WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

UNIVERSO
UNIVERSIDADE SALGADO DE OLIVEIRA

ALEX SILVANY OLIVEIRA

ASPECTOS LEGAIS E PROCEDIMENTAIS DO “AUTO DE RESISTÊNCIA COM MORTE” NO ÂMBITO DAS POLÍCIAS MILITARES.

SALVADOR

2014

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

ALEX SILVANY OLIVEIRA

ASPECTOS LEGAIS E PROCEDIMENTAIS DO "AUTO DE RESISTÊNCIA COM MORTE" NO ÂMBITO DAS POLÍCIAS MILITARES.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenadoria do Curso de Direito da Universidade Salgado de Oliveira - UNIVERSO como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Profº. Henrique Araújo Galvão de Carvalho

SALVADOR

2014

Dedico este trabalho à minha amada esposa e filha pelo apoio incondicional e compreensão nessa difícil fase de edificações em nossas vidas.

"[...] É preciso distinguir o sentido subjetivo do sentido objetivo. Dever-ser é o sentido subjetivo de todo ato de vontade de um indivíduo que intencionalmente visa a conduta de outro. Porém, nem sempre um tal ato tem também objetivamente este sentido. Ora, somente quando esse ato tem também objetivamente o sentido de dever-ser é que designamos o dever-ser como norma".

(Hans Kelsen)

RESUMO

Este trabalho trata dos aspectos legais em torno do procedimento conhecido como “auto de resistência”, no âmbito das Polícias Militares dos Estados, destacando não só a legislação envolvida, mais também os procedimentos adotados quando um policial militar se envolve numa ocorrência que resulte na morte de um civil, o qual teria resistido com certa violência à voz de prisão dada pelo agente estatal. Procura compreender suas peculiaridades e a prática judiciária que se desenvolve em torno deste instrumento jurídico, desde a fase pré-processual, onde a autoridade resistida noticia o fato. A partir daí, é inevitável a polêmica em torno da competência e alguns questionamentos surgem: Quem seria competente para a apuração? E para o julgamento? As modificações impostas pela Lei nº 9.299/96, determinando que os autos do inquérito policial militar (IPM) fossem remetidos a justiça comum, nos crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares de serviço contra civis, foi alvo de inúmeras discursões que questionavam a sua inconstitucionalidade. Além dos aspectos legais, balizando-se nas normas constitucionais e na legislação especial, serão abordados os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em torno da competência para apuração em sede de IPM.

Palavras-chave:Auto de resistência. Policiais Militares. Crimes dolosos contra a vida. Competência.

ABSTRACT

This work treats the adopted proceedings as the legal aspects around the proceeding known as “Deed of Resistence”, in the context of the Military Polices of the States, detaching not only the wrapped legislation, more also when a military police one becomes involved in an incident that turns in the death of a civilian what it would have resisted with certain violence the voice of prison given by a state-owned agent. It tries to understand his peculiarities and the judicial practice that is developed around this legal instrument, from the phase procedural-daily pay, where the held authority announces the fact. Leaving from there, the controversy is inevitable around the competence and some questions appear: Who would be competent for the counting? And for the sentence? The modifications imposed by the Law nº 9.299/96, determining that the needs of the military police inquiry (IPM) were sent the common justice, in the fraudulent crimes against the life committed for Military Police of service against civilians, was a target of countless discussions that were questioning his unconstitutionality. Besides the legal aspects, being marked out in the constitutional standards and in the special legislation, the position scholars will be approached and decisions around the competence for counting in thirst of IPM.

Key-words: Deed of Resistance. Military Polices. Fraudulent crimes against the life.Competence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

PMBA – Polícia Militar da Bahia

OPM – Organização Policial Militar

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF – Constituição Federal

AR – Auto de Resistência

IPM – Inquérito Policial Militar

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPM – Código Penal Militar

CPPM – Código de Processo Penal Militar

SSP-RJ – Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro

ISP – Instituto de Segurança Pública

MP – Ministério Público

PJM – Polícia Judiciária Militar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....pág. 10

1. AUTO DE RESISTÊNCIA

1.1. DEFINIÇÃO.....pág. 15

1.2. USO DA FORÇA.....pág. 17

1.3. MEDIDAS PRELIMINARES AO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR.....pág. 19

1.4. POLICIA JUDICIÁRIA MILITAR.....pág. 20

1.5. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR.....pág. 25

1.6. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS.....pág. 29

2. ASPECTOS LEGAIS

2.1. CRIMES MILITARES PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS.....pág. 32

2.2. HOMICÍDIO.....pág. 34

2.3. RESISTÊNCIA.....pág. 36

2.4. EXCLUDENTES DE ILICITUDE.....pág. 41

2.5. DIREITOS HUMANOS E O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....pág. 45

3. COMPETÊNCIA

3.1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL.....pág. 50

3.2. MUDANÇAS DECORRENTES DA LEI FEDERAL Nº 9.299/96 .....pág. 51

3.3. BREVE ANÁLISE DA ADI 1494-3/DF.....pág. 53

3.4. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.....pág. 55

3.5. JURISPRUDÊNCIA.....pág. 56

CONCLUSÃO.....pág. 60

REFERÊNCIAS.....pág. 62

ANEXO.....pág. 64

INTRODUÇÃO

A chegada repentina de guarnições policiais militares em locais dominados por facções criminosas, seja nas rotineiras rondas ostensivas ou em operações policiais, por vezes, costuma ocasionar uma reação violenta por parte dos meliantes, que utilizam os mais variados calibres de armas de fogo para intimidar a ação estatal e tentar garantir a continuidade do negócio escuso, o qual, na maioria dos casos, associa-se ao tráfico de substâncias entorpecentes, que possibilitam um rápido retorno financeiro aos traficantes.

O embate entre a força coercitiva do Estado e o perpetrador do ato criminoso pode resultar em perdas significativas de vidas humanas, conforme se observa nos dados oficiais do Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (ISP/SSP-RJ), os quais revelam que, entre janeiro de 2004 e dezembro de 2013, no Rio de Janeiro, foram oficializadas 8.868 mortes, registradas como “auto de resistência”, conforme se observa na tabela-01 (anexo).

Os números representam as mortes de “supostos” criminosos que teriam resistido com violência à intervenção policial, no que se seguiu à confecção do auto de resistência pelo agente do Estado competente pela sua lavratura, destacando-se que o auto de resistência não é um procedimento indispensável no decurso das investigações, podendo ou não integrar o Inquérito Policial Militar (IPM).

Nessa toada, vale salientar que representa o ponto crucial desse trabalho o estudo da competência para realização dos trabalhos investigatórios e para o julgamento, nos casos de crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil por policiais militares de serviço.

Contudo, antes de se alcançarem os objetivos principais é imprescindível que se esclareça a dinâmica que antecede a fase processual desse fato jurídico, desde a adoção de procedimentos indispensáveis quando da apuração de IPM, por parte dos encarregados, que buscam o fato ensejador do delito de homicídio (com previsão na legislação castrense), em suposta troca de tiros, demonstrando sua materialidade através das diligências previstas no Código de Processo Penal Militar.

Após um aclaramento desses conhecimentos prévios, o leitor estará apto a entender e até chegar às suas próprias conclusões sobre quem de fato detém a legitimidade para investigar e julgar tais crimes.

Destarte, em relação ao auto de resistência, existe a previsão legal da confecção de um documento, no *caput* do art. 234 do Código de Processo Penal Militar, a ser lavrado pelo oficial de serviço e subscrito pelo executor e duas testemunhas, com a exposição de toda a ocorrência, onde o executor, com fundamento no §2º desse mesmo artigo, quando absolutamente necessário poderá empregar a força para vencer a resistência, inclusive, fazendo o uso de armas para proteger sua incolumidade ou de auxiliar seu.

Apesar da lei não dar nome a esse documento, na seara policial ele ficou conhecido como auto de resistência ou “AR”, previsto também no art. 292 do Código de Processo Penal.

Devido ao envolvimento de maus policiais com atividades ilícitas, passando a utilizar o AR como forma de legalizar ações de grupos de extermínio, com ramificações nas mais diversas modalidades delitivas, essa peça informativa ficou estigmatizada de tal forma que passou a ser alvo de críticas da mídia, de sociólogos e de defensores dos direitos humanos. Dessa forma, condutas ilícitas praticadas por alguns policiais, ao longo dos anos, vieram a macular esse documento ao ponto de cair no descrédito de determinadas autoridades que passaram a associa-lo à forma de legalização de ações nefastas com objetivo de ocultar ocorrências de uso excessivo e arbitrário de força letal.

Nesse ínterim, a Resolução 08, publicada em 20 de dezembro de 2012, pela Ministra de Estado Chefe da Secretaria dos Direitos Humanos, órgão da Presidência da República, na qualidade de Presidente do Conselho de Direitos Humanos, trata do fim das nomenclaturas genéricas, como “autos de resistência” ou “resistência seguida de morte”, em documentos oficiais produzidos pelas respectivas polícias e destaca os direitos fundamentais.

Apesar dessa resolução não vincular diretamente a ação das Polícias Militares no âmbito dos seus respectivos Estados federativos, talvez tenha sido o primeiro passo para o surgimento de mudanças ou, talvez, simples coincidência para uma

sociedade que já reclamava há muito por melhorias e resultados advindos da Polícia Judiciária Militar.

Novas nomenclaturas têm sido adotadas, a exemplo de “Homicídio Decorrente de Intervenção Policial” no Estado do Rio de Janeiro, de “Morte Decorrente de Intervenção Policial” no Estado de São Paulo e de “Auto de Justificativa do Emprego de Força” no Estado da Bahia, consoante os ditames da Resolução 08:

> [...] Considerando que apenas quatro Estados da Federação divulgam amplamente o número de mortes decorrentes de atos praticados por policiais civis e militares (Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo e Santa Catarina) e que, nestes, entre janeiro de 2010 e junho de 2012, houve 3086 mortes em confrontos com policiais, sendo 2986 registradas por meio dos denominados autos de resistência (ou resistência seguida de morte) e 100 mortes em ação de policiais civis e militares [...], recomenda: Art. 1º As autoridades policiais devem deixar de usar em registros policiais, boletins de ocorrência, inquéritos policiais e notícias de crimes designações genéricas como “autos de resistência”, “resistência seguida de morte”, promovendo o registro, com o nome técnico de “lesão corporal decorrente de intervenção policial” ou “homicídio decorrente de intervenção policial”, conforme o caso.

Como o Estado do Rio de Janeiro é um dos poucos que divulgam amplamente os dados relativos às suas operações policiais, o estudo numérico das mortes decorrentes da intervenção policial, nesse trabalho, ficará comprometido, uma vez que os dados publicados pelas polícias de outros Estados brasileiros, inclusive à da Bahia, ainda deixam a desejar, apresentando ausência de clareza ou inexistência dos dados relativos a intervenções com mortes, em específico aos “autos de resistência”, conforme reconhece expressamente o próprio texto da supracitada Resolução.

Dito isto, os números ilustrados na tabela 01, fornecidos pelo ISP/SSP-RJ, servirão de base para se demonstrar o quantitativo de mortes decorrentes de “AR” nos últimos 10 anos, período compreendido entre os anos de 2004 e 2013, no Estado do Rio de Janeiro, onde se observa que o ano de 2007 apresentou o ápice, chegando a 1.330 mortes.

Uma nova estratégia adotada pela Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro fez com que, no ano de 2008, esses números começassem a cair de forma progressiva e significativa, alcançando 415 mortes em 2013. A novidade foi a instalação das “Unidades de Polícia Pacificadora”, conhecidas também pela sigla UPP, que consiste na instalação de uma unidade policial militar em determinada área onde os índices criminais são altos, precedida por avisos das

autoridades destinados a moradores e principalmente grupos criminosos locais. A ampla divulgação da operação a ser realizada em local previamente divulgado bastou para se evitar o confronto armado entre agentes do Estado e marginais, iniciando-se o processo de “pacificação”.

Em relação aos procedimentos adotados para a lavratura do AR em ocorrências que envolvam militares estaduais em serviço, caberá aos comandantes das polícias militares dos Estados estabelecerem normas, a fim de padronizar ações e dar efetividade ao trabalho de polícia judiciária militar, delineando os caminhos a serem seguidos pelo oficial da polícia militar, responsável pelos trabalhos investigatórios.

Obedecendo a essas normas, o oficial encontrará as etapas para a formalização do AR, caso observe, ao cumprir e fazer cumprir as diligências iniciais, que os policiais envolvidos na ocorrência com óbito do resistente tenham agido dentro dos limites legais, sob a égide das excludentes de ilicitudes cabíveis. Porém, poderá não lavrar o auto quando perceber alguma ilicitude, chegando até mesmo a lavrar o auto de prisão em flagrante se for o caso.

Por fim, tratando-se da competência para investigar e julgar os crimes dolosos contra a vida, nesse contexto, serão abordadas questões polêmicas como: A polícia civil teria competência exclusiva ou não, enquanto polícia judiciária, para investigar os crimes dolosos contra a vida, praticados por policiais militares em serviço ou em razão da função? Nesse viés, será a polícia militar competente para exercer plenamente a polícia judiciária militar? A jurisprudência em torno dessa questão será demonstrada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Para a produção desse trabalho foi utilizada uma metodologia que explorou o tema através de pesquisas bibliográficas e documentais, com uma revisão teórica dos assuntos que abordavam o tema, além da descrição dos aspectos legais e procedimentais, demonstrando cada passo, a fim de se atingirem os objetivos específicos.

Com relação à estrutura e sob uma perspectiva teórica e prática, este Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) compreende quatro partes. A primeira, introdutória, aborda a temática fornecendo números e dados que nos orientam no decorrer dos estudos. A segunda parte contempla os conceitos e os aspectos legais envolvidos. A

terceira aborda a polêmica em torno da competência para investigar, processar e julgar. E por fim, a quarta parte trata da conclusão.

Dessa forma, o objetivo geral deste estudo é fundamentar com base na legislação penal “especial” e demais normas atinentes ao tema, sobretudo seguindo os mandamentos constitucionais, a atuação policial militar e os procedimentos adotados para a lavratura do AR, descrevendo-se cada ato, de forma progressiva, desde o enfrentamento direto entre criminosos e policiais, passando pela lavratura deste instrumento jurídico, até a apuração em inquérito policial militar, bem como esclarecer a polêmica questão da competência para investigar, processar e julgar as ocorrências que resultem em mortes de civis, decorrentes da intervenção policial militar.

1. AUTO DE RESISTÊNCIA

1.1. DEFINIÇÃO

O nome “auto de resistência”, também conhecido como “AR”, surgiu a partir de uma termologia policial usada para descrever um procedimento aplicado a uma ocorrência específica, quando da lavratura de um auto circunstanciado que, embora esteja discretamente previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) e no Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), não lhe era atribuído nome específico. Dessa forma, podemos afirmar que nossa legislação não conceitua expressamente o que vem a ser o AR, mas cria os seus contornos, de forma que, a partir daí, pode-seconcluir que se trata do documento lavrado sempre que houver resistência à ação policial por parte de algum suspeito, tendo este suspeito falecido em decorrência da reação policial.

Na ocorrência de resistência o recurso ao uso de armas só se justifica quando absolutamente necessário, sendo que, de toda essa ação, deve-se lavrar o autosubscrito pelo executor e por duas testemunhas. Observe-se que as palavras “resistência” e “auto” impõem que numa situação de resistência o policial poderá, em contrapartida, fazer o uso proporcional da força para vencê-la, porém, ao fazer uso de armas para defesa sua ou de outrem, o policial deve lavrar o devido auto, daí chamado de “auto de resistência”.

Nesse contexto, quando houver morte ou lesão decorrente da atuação policial, a lei preconiza a confecção de um documento conhecido no meio policial como AR. Conforme ilustrou Rafael Francisco Marcondes de Moraes (2013, p. 1) em excelente artigo:

> Quando os criminosos resistem à interferência policial com violência ou ameaça no momento em que seriam abordados ou capturados, a lei estipula a elaboração de um auto circunstanciado, no qual devem ser registradas as circunstâncias e expostas as justificativas que ultimaram a atuação da polícia e a dinâmica dos fatos. Nesses casos, o parâmetro inicial para a apuração do evento, em geral, será o conjunto das versões alegadas pelos policiais, bem como por testemunhas e pessoas envolvidas no incidente. No âmbito policial e no universo jurídico, referido documento historicamente foi batizado de “auto de resistência” ou “auto de resistência

> seguida de morte", em especial quando ocorre a morte do suposto agressor trânsfuga da lei em razão do revide pelos agentes policiais.

A resistência à prisão pode ocorrer da forma "ativa" ou "passiva", conforme será tratado de forma mais enfática no capítulo seguinte. Nesse momento, basta saber que a resistência supracitada é a ativa, uma vez que o criminoso investe contra a atuação policial. Assim, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 241), acerca da definição do AR, descreve-o da seguinte forma:

> Auto circunstanciado: determina a lei que, havendo resistência, consequentemente o emprego de violência contra terceiros ou contra o próprio detido, para justificar os danos ocorridos- em pessoas ou coisas- lavra-se um termo, contendo todas as circunstâncias do evento, subscrito por duas testemunhas que tenham assistido ao ato, evitando-se, com isso, qualquer responsabilização do executor da prisão- ou pelo menos, documentando o que houver, para futura utilização.

Dessa forma, o AR é o documento informativo que descreve o fato tipificado em lei sobre ocorrências de mortes de civis decorrentes de confronto com policiais de serviço, a fim de confirmar a versão dos agentes ou detectar alguma inconsistência, e que seguirá subscrito pelos executores e por duas testemunhas. É a peça inaugural da *persecutio criminis*, quando for devidamente cabível a sua lavratura, onde o oficial de serviço, na seara castrense, ou qualquer outro elencado no §2º, artigo 10, do CPPM, adotará as medidas preliminares, a fim de esclarecer em quais circunstâncias ocorreu o fato. Nessa fase não se sabe ainda se houve o crime doloso contra a vida de civil praticado por policiais de serviço, mas, diante dessa possibilidade, todos os trabalhos serão direcionados no sentido de se esclarecerem os fatos apresentados.

O AR seguirá juntamente com outros documentos produzidos preliminarmente, como declarações de testemunhas, relação das armas utilizadas, guias para exames periciais, dentre outros, para que a autoridade competente, nesse caso o Corregedor-Chefe, designe, em Portaria a ser publicada, um Oficial (de preferência Capitão PM) encarregado pelas investigações que serão iniciadas em sede de Inquérito Policial Militar(IPM).

Vale ressaltar que o AR não é salvo-conduto para que policiais desonestos atuem de forma criminosa, subjugando pessoas sob a falsa alegação de resistência, inclusive cometendo homicídios para encobrir rastros de alguma outra ação ilícita. Nesse sentido, o oficial plantonista percebendo que não foram apresentados elementos que sustentem a lavratura do AR, como armas utilizadas pelos supostos resistentes ou

testemunhas da ocorrência, poderá deixar de lavrá-lo, a fim de evitar uma espécie de legitimação de uma ação espúria.

No capítulo seguinte serão tratados de forma mais detalhada os aspectos legais do AR, demonstrando e discorrendo sobre a literalidade dos dispositivos legais que envolvem o uso da força para vencer a resistência, bem como as excludentes de ilicitude, os supostos delitos praticados e os direitos violados.

1.2. USO DA FORÇA

A legalidade da atuação policial militar reside na pressuposição fática de que a prisão ou a morte do resistente, nos casos da “resistência passiva” ou da “resistência ativa”, decorreu da ação do resistente, seja pela desobediência na primeira hipótese ou com emprego da violência ou ameaça na segunda hipótese. Nesse sentido, expõe Rogério Greco (2012, p.37):

> Durante a atividade policial poderá haver a necessidade do uso da força ou de armas de fogo, a exemplo do que ocorre com a situação em que o agente resiste à ordem de prisão, e tenta fugir do local em que se encontrava, ou mesmo quando a vida do policial corre risco. Nesse caso, o policial atuará amparado ou pela causa de justificação do estrito cumprimento do dever legal, previsto no inciso III do artigo 23 do CP, ou pela excludente de ilicitude da legítima defesa, quando contra a sua pessoa, ou mesmo de terceiros, houver a prática de uma injusta agressão, atual ou iminente.

Na hipótese do resistente usar de violência ou ameaça em oposição à ação policial, poderá este usar da força necessária para vencer a resistência ou, em legítima defesa, para proteger sua integridade física ou de outrem. Destaque-se o § 2º do art. 234 do CPPM que dispõe sobre o uso de armas, onde legitima tal recurso a ser utilizado “para vencer a resistência ou proteger a incolumidade do executor ou de auxiliar seu”, porém destaca que o seu uso apenas se justifica quando “absolutamente necessário”.

Nesse mesmo sentido, Nestor Távora (2012, p.554) destaca a literalidade do art. 284 do CPP: “o uso da força deve ser evitado, salvo quando indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso”. E ainda diz que “o uso desnecessário da força ou os excessos, podem caracterizar abuso de autoridade, lesões corporais, homicídio, etc”. Para melhor ilustrar, podem-se utilizar os exemplos do abuso de

autoridade e do homicídio, onde o primeiro poderá decorrer do uso excessivo da força pelo policial ao tentar conter aquele que resiste à sua ordem legal, enquanto que o segundo poderá decorrer desse mesmo excesso, porém com uso de arma de fogo pelo policial (sendo que o delito de homicídio será tratado no próximo capítulo).

Existe uma linha muito tênue entre o agente estatal agir amparado pelos ditames legais ou na ação que se constitui em ato delituoso. A partir do momento que o policial ultrapassa a barreira das suas atribuições legais e utiliza força em excesso, ou seja, desproporcional à resistência do seu opositor, seja com socos ou chutes no momento em que vai realizar a sua prisão, ele estará cometendo abuso de autoridade, incidindo, desse modo, na Lei nº 4898, de 9 de dezembro de 1965 (Lei de Abuso de Autoridade) ao atentar contra a incolumidade física do indivíduo, de acordo com o art. 3º, “i”, desse diploma legal.

O abuso de autoridade tem um alcance tão amplo que abrange o abuso de poder (gênero do qual surgem o excesso de poder ou o desvio de finalidade), abarcando outras condutas ilegais praticadas pelo agente público, conforme se observa na Lei nº 4898/65, utilizando conceitos administrativos, a exemplo do art. 4º, “a”, para tipificar atos ilícitos no âmbito administrativo e penal.

Sendo cabível, ainda, o uso da agravante prevista no art. 61, II, “g”, do CP, que versa sobre o fato do agente ter cometido a conduta contrária à lei com abuso de poder ou violação de dever, como esclarece Luiz Regis Prado (2007, p. 525):

> A agravante prevista no artigo 61, II, *g*, do Código Penal refere-se ao fato de ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério (exercício de atividades religiosas) ou profissão (atividade especializada, remunerada, intelectual ou técnica). Cuida-se de agravante que opera sobre a medida do injusto, demonstrando maior desvalor da ação. Exige um elemento objetivo- maior facilidade ou menor risco para a prática de delito- e um elemento subjetivo- uso (consciente e voluntário) ilegítimo ou além dos limites legais do poder inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.

Logo, fica claro que é vedado ao policial, no exercício do seu *mister*, o uso desproporcional da força ou algum tipo de excesso para vencer a resistência, uma vez que podem caracterizar abuso de autoridade, inclusive podendo ser considerada tais circunstâncias como agravadoras da pena em abstrato. Porém, quando for absolutamente necessário, ele poderá fazer uso da força física ou até de armas de fogo para vencer a resistência ou proteger sua incolumidade ou de outrem.

Nesse sentido, dispõe a Declaração de Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários responsáveis pela Aplicação de Lei, adotada pelo 8º Congresso das Nações Unidas para a prevenção do crime e tratamento dos delinquentes, realizada entre 27 de agosto e 07 de setembro de 1990, em Havana/CUBA:

> Ítem4. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei, no exercício das suas funções, devem, na medida do possível, recorrer a meios não violentos antes de utilizarem a força ou armas de fogo se outros meios se mostrarem ineficazes ou não permitirem alcançar o resultado desejado.
>
> Ítem5. Sempre que o uso legítimo da força ou de armas de fogo seja indispensável, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem: a) utilizá-las com moderação e a sua ação deve ser proporcional à gravidade da infração e ao objetivo a alcançar; b) esforçar-se por reduzirem ao mínimo os danos e lesões e respeitarem e preservarem a vida humana; c) assegurar a prestação de assistência e socorros médicos às pessoas feridas ou afetadas, tão rapidamente quanto possível; d) assegurar a comunicação da ocorrência à família ou pessoas próximas da pessoa ferida ou afetada, tão rapidamente quanto possível.
>
> Ítem9. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem fazer uso de armas de fogo contra pessoas, salvo em caso de legítima defesa, defesa de terceiros contra perigo iminente de morte ou lesão grave, para prevenir um crime particularmente grave que ameace vidas humanas, para proceder à detenção de pessoa que represente essa ameaça e que resista à autoridade, ou impedir sua fuga, e somente quando medidas menos extremas se mostrem insuficientes para alcançarem aqueles objetivos. Em qualquer caso, só devem recorrer intencionalmente à utilização letal de armas de fogo quando isso seja estritamente indispensável para proteger vidas humanas.

Em outras palavras, o uso da arma de fogo pelo policial militar será justificado quando estiver amparado na excludente de ilicitude da legítima defesa, sua ou de outrem, porém quando o preso praticar a resistência, a desobediência ou a evasão mediante violência, sem utilizar de armas ou qualquer outro meio que ameace a integridade física do policial ou de auxiliar seu, então se falará em estrito cumprimento do dever legal, sendo cabível apenas o uso da força física e das técnicas policiais para realizar a prisão.

1.3. MEDIDAS PRELIMINARES AO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

No momento em que ocorre a morte decorrente da intervenção policial, antes mesmo da instauração do IPM, não se sabe ao certo o que ocorreu. Então, diante da possibilidade de existir um crime doloso contra a vida de civil, praticado por algum policial militar de serviço, todos os trabalhos serão direcionados no sentido de se

tentar chegar o mais próximo possível da “verdade real”, ou seja, de se esclarecerem os fatos em torno do possível homicídio. Assim, asseverou Eugênio Pacelli (2012, p.53):

> A fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento do juiz (*opinio delicti*) do responsável pela acusação.

A sobredita polícia judiciária é representada, na seara militar, pelo oficial de serviço ou qualquer outro elencado no §2º, artigo 10, do CPPM, que será o responsável por adotar as medidas preliminares ao inquérito, seja dirigindo-se ao local do ocorrido para providenciar que não se alterem o estado e a situação das coisas, seja apreendendo as armas e todos os objetos que tenham relação com o fato ou colhendo todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, em conformidade com o artigo 12 do CPPM. Inclusive, a depender da dinâmica dos fatos, poderá ser efetuada a prisão em flagrante dos policiais militares infratores, nos termos do artigo 244 e 245, ambos do CPPM.

O AR é uma das formas de instauração “*exoffício*” do IPM, servindo inclusive como peça inaugural do procedimento de persecução criminal, daí a grande preocupação das autoridades com a sua confecção, pois, nesse momento inicial, as informações são cruciais para a confirmação de qual procedimento será adotado. Caso se confirme a morte do “resistente”, a apuração ocorrerá em IPM, porém se o resistente estiver vivo, caberá à justiça comum a apuração do delito, em tese, de “resistência”, uma vez que a Justiça Militar Estadual não detém a competência para aplicar as medidas cabíveis ao civil, salvo se sobrevierem indícios de ilicitude cometida pela guarnição policial resistida.

1.4. POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR

A Constituição Federal, ao tratar da segurança pública, não fala diretamente da Polícia Judiciária Militar (PJM), como o fez no §4º, inc. IV, do art. 144, em relação às polícias civis, porém, ao excluir da competência da polícia civil a apuração de infrações penais militares, nesse mesmo dispositivo, refere-se de forma implícita à

PJM. Nem sequer nos parágrafos 5º e 6º desse mesmo artigo houve disposição que falasse sobre a PJM. Dessa forma, ficou a cargo da legislação infraconstitucional a tarefa de regramento, mediante qual, através do CPPM, passou-se a dispor, expressamente e taxativamente, sobre a competência para os atos de PJM.

Nesse sentido, na possibilidade de policial militar de serviço haver cometido crime doloso contra a vida de civil, caberá a PJM adotar as providências necessárias para a apuração do ilícito, nos termos do artigo 125, §4º, da Constituição Federal, conjugado com a Lei Federal nº 9.299/96, que altera dispositivos do CPM e do CPPM. Dessa forma, por se tratar de crime militar, nos moldes do parágrafo único, do artigo 9º, do CPM, será de competência da Polícia Judiciária Militar a investigação em sede de IPM, vez que o § 2º, do artigo 82, do CPPM diz que a Justiça Militar encaminhará os autos do IPM à justiça comum. Saliente-se, ficando implícito que os autos serão encaminhados após a fase inquisitorial.

O exercício da polícia judiciária militar está previsto no art. 7º do CPPM, que elenca as autoridades responsáveis pelo seu exercício em conformidade com as respectivas jurisdições:

> A polícia judiciária militar é exercida nos têrmos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:
>
> a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dêle, em relação às fôrças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
>
> b) pelo chefe do Estado-Maior das Fôrças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
>
> c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, fôrças e unidades que lhes são subordinados;
>
> d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, fôrças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;
>
> e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;
>
> f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;
>
> g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
>
> h) pelos comandantes de fôrças, unidades ou navios;
>
> Delegação do exercício

> 1º Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado.
>
> 2º Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de pôsto superior ao do indiciado, seja êste oficial da ativa, da reserva, remunerada ou não, ou reformado.
>
> 3º Não sendo possível a designação de oficial de pôsto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo pôsto, desde que mais antigo.
>
> 4º Se o indiciado é oficial da reserva ou reformado, não prevalece, para a delegação, a antiguidade de pôsto.
>
> Designação de delegado e avocamento de inquérito pelo ministro
>
> 5º Se o pôsto e a antiguidade de oficial da ativa excluírem, de modo absoluto, a existência de outro oficial da ativa nas condições do § 3º, caberá ao ministro competente a designação de oficial da reserva de pôsto mais elevado para a instauração do inquérito policial militar; e, se êste estiver iniciado, avocá-lo, para tomar essa providência.

Esse rol apresentado no art. 7º do CPPM é taxativo e elenca as autoridades de polícia judiciária militar, sendo estabelecido pelo legislador, originariamente, com vistas à aplicação no âmbito das Forças Armadas, porém a prática ao longo dos anos legitimou a sua aplicação às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, o qual, em consonância com a alínea “h” desse artigo, aponta os comandantes de unidades como autoridades de polícia judiciária militar. Porém, devido às peculiaridades das estruturas militares federais e das militares estaduais, é necessária uma normatização para equiparar essas competências, pois nem sempre os cargos e funções são compatíveis. Destarte, no âmbito da Polícia Militar a competência originária é exercida pelas seguintes autoridades: Comandante Geral da Polícia Militar, Subcomandante Geral da Polícia Militar, Chefes, Diretores e Comandantes de Unidades (de Batalhões, de Policiamento de Área, de Policiamento da Capital, dentre outras).

Em relação à delegação dessa competência, as autoridades responsáveis pelo exercício da competência originária poderão delegar as atribuições enumeradas nesse artigo aos oficiais da ativa para fins especificados e por tempo limitado. Trata-se da competência derivada, que deverá ser expressa e individualizada, através da qual o oficial delegado passa a ter a competência para a instauração do IPM, conforme art. 7º, § 1º, c/c § 2º do CPPM, em consonância com os seguintes ensinamentos de Eduardo Henrique Alferes (2013, p. 35):

> Portanto, são verdadeiras “autoridades delegadas” de polícia judiciária militar, tanto o encarregado dos feitos iniciais (comumente, o oficial de plantão de polícia judiciária militar ou outro que tenha tomado as primeiras

> providências legais cabíveis), quanto o oficial encarregado do Inquérito Policial Militar propriamente dito, que será o responsável pelas diligências no decorrer do procedimento e o relatório final. A atividade de polícia judiciária militar, por delegação, quanto ao primeiro oficial, encerra-se no momento da designação de outro para dar prosseguimento aos feitos. Podem ser ainda encarregados dos procedimentos, sempre por delegação da autoridade originária o oficial chefe do setor de justiça e disciplina (ou outra denominação que possa dar ao setor responsável pelos procedimentos administrativos disciplinares e de assessoria a autoridade de polícia judiciária nos assuntos relacionados), Comandante de Companhia, Chefe de Divisão, Comandante de Unidade subordinada etc., ou qualquer outro oficial mais antigo ou de posto superior ao suposto autor da infração penal militar, conforme expressamente determinado.

Fica claro, então, que o oficial encarregado do IPM está exercendo a competência derivada, uma vez que foi investido nessa função pela autoridade delegante no exercício da competência originária. Vale destacar as lições de Eládio Pacheco Estrela (2000, p.028), que esclarece sucintamente, no mesmo sentido, as diferenças entre a competência originária e a derivada:

> A instauração do IPM dar-se-á na forma de competência originária e derivada:
>
> 1. Competência originária- sempre que o IPM for instaurado pelas próprias autoridades elencadas no CPPM, art. 7º, “a” a “h”, que exercerão originariamente as atribuições de polícia judiciaria militar;
>
> 2. Competência derivada- sempre que houver a delegação prevista no CPPM, art. 7º, §§ 1º, 2º e 3º, as atribuições de polícia judiciaria militar serão exercidas por oficiais da ativa ou da reserva convocados obedecida a relação hierárquica do delegado e do indiciado.

Por fim, é propício salientar a imposição da norma processual militar que estabelece que o responsável pelo IPM deverá ser o encarregado superior ou mais antigo que o suposto autor, ou seja: se o suposto autor for praça (Soldado, Cabo, Sargento, Subtenente ou Aspirante a Oficial), então o oficial encarregado deverá ser um oficial de serviço/ coordenador (Tenente); se for oficial subalterno (2º Tenente ou 1º Tenente), então o encarregado deverá ser um oficial supervisor (Capitão); e assim por diante. Somente nos casos em que o suposto autor do crime for do mesmo posto do oficial encarregado é que será adotado o critério de antiguidade, onde o encarregado do IPM deverá ser mais antigo do que o seu par.

O art. 8º do CPPM, por sua vez, trata da competência da PJM, relacionando suas principais funções, as quais, nos diversos Estados são estabelecidas em plantões de polícia judiciária militar, onde as autoridades originárias e o efetivo especializado cumprem o seu *mister*de acordo com os ditames do CPPM, elaborando os procedimentos iniciais de registro e diligências elucidativas do fato que aponte para o cometimento de crime militar, tratando que seja noticiando o fato para a

Corregedoria ou o Comandante de Organização Policial Militar(OPM), responsável por aquela área de atuação, que seja diligenciado para a preservação de local do crime, para realização de perícias e exames cabíveis ou até, de acordo com o caso concreto, presidir a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante Delito pelo crime militar praticado. Outrossim, observe-se a literalidade da previsão normativa da competência da polícia judiciária militar no supracitado artigo:

> Compete à Polícia judiciária militar:
>
> a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;
>
> b) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por êles lhe forem requisitadas;
>
> c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;
>
> d) representar a autoridades judiciárias militares acêrca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;
>
> e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições dêste Código, nesse sentido;
>
> f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;
>
> g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;
>
> h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido.

O oficial de serviço da Corregedoria é quem exerce a PJM, na função de Oficial Plantonista do Núcleo de Polícia Judiciária (NPJ), dessa forma, centralizando procedimentos específicos. Ele é o responsável pela lavratura do AR e, dentre outros atos, adota as medidas preliminares ao IPM, dando efetividade ao trabalho. No exercício das suas atribuições, ele é competente para conduzir as investigações iniciais, seja colhendo informações no hospital para onde o “resistente” foi socorrido, seja expedindo guias para exame cadavérico, mapa de lesões, recenticidade de disparo, dentre outros, ou até diligenciando para a preservação do local do crime, a fim de proceder, junto ao Departamento de Polícia Técnica, com a sua inspeção.

Além disso, logo após a ciência desta ocorrência, o oficial de serviço deverá diligenciar para que a guarnição policial “resistida” seja deslocada para a sede da Corregedoria, onde cada integrante irá narrar a sua versão dos fatos, terão as armas utilizadas apreendidas, enquanto que qualquer outra arma não utilizada seja

também identificada e registrada, além de proceder com as oitivas de todas as testemunhas identificadas até então. Todos os documentos produzidos nesse instante irão compor os documentos de origem do Inquérito Policial Militar, que através de Portaria, assinada pelo Coronel PM Corregedor-Chefe, irá designar o Encarregado.

1.5. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) diz no *caput* do seu art. 1º que "o processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados (...)" e logo traz, em uma das suas ressalvas, a competência da Justiça Militar, prevista no inciso III, "os processos da competência da Justiça Militar". Dessa forma, o processo penal militar será regido pelas normas contidas no Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), as quais deverão ser interpretadas no sentido literal de suas expressões, sendo que "os casos omissos serão supridos pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar, pela jurisprudência, pelos usos e costumes militares, pelos princípios gerais de Direito e pela analogia", de acordo com o art. 3º do CPPM.

O Inquérito Policial Militar (IPM) é um meio eficiente de se apurar, de forma sumária e inquisitorial, as infrações penais militares cometidas por policiais militares, à luz do CPPM que prevê a aplicação dos seus dispositivos à Justiça Militar Estadual "nos crimes previstos na Lei Penal Militar a que responderem os oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros Militares", na literalidade do art. 6º do CPPM.

A finalidade do IPM é a apuração sumária do fato com o objetivo de descobrir o autor do crime militar, fornecendo elementos para que o titular da ação penal-o Ministério Público (MP)- possa promovê-la em juízo, sendo prevista no art. 9º do CPPM, *in verbis*:

> O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.
>
> Parágrafo único. São, porém, efetivamente instrutórios da ação penal os exames, perícias e avaliações realizados regularmente no curso do

> inquérito, por peritos idôneos e com obediência às formalidades previstas neste Código.

Nesse mesmo sentido e de forma elucidativa, asseverou Fernando da Costa Tourinho Filho (2003, p.192), “o inquérito é o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

O inquérito policial pode servir, ainda, como instrumento de prova a favor do próprio investigado, uma vez que registra solenemente a investigação criminal, podendo inclusive ser utilizada em juízo. A investigação pode causar danos ao investigado e por isso não pode ser tratada como um mero ato iniciado sem um exame pré-constituído de provas, sob o risco de afrontar a legalidade.

O IPM é iniciado após a *notitia criminis* (forma na qual a autoridade policial toma conhecimento de um fato delituoso) quando, mediante a instauração de Portaria, haverá o impulso oficial para a efetivação das investigações. O art. 10 do CPPM estabelece as condições objetivas do impulso da instauração:

> O inquérito é iniciado mediante portaria:
>
> a) de ofício, pela autoridade militar em cujo âmbito de jurisdição ou comando haja ocorrido a infração penal, atendida a hierarquia do infrator;
>
> b) por determinação ou delegação da autoridade militar superior, que, em caso de urgência, poderá ser feita por via telegráfica ou radiotelefônica e confirmada, posteriormente, por ofício;
>
> c) em virtude de requisição do Ministério Público;
>
> d) por decisão do Superior Tribunal Militar, nos têrmos do art. 25;
>
> e) a requerimento da parte ofendida ou de quem legalmente a represente, ou em virtude de representação devidamente autorizada de quem tenha conhecimento de infração penal, cuja repressão caiba à Justiça Militar;
>
> f) quando, de sindicância feita em âmbito de jurisdição militar, resulte indício da existência de infração penal militar.
>
> Superioridade ou igualdade de pôsto do infrator
>
> 1º Tendo o infrator pôsto superior ou igual ao do comandante, diretor ou chefe de órgão ou serviço, em cujo âmbito de jurisdição militar haja ocorrido a infração penal, será feita a comunicação do fato à autoridade superior competente, para que esta torne efetiva a delegação, nos têrmos do § 2° do art. 7º.
>
> Providências antes do inquérito
>
> 2º O aguardamento da delegação não obsta que o oficial responsável por comando, direção ou chefia, ou aquêle que o substitua ou esteja de dia, de serviço ou de quarto, tome ou determine que sejam tomadas imediatamente as providências cabíveis, previstas no art. 12, uma vez que tenha conhecimento de infração penal que lhe incumba reprimir ou evitar.
>
> Infração de natureza não militar

> 3º Se a infração penal não fôr, evidentemente, de natureza militar, comunicará o fato à autoridade policial competente, a quem fará apresentar o infrator. Em se tratando de civil, menor de dezoito anos, a apresentação será feita ao Juiz de Menores.
>
> Oficial general como infrator
>
> 4º Se o infrator fôr oficial general, será sempre comunicado o fato ao ministro e ao chefe de Estado-Maior competentes, obedecidos os trâmites regulamentares.
>
> Indícios contra oficial de pôsto superior ou mais antigo no curso do inquérito
>
> 5º Se, no curso do inquérito, o seu encarregado verificar a existência de indícios contra oficial de pôsto superior ao seu, ou mais antigo, tomará as providências necessárias para que as suas funções sejam delegadas a outro oficial, nos têrmos do § 2° do art. 7º.

Como já visto no estudo da Polícia Judiciária Militar, a autoridade de PJM mencionada no *caput* do art. 7º do CPPM deverá instaurar a Portaria do IPM ou determinar, por delegação, que outro oficial o faça. Sobre o assunto, explicou Eládio Pacheco Estrela (2000, p.027):

> Instauração de IPM é o ato administrativo-processual penal, de se ordenar que sejam feitas investigações atinentes à *persecutio criminis*, por parte do Estado-Administração Militar, tendo em vista a existência de indícios e autoria de cometimento de fatos que se insurjam contra o ordenamento jurídico penal militar.

A *persecutio criminis* é a atividade estatal que se inicia com a instauração do IPM, que poderá estar composto do auto de resistência, dos laudos e demais documentos de origem, conhecido, também, como *informatio delicti*, e tem como principal finalidade apontar indícios de autoria e materialidade. Para melhor esclarecer, a apuração da infração penal e sua autoria decorrem das atividades desenvolvidas pela autoridade policial para se chegar ao verdadeiro autor do ilícito.

Caberá ao encarregado, no trabalho de polícia judiciária, agregar o máximo de informações através de diligências elucidativas para que o IPM venha a subsidiar a decisão do MP, inclusive, caso julgue necessário, poderá requisitar cópias de documentos para outras instituições. Confirmando-se a existência de crime doloso contra a vida praticado por PM contra civil, em conformidade do art. 82, §2º do CPPM, não restará dúvida quanto à competência do tribunal do júri. Nas palavras do professor Nestor Távora (2012, p. 102):

> Nada impede que sejam requisitados à polícia civil e respectivas repartições técnicas pesquisas e os exames necessários a subsidiar o inquérito militar. Quanto aos crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civil, mesmo sendo delitos comuns, de competência do tribunal do júri, por força do artigo 82, §2º do CPPM, são passíveis de inquérito militar, que servirá para embasar futura denúncia. Nada impede que seja instaurado inquérito policial no âmbito da policia civil, coexistindo os procedimentos.

Nessa toada, a fim de dar cumprimento ao seu *mister*, o encarregado deverá adotar as medidas elencadas no art. 13 do CPPM, além daquelas não observadas preliminarmente, previstas no art. 12 desse mesmo código. Dessa forma, para a formação do inquérito, têm-se as seguintes atribuições: ouvir o ofendido, o indiciado e as testemunhas; proceder a reconhecimento de pessoas e coisas; realizar acareações; determinar que se proceda a exame de corpo de delito e a qualquer outros exames e perícias, de acordo com o caso; proceder buscas e apreensões, nos termos dos arts. 172 a 184 e 185 a 189; tomar as medidas necessárias à proteção de testemunhas e peritos, quando coactos ou ameaçados de coação que lhes tolha a liberdade de depor, ou a independência para a realização de perícias ou exames; e proceder à reprodução simulada dos fatos.

O IPM deverá ser concluído em 20 dias, caso o indiciado esteja preso, ou 40 dias, se estiver solto, sendo que, nessa última hipótese, poderá ser prorrogado por mais 20 dias, de acordo com o art. 20 do CPPM. Saliente-se que o início do cômputo do primeiro prazo (indiciado preso) ocorrerá a partir do dia em que se executar a ordem de prisão e, no segundo prazo (indiciado solto) o início ocorrerá a partir da data em que se instaurar o inquérito. Mesmo que o encarregado conclua pela não existência do delito, não poderá arquivar o IPM.

Os autos serão remetidos ao MP, a fim de que o fato delituoso seja apreciado. Não entendendo necessárias diligências esclarecedoras, o *parquet* irá oferecer denúncia se vier a encontrar prova de fato que, em tese, constitua crime e indícios de autoria. Se for o caso de arquivamento, haverá o pedido do membro do MP, em conformidade com o § 2º do art. 25 do CPPM, ao juiz-auditor militar, o qual decidirá de forma fundamentada. Ozéias Santos da Silva (SILVA, 2007, p.29) em trabalho acadêmico digno de elogio, retrata a limitação legal do encarregado:

> É o agente do *parquet* que deve avaliar o desvalor da conduta para assentar se cometida com dolo ou culpa, detalhe este que, no caso de crime militar, influirá decisivamente sobre qual juízo será competente para julgar.
>
> Não sem razão que a conclusão exarada pelos oficiais encarregados nos inquéritos policiais militares é no sentido de, ao final, relatarem, de forma minudente, as diligência realizadas e os resultados obtidos e dizer do seu parecer quanto à existência ou não de delito e/ou transgressão da disciplina, não avançando em dizer do tipo penal, não por desconhecer a legislação ou por incapacidade, mas pelo fato de que ao titular da ação penal é que incumbe esse juízo de adequação.

A ação penal é o instrumento utilizado pelo Estado para verificar a veracidade da imputação formulada pelo MP e que recairá sobre o acusado da prática delituosa. Destaque-se que, antes do IPM ser remetido ao MP, a Corregedoria da PMBA o encaminha ao Núcleo de Análise de Inquérito(NAI), órgão da Corregedoria responsável pela revisão de todos os inquéritos, onde só seguirá caminho ao MP após haver sido devidamente saneado. Esse mecanismo foi efetivado no âmbito da PMBA, desde 2013, para evitar que os IPM chegassem ao MP eivados de vícios, a exemplo da falta do laudo cadavérico. Como poderia o agente do *parquet* avaliar plenamente alguma conduta, em tese, criminosa, a exemplo do “auto de resistência com morte” se o laudo cadavérico não estiver juntado aos autos? Nessas ocorrências, o laudo cadavérico é a prova documental mais importante do inquérito, uma vez que confirma a morte do suposto “resistente”.

O IPM, apesar da sua importância, não é uma peça imprescindível, visto que a doutrina tradicional entende que ele não é uma etapa obrigatória da persecução penal, pois poderá ser dispensado sempre que o integrante do MP ou o ofendido tiver elementos suficientes para promover a ação penal.

1.6. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Ao passar pelo breve estudo dos tópicos que versam sobre a Polícia Judiciária Militar e pelos fundamentos legais do Inquérito Policial Militar, fica evidente que a instituição policial militar, embora esteja atrelada à estrutura do Poder Executivo, de fato, exerce a atribuição de auxiliar da justiça criminal. Nessa linha de raciocínio vale lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema de persecução criminal acusatório, o que significa que esse sistema apresenta de forma bem distinta as figuras dos seus agentes, seja o que investiga (oficial da polícia militar), ou o que acusa (promotor de justiça), ou o que defende (advogado), ou o que julga (magistrado).

Sobre os trabalhos investigatórios realizados pelo oficial da polícia militar, a fim de padronizar ações e dar efetividade ao trabalho de polícia judiciária, as Polícias Militares dos Estados devem estabelecer, através de Portarias, normas referentes aos procedimentos a serem adotados nas ocorrências de auto de resistência, bem

como na sua posterior apuração em sede de IPM. Dessa forma, essas orientações podem prevenir que os inquéritos policiais militares retornem aos seus encarregados para que possíveis vícios sejam saneados ou que se realizem diligências complementares. A falta da juntada aos autos de algum laudo, exame ou perícia, por exemplo, poderia comprometer a *opinio delicti* pelo Ministério Público Estadual por restarem prejudicados a materialização do delito, bem como a sua autoria. Assim, a legislação processual penal militar estabelece para a formação do inquérito as medidas a serem adotadas, onde se observam as principais no art. 13 do CPPM a seguir:

> O encarregado do inquérito deverá, para a formação deste:
>
> Atribuição do seu encarregado
>
> a) tomar as medidas previstas no art. 12, se ainda não o tiverem sido;
>
> b) ouvir o ofendido;
>
> c) ouvir o indiciado;
>
> d) ouvir testemunhas;
>
> e) proceder a reconhecimento de pessoas e coisas, e acareações;
>
> f) determinar, se for o caso, que se proceda a exames de corpo de delito e a quaisquer outros exames e perícias;
>
> g) determinar a avaliação e identificação da coisa subtraída, desviada, destruída ou danificada, ou da qual houve indébita apropriação;
>
> h) proceder a buscas e apreensões, nos termos dos arts. 172 a 184 e 185 a 189;
>
> i) tomar as medidas necessárias destinadas à proteção de testemunhas, peritos ou do ofendido, quando coactos ou ameaçados de coação que lhes tolha a liberdade de depor, ou a independência para a realização de perícias ou exames.
>
> Reconstituição dos fatos
>
> Parágrafo único. Para verificar a possibilidade de haver sido a infração praticada de determinado modo, o encarregado do inquérito poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública, nem atente contra a hierarquia ou a disciplina militar.

Nos termos do artigo supracitado, ao se observar as principais regras procedimentais sobre o inquérito policial militar, deve-se, antes de qualquer coisa, seguir as medidas previstas no art. 12 do CPPM, que determina que o oficial responsável (aquele previsto no § 2º do art. 10 do CPPM), uma vez que tenha conhecimento infração penal praticada por policial militar de serviço, diligencie para que sejam tomadas imediatamente as providências cabíveis, como: dirigir-se ao local do crime e evitar que se alterem o estado e a situação das coisas; apreender instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato; se for o caso,

efetuar a prisão do infrator; além de colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

Na formação do inquérito, após adotar as sobreditas medidas preliminares, o encarregado deverá ouvir o ofendido, o indiciado e as testemunhas, além de realizar o reconhecimento de pessoas e coisas, e acareações.

No caso do auto de resistência, onde há morte decorrente de confronto policial, é imprescindível que o encarregado, com amparo no art. 8º, “g”, do CPPM, requisite do Instituto Médico Legal (IML) o exame cadavérico, a fim de que se determine a *causa mortis*, e que se faça a sua juntada aos autos do IPM, com vistas à materialização do delito.

Deverá ainda apreender todas as armas de fogo que estiverem na posse dos policiais militares envolvidos na ocorrência de resistência, tanto as particulares quanto as pertencentes ao patrimônio da polícia militar, para que seja realizado o exame de micro comparação balística junto à Coordenação de Balística Forense, tendo como objeto de análise os projéteis que sejam encontrados no corpo do falecido, para que se determine a autoria do delito. É importante que se junte também o exame pericial de eficiência das armas de fogo apreendidas, com a finalidade de constatar o seu devido funcionamento e a potencialidade lesiva, bem como o exame de pólvora combusta, a fim de identificar quando e se foram utilizadas.

O encarregado deverá, ainda, juntar aos autos a cópia da relação do armamento utilizado em serviço, extraída do livro de carga de material bélico da Sala de Meios da unidade dos policiais militares resistidos, bem como, caso julgue necessário, poderá fazer também a juntada de consultas processuais e antecedentes criminais de todos os envolvidos na ocorrência.

2. ASPECTOS LEGAIS

2.1. CRIMES MILITARES PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS

Antes de discorrer sobre os crimes militares próprios e os crimes militares impróprios, deve-se partir da conceituação de crime militar, que se define por toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Os seguintes critérios podem ser utilizados para o seu estudo:

- Em razão da matéria: Refere-se à qualidade do agente e do ato, ou seja, existe a necessidade de ciência prévia da qualidade de militar do autor e da vítima nos crimes contra a autoridade ou disciplina militar;
- Em razão da pessoa: Com atenção exclusiva à qualidade do autor;
- Em razão do lugar: Leva em conta apenas o lugar do crime, bastando que seja cometido em lugar sob a administração militar;
- Em razão do tempo: Refere-se àqueles praticados em determinada época, a exemplo dos crimes cometidos em tempo de guerra ou durante manobras ou exercício.

O Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar) adotou o critério *ratione legis* para definir os crimes militares, conforme o *caput* do art. 9º desse diploma legal. A Constituição Federal, por sua vez, não define expressamente o que vem a ser crime militar, apesar de fazer várias referências que aparecem no texto de alguns dos seus artigos, tais como no art. 124, *caput*; art. 125, §4º; art. 144, §4º; e no art. 5º, inciso LXI, o que requer especial atenção, uma vez que esse último trata expressamente dos crimes propriamente militares ao dispor que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Ao analisar esse dispositivo constitucional, Célio Lobão diz que “finalmente a atual Constituição adotou, no art. 5º, inc. LXI, a *summadivisio* do crime militar: crime propriamente militar e crime impropriamente militar”. Ele ainda critica o silêncio dos legisladores ordinários, desde a edição da Carta Magna, pois essas duas espécies de crimes militares continuam sem definição e separação em títulos diferentes no Código Penal Militar, enquanto os operadores do Direito Penal

Militar aguardam tais providências. Explicou ainda em seus comentários ao Código Penal Militar, Célio Lobão (2011, p. 32):

> Ao mesmo tempo em que instituiu a linha divisória entre o crime propriamente militar e o crime impropriamente militar, a norma constitucional, embora de forma indireta, indicou o sujeito ativo do crime propriamente militar: o militar. Entretanto, há doutrinadores e decisões isoladas que incluem o civil como autor ou coautor desse delito, com violação da norma constitucional. Com efeito, segundo dispõe o inc. LXI do art. 5º da Constituição, a autoridade da polícia judiciária militar pode determinar a prisão nos casos de crimes propriamente militar. Ora, considerando a excepcionalidade da sujeição do civil à Justiça Militar federal, inadmissível a prisão do paisano, autor de crime militar, pela autoridade da polícia judiciária militar, sem ser em flagrante delito ou por decisão de juiz competente.

Em regra, os crimes militares são aqueles cometidos por militares, porém a doutrina diverge quanto àqueles delitos cometidos por civil contra a instituição militar federal e a estadual, a exemplo daqueles cometidos contra as instituições militares, previsto no inciso III do art. 9º do CPM, que seriam crimes militares cometidos por civil, e que também chamados de “acidentalmente militar”, portanto exceção à regra. Algumas modalidades delitivas, dentro dos crimes impróprios, também podem ser cometidas por civil, em caráter excepcional, para os casos em que a ofensa ao bem jurídico tutelado recaia sobre a função de natureza militar como a defesa da pátria, garantia dos poderes constitucionais, etc. Dessa forma, evitando maiores discursões que venham a desviar o foco, nesse trabalho serão tratados como crimes militares aqueles cometidos por policiais militares.

A atividade policial militar se reveste de caráter especial, uma vez que é regida por uma jurisdição especial, onde o direito penal militar apresenta um conjunto autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias, cujos tipos penais militares abrangem a tutela de bens de interesses das instituições militares. Nessa toada, a fim de esclarecer as diferenças entre os crimes militares próprios e os impróprios, convém destacar os incisos I e II, do art. 9º do CPM:

> Consideram-se crimes militares em tempo de paz:
>
> I- os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
>
> II- os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados [...].

Observe-se que o inciso I trata dos crimes propriamente militares, que são aqueles típicos militares. Enquanto que o inciso II trata dos crimes impropriamente militares,

que são aqueles com igual definição na lei penal comum. Dessa forma, os crimes militares podem ser próprios ou impróprios.

Os crimes próprios são aqueles definidos somente pela lei penal militar, sem um tipo semelhante na legislação penal “comum”. São os crimes que só podem ser praticados por militares, uma vez que constituem violações a deveres próprios de sua função, ou seja, que dizem respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, a exemplo da deserção, do motim e do abandono do posto de serviço, que constituem infrações específicas e funcionais do militar.

Já os crimes impróprios, são aqueles que encontram tipos análogos na legislação penal “comum”. São os crimes de natureza comum, ou seja, circunstancialmente praticados por militares, a exemplo do estelionato, do roubo, do homicídio, dentre outros.

2.2. HOMICÍDIO

De uma forma esclarecedora, pode-se definir homicídio como o ato voluntário ou involuntário que elimina a vida humana extrauterina, praticado por outra pessoa. De maneira semelhante e ainda mais objetiva, definiu Damásio de Jesus (2002, p. 393), “é a morte de um homem provocada por outro”.

Visando alcançar os objetivos específicos desse trabalho, serão tratados apenas do homicídio simples e do homicídio qualificado devido à sua correlação lógica com o tema proposto. Assim, destaque-se a sua previsão no *caput* e parágrafo 2º do art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal):

> Homicídio simples
>
> Art. 121. Matar alguém:
>
> Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
>
> Homicídio qualificado
>
> § 2° Se o homicídio é cometido:
>
> I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;
>
> II - por motivo fútil;
>
> III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;
>
> IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

> V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:
>
> Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

As duas modalidades delitivas supracitadas estão elencadas dentre os crimes dolosos contra a vida, que são o homicídio simples (art. 121, *caput*), homicídio privilegiado (§1º), homicídio qualificado (§2º), induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122), infanticídio (art. 123), aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (art. 124), aborto provocado por terceiro (art. 125) e o aborto provocado com o consentimento da gestante (art. 126).

O homicídio simples está descrito no referido diploma normativo como “matar alguém”, o qual não é crime hediondo, via de regra. Contudo, ele será assim considerado quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que praticado por um agente só, como descrito na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos). Perfeito exemplo seria o de assassinato que fosse cometido por policiais de serviço, porém se os assassinos fossem policiais militares, seria a hipótese alcançada pelo art. 205 CPM, como será vistologo adiante para fins de enquadramento ao caso específico.

Em relação ao homicídio qualificado, qualquer que seja a sua qualificadora, pode-seafirmar que se trata de crime hediondo, conforme expresso no art. 1º, inciso I, da Lei dos Crimes Hediondos. Valendo salientar que o referido inciso sofreu alterações em 1994, decorre da Lei nº 8.930, batizada de Lei Glória Perez. Assim, poderia ser usado exemplo semelhante ao anterior, sendo que, o homicídio cometido por alguma guarnição ou determinado policial teria a finalidade de garantir a ocultação de algum negócio escuso.

Em consequência das afirmações sobreditas, defere-se que tanto o homicídio simples praticado em atividade típica de grupos de extermínio, ainda que por um só agente, quanto o homicídio qualificado, revestem-se de caráter hediondo.

Por fim, o homicídio praticado por policiais militares de serviço, por sua vez, caracteriza-se como crime impróprio por encontrar previsão tanto no art. 121 CP, quanto no art. 205 CPM, este último descrito a seguir:

> Homicídio simples
>
> Art. 205. Matar alguém:
>
> Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
>
> Homicídio qualificado

> § 2° Se o homicídio é cometido:
>
> I - por motivo fútil;
>
> II - mediante paga ou promessa de recompensa, por cupidez, para excitar ou saciar desejos sexuais, ou por outro motivo torpe;
>
> III - com emprego de veneno, asfixia, tortura, fogo, explosivo, ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;
>
> IV - à traição, de emboscada, com surpresa ou mediante outro recurso insidioso, que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima;
>
> V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;
>
> VI - prevalecendo-se o agente da situação de serviço:
>
> Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Dessa forma, fica evidente que os crimes de homicídio simples e o homicídio qualificado, praticados por um ou mais policiais militares de serviço, enquadram-se na legislação específica, conforme se observa no parágrafo 2º, inciso VI, da sobredita legislação especial.

Lembrando que a competência para a apuração dos fatos em inquérito policial- como será explicado mais adiante- será tanto da polícia militar quanto da polícia civil, embora a Lei Federal 9.299/96 tenha alterado o §2º, do art. 82 do CPPM, bem como o parágrafo único, do artigo 9º do CPM, determinando que a competência para o julgamento seja da justiça comum, nos casos de crimes dolosos contra a vida.

2.3. RESISTÊNCIA

A resistência fica configurada quando ocorre o conflito com o agente público no momento em que está no exercício das suas funções. É a desobediência a uma ordem manifestamente legal, ou oposição à execução de ato legal. Ocorre com o uso de violência ou ameaça contra o funcionário ou quem o está o auxiliando, sendo que esse ato de oposição, para que se configure, deve se realizar através de uma ação positiva, não bastando a resistência passiva. Sobre a resistência, diz o art. 329 do CP:

> 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.
>
> §1º- Se o ato, em razão da resistência, não se executa:
>
> Pena- reclusão, de um a três anos.

> §2º- As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

A resistência, prevista no *caput* desse artigo, caracteriza-se pelo ato de “opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a agente competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio”. Dessa forma, quando o policial militar observar a caracterização do delito de resistência do supracitado artigo, sem a prática de outros crimes em concurso, apenas incidindo no delito de desobediência, por se tratar de infração de menor potencial ofensivo (pena máxima não superior a dois anos), apenas será possível a lavratura de um termo circunstanciado, assumindo o autor compromisso de comparecimento ao Juizado Especial Criminal competente, para onde o expediente de polícia judiciária será encaminhado. De uma forma mais esclarecedora, podem-sedestacar os ensinamentos de Rogério Greco (2012, p.281):

> Quando a lei penal, a fim de caracterizar aquilo que denominou de “resistência”, utiliza a expressão “opor-se a execução de ato legal”, mediante violência ou ameaça, não está abrangendo toda e qualquer resistência, mas, sim, aquela de natureza “ativa”, não importando, na infração penal em estudo, a resistência reconhecida como “passiva”. Para que a resistência seja considerada “ativa” e, portanto, característica do delito tipificado no art. 329 CP, deverá o agente valer-se do emprego de violência ou ameaça. A violência deverá ser aquela dirigida contra a pessoa do funcionário competente para executar o ato legal, ou mesmo contra quem esteja lhe prestando auxilio. Importa em vias de fato, lesões corporais, podendo até mesmo chegar à prática do delito de homicídio.

O autor discorre apenas sobre a “resistência ativa”, a qual, segundo ele, é aquela onde o resistente utiliza a violência ou ameaça. Ele não dá ênfase à “resistência passiva”, vez que entende que esta culmina em outro delito, o de desobediência. Então, nesse ínterim, será tratadoapenas da “resistência ativa”, ou seja, a resistência cometida mediante violência ou ameaça contra o funcionário competente para executar ato legal- o policial.

De uma forma geral, a legislação “comum” prevê a confecção de um “auto” quando o policial tiver a necessidade de utilizar da força em razão de certa “resistência”, conforme o art. 292 CPP:

> 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 lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Logo, o legislador autoriza o executor e os seus auxiliares a utilizarem dos “meios necessários” para vencer a resistência, entretanto não deixa margem para que o

policial resistido interprete de forma distorcida o texto normativo, tratando de delimitar os casos em que se poderá utilizar a força, como no art. 284 do CPP, onde diz que“não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”. Então, após definir o que seria a resistência, o legislador restringe a intensidade dos “meios necessários” utilizados pelo resistido, impondo que apenas seja empregada a força necessária, ou seja, de acordo com a intensidade da resistência apresentada pelo criminoso, impondo ao policial que seja proporcional ao utilizar a força e que, ao final, lavre-se o devido auto (AR) subscrito por duas testemunhas.

Na seara castrense, o artigo 177 do CPM traz um texto semelhante que trata da “resistência mediante ameaça ou violência”, porém com uma pena mínima mais elevada, sendo que sua forma qualificada também é maior do que a prevista na legislação comum. Isso ocorre porque as infrações cometidas por militares causam um prejuízo que vai um pouco mais além do que aquelas cometidas pelo civil. Quando um militar comete uma infração- nesse caso, a resistência- além de atentar contra o resistido, também estará atentando e prejudicando diretamente os alicerces básicos da instituição militar, que são a hierarquia e a disciplina. Vale lembrar que a prisão do infrator militar deverá ocorrer, preferencialmente, por qualquer superior hierárquico ou, na falta deste e no caso de paridade entre as graduações (dentre praças) ou postos (dentre oficiais), a prisão deverá ser realizada pelo mais antigo (aquele com maior tempo de serviço naquele grau hierárquico). Diante do exposto, vejamos o que diz o supracitado artigo:

> Opor-se à execução de ato legal, mediante ameaça ou violência ao executor, ou a quem esteja prestando auxílio:
>
> Pena - detenção, de seis meses a dois anos.
>
> Forma qualificada
>
> § 1º Se o ato não se executa em razão da resistência:
>
> Pena - reclusão de dois a quatro anos.
>
> Cumulação de penas
>
> § 2º As penas dêste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência, ou ao fato que constitua crime mais grave.

Essa resistência não se enquadra na hipótese em que o infrator não seja militar, visto que, para que a conduta seja enquadrada como crime militar deverá estar elencada dentre os incisos do artigo 9º do CPM, que trata dos crimes militares.

Desse modo, não será adequado usar das legislações penais militares enquanto não se fale em ocorrência envolvendo ação de policial militar de serviço.

No caso da ocorrência de resistência, onde resulta em morte do resistente, derivada do confronto entre policial militar de serviço e suposto meliante, uma vez que se trata de crime militar, em tese, devem ser analisadas a circunstâncias que o caso concreto apresente, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis pela polícia Judiciária Militar, seja para comprovar indícios de cometimento do crime ou para comprovar a alegação de defesa sustentada pelos policiais.

Para vencer a resistência do infrator e evitar sua fuga, tratando-se de prisão legal, a lei autoriza que o policial militar faça uso da força, porém, dentro de certa proporcionalidade, a fim de que se evitem abusos. Veja-sea literalidade do art. 234 do CPPM:

> Emprego de força
>
> O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.
>
> Emprego de algemas
>
> §1º- O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere a art. 242.
>
> Uso de armas
>
> §2º- O recurso ao uso de armas só se justifica quando absolutamente necessário para vencer a resistência ou proteger a incolumidade do executor ou de auxiliar seu.

O *caput* do supracitado artigo delimita o uso da força através da sua ressalva, quando traz como regra a proibição do seu uso, porém, no caso de resistência ou de fuga do preso, autoriza o emprego da força indispensável, ou seja, aquela suficiente para que prevaleça o ditame legal. Assim, será essencial para a configuração do crime que o resistente use violência física ou ameaça, enquanto que o policial, executor da prisão, deverá empregar a força necessária e proporcional para vencer essa resistência.

Já o parágrafo segundo desse mesmo artigo, trata do ponto crucial dos autos de resistência: o uso de armas de fogo. O policial não poderia simplesmente ficar à mercê da sua discricionariedade no tocante ao uso de armas, sob pena de cometer arbitrariedades, então o legislador criou limites ao seu emprego (“quando

absolutamente necessário”) e dispôs sobre a finalidade com que a arma seria usada (“para vencer a resistência ou proteger a incolumidade do executor ou de auxiliar seu”). Sobre isso, destaquem-se as críticas tecidas por Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 243):

> Emprego de armas: a previsão feita neste artigo é anômala, pois o uso de força somente é admissível para efetuar a prisão; utilizar armas para isso é temeroso e pode levar à morte, o que jamais seria acolhido como estrito cumprimento do dever legal. Por outro lado, quando se menciona ser viável utilizar armas para proteger a incolumidade do executor da prisão ou auxiliar seu, torna-se previsão inócua, pois seria o mesmo que inserir, no Código de Processo Penal Militar, normas relativas à legitima defesa, adequadas ao direito material.

Ficou claro assim que, segundo o referido doutrinador, o parágrafo segundo do art. 234 do CPPM não tem efetividade, uma vez que somente seria viável utilizar da força para realizar a prisão, poisestaria amparado pelo estrito cumprimento do dever legal, sendo que o uso da arma seria perigoso e só seria justificado pela legítima defesa, contudo essas duas excludentes de ilicitude já estão dispostas em legislação.

Em relação ao emprego de algemas, o supracitado artigo é limitado, pois não estabelece, dentro de uma variedade de possibilidades, aquelas que podem ou não ser empregadas. Já a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), em seu art. 199, diz que “o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”, porém não houve regulamentação. Assim, em 13 de agosto de 2008 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 11 e decidiu “só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”. Diante desse ato do STF, ficou claro que nas ocorrências de resistência é perfeitamente cabível o uso de algemas.

Antes de adentrar no mérito das excludentes cabíveis de acordo com esse estudo, vale frisar a pertinência da atuação policial no momento da execução da prisão, quando sua conduta deve estar lastreada nos princípios razoabilidade e da proporcionalidade. É importante estar atento a alguns procedimentos aplicáveis na realização de alguma prisão, de acordo com as explicações de Nucci (2013, p. 242):

> Regra de atuação para prisão: impõe o Código de Processo Penal Militar deva a prisão ser feita sem violência gratuita e desnecessária, especialmente quando há a aquiescência do procurado. Entretanto, especifica, expressamente, que a força pode ser utilizada, no caso de haver desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Trata-se de causa garantidora de um dever legal, com reflexos no contexto penal, significando a possibilidade de, havendo lesões ou outro tipo de dano ao preso, alegue, em seu favor, a autoridade policial, o estrito cumprimento do dever legal. Não se autoriza, em hipótese alguma, a violência extrema, consistente na morte do procurado. Logo, se esta ocorrer, não há viabilidade em alegar o estrito cumprimento do dever legal. Eventualmente, resistindo ativamente o preso e investindo contra os policiais, podem esses alegar legítima defesa e, nessa hipótese, se houver necessidade, dentro dos critérios de moderação regentes da excludente, até matar o agressor.

Segundo a referida “regra de atuação para a prisão”, existe uma causa garantidora de um dever legal que atua na possibilidade de, havendo lesões contra o preso praticadas pelo policial no exercício do seu *mister*, que o agente público possa alegar em seu favor o estrito cumprimento do dever legal. Caso exista uma situação mais extrema, do tipo “resistência ativa” do preso contra os policiais, dentro dos critérios de moderação existentes, que os agentes possam alegar legítima defesa, caso venham a ferir o resistente ou até mesmo a tirar sua vida.

Não se trata de autorização para que os policiais utilizem a “violência extrema”, mais sim de hipóteses de excludentes de ilicitude cabíveis em tais casos concretos, como veremos a seguir.

2.4. EXCLUDENTES DE ILICITUDE

O código penal brasileiro prevê expressamente algumas causas que, de forma excepcional, retiram o caráter antijurídico de um ato enquadrado como criminoso. Tratam-se das excludentes de ilicitude, que estão definidas no art. 23 do CP:

> Não há crime quando o agente pratica o fato:
>
> I- em estado de necessidade;
>
> II- em legítima defesa;
>
> III- em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.
>
> Excesso punível
>
> Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

Logo, pode-se afirmar que não haverá crime se o agente praticar o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito, alertando ainda para o excesso punível, quando o agente

responderá, em qualquer dessas hipóteses, pelo excesso doloso ou culposo. Vale destacar os comentários de Damásio E. de Jesus (2002, p. 100):

> "O crime se caracteriza, sob o aspecto analítico, pelos requisitos do fato típico e da antijuridicidade, aparecendo a culpabilidade como pressuposto da pena. Antijuridicidade é a contradição do fato, eventualmente adequado ao modelo legal, com a ordem jurídica. Todo fato típico é também antijurídico, salvo se concorre qualquer causa de exclusão da ilicitude".

Essas "causas excepcionais" podem afastar o caráter antijurídico da ação de um policial que tira a vida de um bandido, por exemplo, quando o fez para salvar a vida de um cidadão ou até a sua própria, embora o ordenamento jurídico brasileiro tipifique expressamente essa conduta como criminosa. Nesse caso, a alegação de legítima defesa afastaria a antijuridicidade desse fato. Da mesma forma o art. 42 do CPM prevê:

> Não há crime quando o agente pratica o fato:
>
> I- em estado de necessidade;
>
> II- em legitima defesa;
>
> III- em estrito cumprimento do dever legal;
>
> IV- em exercício regular de direito.
>
> Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.

Então, tratando-se de resistência, o policial militar, ao dar a voz de prisão, seja em flagrante ou em cumprimento de mandado judicial, utilizando a força necessária para fazer cumprir a lei, estará agindo no estrito cumprimento do dever legal. Porém, ao ver sua vida ou de terceiros em risco ele até poderá usar sua arma de fogo, sob o argumento da legítima defesa, caso exista o risco real e iminente. Em qualquer dos casos, trata-se, basicamente, da alegação de duas situações que afastam a ilicitude e que não fogem ao tema proposto nesse trabalho: a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal. Nesse mesmo sentido esclarece Rafael Francisco Marcondes de Moraes (2013, p. 8):

> Se houver resistência violenta ou ameaçadora do indivíduo submetido à intervenção, a hostilidade criminosa se desdobra numa reação proporcional por parte dos policiais, que pode resultar na morte do delinquente agressor. Tanto o estrito cumprimento do dever legal quanto a legítima defesa devem ser analisados e, caso as circunstâncias apontem nesse sentido, reconhecidos provisoriamente pelo delegado de polícia.

A depender do nível de hostilidade do criminoso, a proporcionalidade da reação policial poderá até resultar na morte do resistente, sendo assim, o estrito

cumprimento do dever legal e a legítima defesa devem ser analisados. Sobre a distinção dessas duas excludentes, versando sobre resistência à prisão, diz Guilherme de Souza Nucci (2013, p.241):

> Pode dar-se de forma ativa ou passiva. No primeiro caso, o preso investe contra o executor da ordem de prisão, autorizando que este não somente use a força necessária para vencer a resistência, como também se defenda. Há, nessa situação, autêntica legítima defesa. Se a agressão do sujeito a ser detido ameaçar a vida do executor, pode este, se indispensável, tirar a vida do primeiro. É o que ocorre quando marginais trocam tiros com a polícia e são mortalmente atingidos. Por outro lado, a resistência pode ser passiva, com o preso debatendo-se para não colocar algemas, não ingressar na viatura ou não ir ao distrito policial. Nessa hipótese, a violência necessária para dobrar sua resistência caracteriza, por parte do executor, o estrito cumprimento do dever legal. Qualquer abuso no emprego da legítima defesa ou do estrito cumprimento do dever legal caracteriza o excesso, pelo qual é responsável o executor da prisão. Note-se, por derradeiro, que o delito de resistência somente se perfaz na modalidade de resistência ativa.

De fato a atividade policial expõe os seus agentes a certos riscos que impõem decisões por vezes imediatas, a fim de se defenderem ou a terceiros, ou mesmo com o simples objetivo de se fazer cumprir a lei. Contudo, o policial deve agir com cautela e evitar os excessos. Nesse contexto, o art. 44 do CPM define a situação de legítima defesa como: “quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Assim, nas ocorrências das mortes decorrentes de intervenção policial, a alegação de legitima defesa poderia ser usada para afastar a ilicitude da reação daquele agente, porque cometida para preservar sua incolumidade ou de outrem.

No caso da violência ameaçadora, ou seja, quando aquele que cometeu o crime dificulte a atuação policial, negando-se a ser conduzido, ameaçando a integridade física dos policiais ou de terceiros, seja com paus, pedras ou ameaçando chutar e socar quem se aproximar, haverá praticamente a imposição de uma reação proporcional pelos policiais, a fim de conter a situação e conduzir a ocorrência para a delegacia de polícia competente, onde, nesse caso, seria perfeitamente cabível a alegação de estrito cumprimento do dever legal, uma vez que o agente público usou da força estritamente necessária contra o resistente. Explica Damásio de Jesus (2002, p.104):

> Não há crime quando o sujeito pratica o fato em estrito cumprimento do dever legal, porém a excludente só ocorre quando há um dever imposto pelo direito objetivo. As obrigações de natureza social, moral ou religiosa, não determinadas por lei, não se incluem na justificativa. O dever pode estar contido em regulamento, decreto ou qualquer ato emanado do poder publico, desde que tenha caráter geral. É necessário que o sujeito pratique

> o fato no estrito cumprimento do dever legal. Fora daí, a conduta torna-se ilícita.

Nesse caso, empregando a força na dosagem certa e não excedendo o limite do indispensável, ao executar uma prisão, o policial militar estará praticando o fato em estrito cumprimento do dever legal. Assim, diz a primeira parte do inciso III do art.23 do CP, bem como o inciso III do art. 42 do CPM, “que não há crime quando o agente pratica o fato em estrito cumprimento de um dever legal”.

Por sua vez, o estado de necessidade, previsto no inciso I do art. 23 do CP e no inciso I do art. 42 do CPM,não poderá se aplicar dentre as hipóteses previstas nesse trabalho, pois de acordo com seu juramento legal, o policial corre o risco de sacrificar o próprio interesse jurídico em decorrência das circunstâncias que se conduzam no exercício do seu trabalho. O art. 43 do CPM assim o define:

> Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo.

O estado de necessidade só poderá ser alegado se a situação de perigo não foi provocada pelo próprio indivíduo ou por ele não podia ser prevista. É o dever imposto por lei e por isso ele não poderia ter a pretensão de justificar a lesão do interesse alheio, ou seja, a morte do resistente, sob a argumentação de que uma conduta diversa poderia, em contrapartida, trazer alguma lesão ao seu próprio bem.

Da mesma forma, a causa de justificação de exercício regular de direito não é aplicável. Esta excludente, prevista na segunda parte do inciso III do art. 23 do CP, e no inciso IV do art. 42 do CPM, embora não tenha sido objeto de conceituação pelo legislador, teve sua definição a cargo da doutrina, bem como dos tribunais, onde o conceito empregado nos supracitados dispositivos compreende todos os tipos de direito subjetivo, seja qual for o ramo do ordenamento jurídico que ele pertença. Um exemplo disso é o direito do proprietário de cortar raízes e ramos do vizinho que invadam a sua propriedade, previsto no art. 1.283 do Código Civil.

Assim, pode-se inferir que o policial não tem o direito de usar da força nos casos não permitidos pela lei. No caso dos crimes dolosos contra a vida, não caberá justificativa de exercício regular do direito, visto que a lei não autoriza expressamente a ação policial que culmina na morte do resistente. Muito pelo

contrário, o policial tem a obrigação de “servir e proteger, mesmo com o risco da própria vida”, conforme compromisso assumido quando do ingresso na carreira. Não se trata de direito subjetivo do policial, nem sequer poderá vir a ser excludente aplicável nas ocorrências de resistência onde o confronto termina em morte do resistente.

2.5.DIREITOS HUMANOS E O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

No dia 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral da ONU adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual dispunha em seu art. 1º que ”Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Essa Declaração representou um marco na evolução humana, uma vez que passou a influenciar diretamente diversos países no mundo inteiro, tanto nas suas relações exteriores quanto no seu direito interno, e que passou a ser referência para quase todos os documentos relativos a direitos humanos, sendo que alguns Estados, inclusive, fazem referência direta nas suas constituições nacionais.

Apesar de ter adquirido uma importância extraordinária na nossa sociedade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não obriga juridicamente que todos os Estados a respeitem, por isso, desde a sua promulgação, inúmeros documentos passaram a especificar os direitos contidos na declaração numa tentativa de vincular os Estados ao seu cumprimento.

O Direito Internacional ganhou força após o término da Segunda Guerra Mundial, em 1945, momento em que vários documentos nasceram, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (responsável por abolir a pena de morte em 1989), dentre outros. Dessa forma, todos esses documentos constituem a Carta Internacional dos Direitos do Homem. Assim, as normas internacionais de direitos humanos se constituem, principalmente, de tratados, costumes, declarações, diretrizes, princípios, dentre outros.

Em 22/11/1969, na cidade de San José - Costa Rica foi adotada e aberta à assinatura a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como

“Pacto de San José da Costa Rica”, onde os Estados Americanos que fossem signatários, dentro de um regime democrático, promoveriam a “liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais”. O Pacto de San José de Costa Rica entrou em vigor em 18/07/78, reconhecendo os direitos essenciais da pessoa humana à medida que conferia proteção internacional aos direitos humanos.

Desse modo, três informações são importantes no contexto dos conflitos entre policiais e bandidos: A primeira está prevista no artigo 1º da sobredita Convenção, o qual trata das obrigações assumidas pelos Estados-partes, que se comprometem “a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma (...)”. Assim, tratam-se dos deveres assumidos pelos Estados-partes quando subscreveram o Pacto de San José. A segunda informação está no inciso I do artigo 4º, que versa sobre o direito à vida dizendo que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. E a terceira informação relacionada a direitos humanos e que se faz importante frisar nesse trabalho, é que o Brasil ratificou o Pacto de San José de Costa Rica em 25/09/1992, passando a assumir as obrigações supracitadas, bem como todas as outras previstas nessa Convenção.

A análise dos aspectos legais que envolvem o crime doloso contra a vida de civil praticado por policial militar no desempenho do seu serviço, alcança direitos constitucionais que, a depender do caso concreto, podem sofrer violações nos mais variados aspectos, sejam quando o agente público não respeita os limites legais, quando viola a dignidade da pessoa humana ou quando não observa a proporção dos seus atos no confronto diário com os diversos fatos ilícitos. Isso requer o estudo de alguns princípios jurídicos que fundamentam o direito penal. Dessa forma, sem enveredar no polêmico campo da análise aprofundada, serão destacados alguns dos princípios envolvidos nesse tema, restringindo-se aos limites da sua compreensão no contexto do tema proposto.

O estudo do princípio da legalidade é de fundamental importância para a compreensão da sistemática da legislação penal brasileira, onde, em regra, todos devem se submeter aos mandamentos legais. Numa análise menos específica e

mais ampla do princípio da legalidade, deve-se destacar o art. 5º, II, da Constituição Federal, *in verbis*: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Assim, essa norma constitucional expressa, claramente, que todos devem respeitar as leis, principalmente o próprio Estado, que tem seu poder limitado, a fim de se evitar abusos e a interferência no âmbito das liberdades individuais do cidadão. Dessa forma, CesareBeccaria enuncia (2011, p.20):

> “apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social. Ora, o magistrado, que é parte dessa sociedade, não pode com justiça aplicar a outro partícipe dessa sociedade uma pena que não esteja estabelecida em lei; e, a partir do momento em que o juiz se faz mais severo do que a lei, ele se torna injusto, pois aumenta um novo castigo ao que já está prefixado. Depreende-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão”.

Nessa toada, infere-se que o limite da liberdade do legislador é a própria sociedade, enquanto que o limite da atuação do magistrado é a própria lei. A expressão *nullumcrimennullapoenasine previa lege* traduz a ideia prevista no artigo 1º, do Código Penal Brasileiro. Outrossim, tal mandamento legal foi privilegiado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, no seu art. 5º, XXXIX, *in verbis*: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Dessa forma, não haverá crime se não existir previsão legal que assim o defina, bem como, após o cometimento de tal ato, nenhuma lei poderá ser criada para ser aplicada especificamente sobre ele e nenhuma sanção penal incidir de forma retroativa sobre aquela conduta havida como lícita naquele momento.

Qualquer ato da administração pública deve estar pautado na legalidade, mas de forma proporcional, de sorte que não é a aplicação rígida e extremamente positivista da lei, ou o seu viés, que será a medida do cabível ao caso concreto, mais sim um posicionamento ético e equilibrado, que não viole direitos individuais do cidadão e que busque assegurar a dignidade da pessoa humana, certamente é o caminho a ser seguido.

O princípio da dignidade da pessoa humana é constituído de valores morais e espirituais inerentes a todo ser humano, por isso se tornou o princípio norteador de todo o ordenamento jurídico. Ele vincula de forma absoluta a atividade do legislador,

pois eleva a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF) e impõe que o Estado deve, dentre outros deveres, proteger a pessoa humana. Daí deduz-se que toda lei que viole esse dispositivo constitucional será definida, por lógico, como inconstitucional. Sobre isso asseverou Luiz Regis Prado (2007, p.139):

> Observe-se, ainda, que a força normativa desse princípio supremo se esparge por toda a ordem jurídica e serve de alicerce aos demais princípios penais fundamentais. Desse modo, por exemplo, uma transgressão ao princípio da legalidade ou da culpabilidade implicará também, em última instância, uma lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio não só vincula as atividades do Estado através da imposição de limites quanto à sua atuação, como também impõe que ele deva envidar esforços no sentido de propiciar aos cidadãos a realização dos seus direitos constitucionais, seja proporcionando condições para que eles sejam realizados ou removendo obstáculos para a sua realização. Todavia, a realidade é que nem todas as garantias são efetivadas pelo Estado e sobre isso, ao tratar dos direitos fundamentais sociais, escreveu Ingo WolfgangSarlet (2010, p. 073):

> Assumida como correta a premissa que um Estado democrático (e Social) de direito tem como tarefa assegurar a todos uma existência digna (pelo menos é o que deflui do art. 170, *caput*, da nossa CF), coloca-se o problema de saber até que ponto pode este mesmo Estado, por meio de reformas na esfera da segurança social, suprimir prestações (benefícios) ou piorar os níveis de proteção social atingidos, ainda mais se com isso acabar ficando aquém do assim designado mínimo existencial e, portanto, daquilo que exige o princípio da dignidade da pessoa humana.

Depreende-se então que as discursões em torno de reduções ou até mesmo supressões de posições jurídicas já adotadas no ordenamento jurídico brasileiro seriam uma forma de retrocesso, combatido pela doutrina e pela jurisprudência, o que se denominou princípio da proibição de retrocesso. De acordo com tal princípio, existe uma vedação de retrocesso social, que embasa a proibição do legislador de restringir, de qualquer forma, os direitos sociais já materializados no âmbito legislativo e na consciência geral dos brasileiros, garantindo dessa forma uma segurança jurídica.

Sobre o princípio da proporcionalidade, pode-se afirmar que é um princípio constitucional implícito, de caráter formal e que justifica certas intervenções em direitos fundamentais, porém exigindo certas justificativas de forma metódica, a partir

do momento que impõe a aferição da compatibilidade entre os meios empregados e os fins da atuação, evitando restrições abusivas e coibindo excessos.

De modo geral, as doutrinas têm subdividido o princípio da proporcionalidade em subprincípios: princípio da necessidade, princípio da adequação e, por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Convém salientar que, a fim de não desviar do foco desse trabalho, a proporcionalidade será tratada em sentido amplo e no contexto do tema proposto.

Destarte, por mandamento desse princípio, não é lícito aos agentes públicos impor obrigações, restrições ou até sanções em medida superior àquelas necessárias e pretendidas pela satisfação do interesse público, dessa forma, visando à adequação entre os meios e os fins, pois a extensão das medidas de força limita-se a princípios de moderação e a comprovada necessidade para deter o criminoso.

O policial não pode atentar contra a integridade física do transgressor, utilizando-se da força excessiva, desnecessária ou de qualquer outro meio ilegal, e depois tentar se escudar mediante argumentos tortuosamente embasados, porque isso não passa de arbitrariedade, ato incompatível com a ética e o exercício da atividade de polícia, vez que atenta contra um dos seus mais nobres objetivos, a preservação da ordem pública.

Por fim, a ação policial deve estar amplamente pautada na legalidade, empreendendo-se atenção especial àquelas ocorrências que impõem o uso da força, momento em que o policial deve ser mais cauteloso e agir de forma razoável e proporcional, utilizando somente a energia suficiente para cumprir a sua missão, sem exageros e com todo o respeito à vida humana, utilizando-se da arma de fogo como último recurso, afinal o respeito à integridade física do preso é um preceito constitucional (art. 5º, LXIX, da CF).

3. COMPETÊNCIA

3.1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da segurança pública, estabelece em seu art. 144, § 1º, inciso IV, a competência da Polícia Federal para exercer a polícia judiciária da União, e no § 4º a competência da Polícia Civil para o exercício das funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, destacando-se, vale ressaltar, a exceção no que se refere aos crimes militares, o que seria alvo de diversas discussões jurídicas, tanto no âmbito estadual quanto federal, e que resultaria no questionamento da constitucionalidade da Lei nº 9.299/96, em repetidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Dessa forma, o art. 144, § 4º da CF, deixa claro que os atos de polícia judiciária decorrentes das apurações dos crimes classificados pela lei como militares (Decreto-lei nº 1.001/1969- Código Penal Militar), dentro da competência estadual, são atribuídos às polícias militares.

Somando-se a isso, o art. 4º, parágrafo único, do CPP, dispõe que a competência da polícia judiciária (Polícia Civil e Polícia Federal), não exclui a de outras autoridades administrativas, como a Militar e a do Ministério Público, por exemplo, confirmando mais uma vez que essa atribuição não é exclusiva.

No âmbito castrense, percebe-se nitidamente a devida separação de competências, como se pode ilustrar no caso do delito de homicídio, por exemplo, previsto expressamente no art. 205 do CPM, no qual o sujeito ativo poderá ser o militar federal ou estadual.

Em relação ao militar federal, o art. 124 da CF estabelece a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, delitos que estão tipificados no art. 9º do CPM, que trata dos crimes militares (os mesmos que se aplicam aos policiais militares).

Nos casos em que o sujeito ativo for militar estadual, o art. 125 da CF prevê que a Justiça Militar estadual será competente para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, com exceção dos crimes dolosos contra a vida, praticados por

militares contra civis, o qual compete ao Tribunal do Júri, por força da Emenda Constitucional nº 45/2004 que alterou o § 4º, desse mesmo artigo, cujo teor é o seguinte:

> [...] § 4º - Compete a Justiça Militar estadual processar a julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda de posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Destarte, é notório que a regra é que os crimes militares sejam de competência da Justiça Militar estadual, porém, vale salientar que a supracitada emenda introduziu nesse parágrafo a ressalva da competência do júri para os crimes militares cometidos contra civis.

A Emenda Constitucional nº 45, no ano de 2004, ao tratar da questão da competência, visou acabar com a polêmica em torno da Lei nº 9.299/96, considerada por muitos doutrinadores como inconstitucional e motivo de diversas ações nas instâncias superiores, como bem explicado a seguir por Jorge César de Assis (2012, p. 166):

> Sempre tivemos que tal Lei era inconstitucional. De um lado, a norma constitucional do art. 124 e a do art. 125, § 4º, expressavam com clareza a competência tanto da Justiça Militar da União quanto da Justiça Militar Estadual, ou seja, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não fazendo distinção quanto ao fato de serem dolosos ou culposos, nem, muito menos, quanto ao sujeito passivo do crime.

O renomado doutrinador jurídico explica que a supracitada Lei é inconstitucional por ofender princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, pois se a ideia era alterar parte do texto da Lei Maior, então o mecanismo adequado era a Emenda Constitucional.

Visto isto, é importante que se conheça um pouco mais a Lei 9.299/96 e os seus efeitos no mundo jurídico, além do consequente deslinde da ADI 1494-3/DF, seguindo uma ordem cronológica, antes de partir para um estudo mais aprofundado da EC nº 45, que só ocorreu em 08/12/2004.

3.2. MUDANÇAS DECORRENTES DA LEI FEDERAL Nº 9.299/96

Antes das modificações impostas pela Lei Federal nº 9.299, de 07 de agosto de 1996, no CPM e no CPPM, não restavam dúvidas que qualquer conduta ilícita

praticada por policial militar, que encontrasse previsão no código penal militar, independe de haver ou não igual previsão na lei penal comum, ou mesmo que houvesse e estivesse definido naquela de modo diverso, e com fundamento no artigo 9º do código penal militar, restaria configurado o crime militar. Dessa forma, os crimes militares eram investigados e julgados no âmbito castrense.

Quando a Lei 9.299 entrou em vigor, foi deslocada a competência da justiça militar para a justiça comum, o que passou a causar constantes conflitos entre as instituições policiais civis e militares, por conta de entendimentos divergentes acerca das alterações ocorridas no art. 9º do Código Penal Militar e do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, *in verbis*:

> Artigo 1º - O artigo 9º do Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:
> "Artigo 9º - (...)
> II - (...)
> c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
> (...)
> f) revogada.
> (...)
> Parágrafo único - Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum."
> Artigo 2º - O caput do artigo 82 do Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido, ainda, o seguinte § 2º, passando o atual parágrafo único a § 1º:
> "Artigo 82 - O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:
> (...)
> § 1º - (...)
> § 2º - Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum."
> Artigo 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Nesse sentido, caberá à Polícia Judiciária Militar adotar as providências cabíveis para a apuração dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar estadual, uma vez que o crime não deixou de ser militar, inclusive comunicando a ocorrência à Justiça Militar Estadual e, a depender do caso concreto, remetendo o auto de prisão em flagrante e/ou o inquérito policial militar àquela justiça especializada.

O ponto crucial da análise da competência está exatamente na controvérsia que surgiu em decorrência das diferentes interpretações do §2º, do art. 2º, da supracitada lei, quando define que: “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à

justiça comum". Assim, houve apenas o deslocamento de competência para o julgamento, da justiça militar para a justiça comum, porém a apuração ficou a cargo da Polícia Militar.

3.3. BREVE ANÁLISE DA ADI 1494-3/DF

Na prática, a fase investigatória continuou a ser exercida pelas duas polícias, a militar e a civil, uma vez que ambas continuaram a diligenciar para efetivar as apurações nas ocorrências de crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militar estadual, o que causou diversas insatisfações.

Pouco depois da Lei 9.299 entrar em vigor, no ano de 1996, a Associação dos Delegados do Brasil (ADEPOL) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1494/3 DF), perante o STF, questionando a constitucionalidade do §2º do art. 82 do CPPM, por pretensa afronta à previsão do art. 144, § 1º, IV, e § 4º da CF, e pedindo a suspensão liminar desse artigo até a decisão do mérito, conforme ementa do acórdão proferido:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, PRATICADOS CONTRA CIVIL, POR MILITARES E POLICIAIS MILITARES – CPPM, ART. 82, § 2º, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 9299/96 – INVESTIGAÇÃO PENAL EM SEDE DE I.P.M. – APARENTE VALIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA LEGAL – VOTOS VENCIDOS – MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. O Pleno do Supremo Tribunal Federal – vencidos os Ministros CELSO DE MELLO (Relator), MAURÍCIO CORRÊA, ILMAR GALVÃO e SEPULVEDA PERTENCE – entendeu que a norma inscrita no art. 82, § 2º, do CPPM, na redação dada pela Lei nº. 9299/96, reveste-se de aparente validade constitucional.

O julgamento desse pedido de liminar, a qual tinha a pretensão de suspender os efeitos do dispositivo impugnado, foi submetido ao plenário do STF, tendo o Ministro Celso de Mello como Relator, sendo julgado em 09 de abril de 1997.

Vencidos os votos dos Ministros Celso de Mello, Maurício Correa, Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence, prevaleceu o entendimento de que se deve reconhecer a validade da norma inserida no CPPM pela Lei 9.299/96 perante a Constituição Federal, conforme defenderam em seus votos os Ministros Néri da Silveira, Moreira Alves, Marco Aurélio, Carlos Veloso e Sydnei Sanches.

Diante das fundamentações apresentadas nos votos dos Ministros que defenderam a constitucionalidade da Lei 9.299, vale destacar o voto do Ministro Marco Aurélio, que presta relevantes ensinamentos acerca do tema:

> Atravessamos uma quadra muito infeliz no tocante à Polícia Militar, em que fatos inimagináveis vieram a público, escandalizando, a mais não poder, a sociedade. Todavia, não podemos deixar de reconhecer que a segurança, em si, também é proporcionada, a essa mesma sociedade, pela Polícia Militar; não podemos olvidar o princípio da razoabilidade, sempre a conduzir à presunção não do extraordinário, não do excepcional, não de posições tendenciosas, mas aquelas de padrão médio, o padrão do homem médio. Não coloco, de forma alguma, sob suspeição a atuação da Polícia Militar. Creio que os fatos devem merecer o crivo mais severo possível. Todavia, não posso assentar, de início, que, tendo começado o inquérito, o qual visa à apuração sumária de fato – e o preceito atacado não revela que ele somente será remetido à Justiça comum após conclusão -, no âmbito policial militar, será um inquérito viciado, em que pese a atuação de um outro órgão junto à Justiça Militar, que é o Ministério Público. [...] Há um outro dispositivo, no Código de Processo Penal Militar, que cola segurança à apuração dos fatos. Refiro-me à impossibilidade de arquivamento pela autoridade policial. Creio que a concessão da liminar, a essa altura, não prestará obséquio à almejada segurança jurídica, sempre muito cara numa sociedade democrática. Levará sim, a uma descrença maior no aparelho policial-militar. Tomo o § 2º em exame como a conduzir à convicção de que, ocorrido um fato a envolver policial militar, [...] deve-se ter a instauração inicial do inquérito no âmbito militar, [...] evidentemente, a autoridade policial militar, entendendo pela existência de indício de crime doloso contra a vida, procederá, na esfera da absoluta normalidade, à remessa dos autos do inquérito policial militar à Justiça comum.

Observa-se daí a importância do enfoque que se dá a investigação em IPM, que muitas vezes tem maculada a sua credibilidade por uma equivocada associação com a parcialidade ou corporativismo, porém o Ministro Marco Aurélio afirma que a circunstância de o fato ser investigado pela Corporação Militar não significa uma presunção de parcialidade ou de que o Inquérito será viciado, ressaltando a autuação do Ministério Público na persecução penal, acompanhando e fiscalizando a lisura dos atos contidos no feito, além da impossibilidade de arquivamento do IPM pelo Encarregado.

A resposta do Pretório Excelso foi no sentido de reconhecer que a norma questionada não apresentava a alegada inconstitucionalidade, por isso não concedeu a medida liminar a favor da ADEPOL, sendo que a ADI 1494-3/DF foi extinta sem o julgamento do mérito, uma vez que o STF entendeu que esta Associação não possuía legitimidade para figurar no polo ativo, pois à época não foi reconhecida como entidade de classe de âmbito nacional, conforme o art. 103, IX, da CF.

Em que pese o mérito do assunto não ter sido analisado, a medida liminar indeferida no ano de 1997 representou um importante marco sobre a questão do conflito de competência no âmbito das polícias estaduais, porque houve uma manifestação expressa do STF reconhecendo a legitimidade das Polícias Militares na apuração daqueles crimes em sede de IPM, sendo que as decisões do Supremo já eram dotadas de efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, apesar dessa previsão legal só haver sido editada em 1999, conforme a Leinº 9.868/99.

Em 21 de outubro de 2008 a ADEPOL ajuizou outra ADI de nº 4164/DF, que questiona novamente a constitucionalidade do §2º, do art. 82, do CPPM, com as mesmas características e com os mesmo pedidos da ADI 1494/3 DF, sendo que esta última está em tramitação e até a presente data permanece sem o voto do Relator, Ministro César Peluzo.

3.4. EMENDA CONTITUCIONAL Nº 45/2004

Com o objetivo de pacificar o seu entendimento, a Emenda Constitucional n° 45, alterando a CF-88, em 08/12/2004, fez com que a Lei 9.299/96 fosse recepcionada na íntegra, deslocando a competência para processar e julgar a ação penal, após o recebimento da denúncia, nos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por policiais militares, para a justiça comum, da mesma forma, porém agora com previsão constitucional. Desta feita, foi mantida também a atribuição em sede de IPM para a apuração dos referidos crimes por parte da Polícia Militar. Sobre isso, criticou Jorge César de Assis (2012, p. 166):

> A toda evidência sempre existiu a possibilidade de alterar a competência da Justiça Militar. O instrumento hábil para tal alteração é a chamada Emenda à Constituição [...]. Por fim, a EC 45, de 08.12.2004, culminou por alterar a competência da Justiça Militar Estadual (e somente em relação a ela), ressalvando que os crimes dolosos contra a vida, praticados por policial militar estaduais e, do Distrito Federal, quando a vítima for civil, serão de competência do Tribunal do Júri.

O supracitado autor, nesta feita, destacou que a Lei 9.299/96 ofendia princípios constitucionais e que o legislador não poderia ter alterado a competência fixada pela Carta Magna, utilizando-se de legislação infraconstitucional, como o fez em relação aos crimes dolosos contra a vida praticados por militares.

Enfim, desse modo, segundo a Emenda Constitucional nº 45/2004, cabe às Justiças Militares (Federal ou Estadual) a fase administrativa, seja pela apuração em sede de IPM e/ou pela expedição do auto de prisão em flagrante pela Polícia Judiciária Militar, as quais deverão remeter os autos à justiça comum, responsável por processar e julgar a ação penal, a qual se inicia com o recebimento da denúncia pelo Ministério Público.

Em momento oportuno, trazendo esclarecimentos a tão discutido assunto no âmbito jurídico, num artigo publicado no site Jus Militaris, escreveu Cícero Robson Coimbra Neves (2005, p. 12):

> Pelo que até aqui se aduziu, conclui-se que, na esfera estadual, o crime doloso contra a vida de civil continua a ser crime militar, havendo, porém, a competência de julgamento pelo Tribunal do Júri. Ainda com lastro na Lei Maior, cumpre iluminar que a missão constitucional da Polícia Civil cinge-se, por força do § 4º do art. 144, ressalvada a competência da União, às funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (grifei). Bem clara, na lógica do subsistema constitucional, a exceção criada pelo legislador constituinte, no sentido de que a **infração penal militar ficasse à margem das atribuições das Polícias Civis**. Os crimes dolosos contra a vida de civis, perpetrados por militares dos Estados, ao encontrarem a plena tipicidade no Código Penal Militar, serão de atribuição apuratória das autoridades de polícia judiciária militar, entenda-se do Comandante de Unidade e, nos casos de delegação, do Oficial de serviço delegado. Como reflexo, as medidas previstas no art. 12 do Código de Processo Penal Militar devem ser encetadas pelo Oficial com atribuição de polícia judiciária militar e não pelo Delegado de Polícia.

Destarte, fica nítido que os crimes militares ficam à margem das atribuições das Polícias Civis, vez que encontram plena tipicidade no Código Penal Militar, contudo, nos casos dos crimes dolosos contra a vida, praticados por policiais militares, embora sejam investigados pela Polícia Judiciária Militar, em conformidade com o Código de Processo Penal Militar, seus autos devem ser encaminhados à justiça comum, vez que a competência para julgamento é do Tribunal do Júri.

3.5. JURISPRUDÊNCIA

Além da decisão do STF sobre a constitucionalidade da Lei 9.299/96, nos autos da ADI 1494, outras decisões acerca dessa Lei merecem destaque, como será demonstrado nas respectivas ementas que adiante seguem.

O Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais reconheceu a validade do IPM na investigação de crime contra a vida, praticado por policial militar contra vítima civil, em que era pedido o trancamento feito em curso pelo fato do crime já estar sendo apurado em Inquérito Policial. O TJM/MG decidiu, através do HC n.º 1299, em 21/06/01, tendo como Relator o Juiz José Joaquim Benfica, dessa forma:

> HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE IPM. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR. - Nega-se a concessão de liminar quando o pedido é destituído de argumentação. - A notícia de um fato de homicídio não pode, tecnicamente, ser pré-definido como criminoso, como doloso ou culposo. Daí, ocorrido o fato que, em tese, seja crime militar, cabe à Polícia Militar instaurar o IPM nos termos do art. 82, § 2º, do CPPM com a redação dada pela Lei nº 9.299/96. – O IPM será encaminhado à Justiça Militar, que o remeterá à Justiça Comum quando o fato apurado constituir, em tese, o crime de que trata o art. 82, § 1º, do CPPM. Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça Militar do estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do pedido e, por maioria de 4 votos a 1, em denegar a ordem impetrada. Vencido o Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre, que concedia a ordem.

O Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, em decisão sobre a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes definidos pelo parágrafo único do art. 9º do CPM, em Recurso de exceção de incompetência 97/96, julgado em 19/03/1997, tendo como Relator o Juiz Antônio Cláudio Barcellos de Abreu, firmou entendimento no sentido da validade dos dispositivos alterados pela Lei 9299/96, conforme o julgado a seguir:

> COMPETÊNCIA. DELITOS CONEXOS DE LESÕES CORPORAIS E DE HOMICÍDIO PRATICADOS POR POLICIAIS MILITARES DE SERVIÇO CONTRA VÍTIMAS CIVIS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9299/96, DE 07/08/96, DESACOLHIDA, POSTO QUE, A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA, A COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL ATRIBUIDO AO AGENTE DE POLÍCIA MILITAR, EM SERVIÇO, E DA ALÇADA DA JUSTIÇA ORDINÁRIA DO ESTADO. SOMENTE QUANTO ÀS LESÕES CORPORAIS, DEFINIDA COMO CRIME MILITAR PELO ESTATUTO PENAL CASTRENSE (art. 209) É DA ALÇADA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. Descrevendo a denúncia fato que, em tese, configurar homicídio doloso perpetrado por PM em serviço contra a pessoa de civil, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Comum, e não do foro especial, por força da Lei 9299/96, de 07.08.1996, de eficácia plena e aplicação imediata, conforme Colendo Superior Tribunal de Justiça [cita precedentes]. Preliminar de inconstitucionalidade da lei desacolhida por votação majoritária e, no mérito, provido o recurso por maioria, determinando-se a cisão processual (CPPM, art. 102, “a”) e, consequentemente, o envio à Justiça comum, de peças relativas ao delito de homicídio.

No âmbito Federal, merece destaque a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 21.560/PR, onde entendeu que o IPM deve ser instaurado para se verificar se o delito configura ou não crime doloso contra a vida, seguida da remessa dos autos à Justiça Comum. Assim, afirmou-se que embora a apuração do fato seja atribuição da Polícia Judiciária Militar, existe o dever de se remeter os autos à Justiça Comum, como se pode observar da ementa:

> CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMPETÊNCIA. ART. 125, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 82, § 2º DO CPPM. INQUÉRITO. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.
> I - A teor do disposto no art. 125, § 4º da Constituição Federal e art. 82 do Código de Processo Penal Militar, compete à Justiça Comum julgar policiais militares que, em tese, cometerem crime doloso contra a vida de civil.
> II - A norma inserta no § 2º do art. 82 do CPPM ("Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum") que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso (ADI 1.494/DF), não autoriza que a Justiça Castrense proceda ao arquivamento do inquérito, verificada a ocorrência de crime doloso contra a vida de civil.
> III - O que referido dispositivo autoriza, portanto, é que se instaure o inquérito militar apenas para verificar se é ou não a hipótese de crime doloso contra a vida de civil. Uma vez isso constatado, a remessa dos autos a Justiça Comum é medida de rigor.
> Recurso desprovido.

Em outro julgado, o STJ ao decidir sobre o Conflito de Competência (CC nº 120.201/RS) inferiu que a troca de tiros entre policiais militares e cidadãos infratores configura crime de lesão corporal, devendo ser considerado atividade de natureza militar, devendo a apuração ser realizada pela Justiça Militar, mesmo que posteriormente se comprove ter ocorrido tentativa de homicídio:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. POLICIAIS MILITARES INVESTIGADOS POR LESÃO CORPORAL. TROCA DE TIROS COM A VÍTIMA, QUE TERIA RESISTIDO À PRISÃO. MILITARES EM SUA FUNÇÃO TÍPICA. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUE NÃO AFASTA O DISPOSTO NO ART. 9º, INCISO II, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE.
> 1. O policial militar que em serviço troca tiros com foragido da justiça que resiste à ordem de recaptura, age no exercício de sua função e em atividade de natureza militar, o que evidencia a existência de crime castrense, ainda que cometido contra vítima civil. Inteligência do art. 9º, inciso II, alínea c, do Código Penal Militar. Precedentes.
> 2. Conflito conhecido para declarar a competência da 2ª Auditoria Militar de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul.

O STF firmou posicionamento no mesmo sentido da decisão já tomada na liminar da ADI nº 1494/DF, em que reconhece a validade dos dispositivos introduzidos no CPM e CPPM pela Lei 9.299/96, tendo como alegação da parte autora a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 9º do CPM. O caso concreto foi julgado no Recurso Extraordinário nº 260.404-6/MG, tendo o Ministro Moreira Alves como Relator desse acórdão, no qual, após remessa da decisão ao plenário, foi também unanimemente julgado, em 22/03/01, pelo Pleno do STF. O acórdão foi publicado no D.J.U de 22/11/01, cuja ementa se segue:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR INTRODUZIDO PELA LEI 9.299, DE 7 DE AGOSTO DE 1996. IMPROCEDÊNCIA. - No artigo 9º do Código Penal Militar que define quais são os crimes que, em tempo de paz, se consideram como militares, foi inserido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, um parágrafo único que determina que “os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”. - Ora, tendo sido inserido esse parágrafo único em artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz, e sendo preceito de exegese [...] demasia alguma em se interpretar, não obstante sua forma imperfeita, que ele, ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no "caput" do artigo 124 da Constituição Federal. Corrobora essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu artigo 2º, se modifica o "caput" do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar e se acrescenta a ele um § 2º, excetuando-se do foro militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes “a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum” Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código – o Penal Militar - que não é o próprio para isso e noutro de outro Código - o de Processo Penal Militar - que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido.

Dessa forma, conforme os julgados supracitados ficam os ensinamentos balizadores do estabelecimento da competência, à luz de decisões das instâncias superiores, as quais não deixam dúvidas quanto a Constitucionalidade da Lei 9.299/96, quanto à legitimidade da Polícia Militar para a apuração em sede de IPM e que, no caso dos crimes dolosos contra a vida de civis, a competência para julgar os militares estaduais será do Tribunal do Júri.

CONCLUSÃO

O auto de resistência com morte foi definido em todas as suas peculiaridades, explicando-se os aspetos legais e as medidas a serem adotadas pela Polícia Judiciária Militar, após a ocorrência da morte de civil decorrente do confronto com policiais militares de serviço, bem como a devida apuração. Em decorrência disso, algumas questões foram lançadas para que o leitor pudesse refletir antes das fundamentações legais serem apresentadas, onde o ponto crucial seria a definição da competência.

Foi definida a competência à luz do art. 144 da CF que estabelece a separação de competência das Polícias Federal e Estadual, respectivamente, no § 1º, inciso IV, e no § 4º, sendo que, neste último, dispõe de forma implícita sobre a competência da justiça militar, legitimando o trabalho da Polícia Judiciária Militar, conforme os diversos posicionamentos dos doutrinadores citados.

O estudo da jurisprudência foi de fundamental importância para o entendimento de que a apuração do crime doloso contra a vida, praticado por militar em serviço contra civil, mediante o Inquérito Policial Militar (IPM), é constitucional. Destacando-se a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a Lei nº 9.299/96, que apenas alteraram a competência para julgamento dos citados delitos, esclarecendo que cabe ao Tribunal do Júri, conforme determina o art. 82, § 2º do Código de Processo Penal Militar (CPPM), dispositivo julgado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI nº 1494.

No âmbito federal, a referida Emenda não alterou a realidade existente, sendo possível afirmar que a previsão do parágrafo único do art. 9º do CPM é inconstitucional, porém sem maiores comentários, vez que foge ao objetivo deste estudo.

Vale destacar que a Lei 9.299/96 não retirou da esfera de atribuição da Polícia Judiciária Militar a apuração em sede de IPM, como instrumento de investigação desses delitos, embora tenha passado para a competência da Justiça Comum o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, ainda que estes estivem disciplinados na lei penal militar como crime militar.

Ficou evidente que a competência da apuração na fase administrativa seria da Polícia Judiciária Militar, e que o meio mais adequado para investigação seria o IPM, vez que não se pode deduzir de plano que o crime contra a vida praticado por policial militar em serviço seja doloso, antes mesmo de se realizar uma apuração sumária sobre as circunstâncias daquela ocorrência.

Conforme se extrai da decisão do STF, na liminar em ADI 1494-3/DF, o IPM é instrumento com validade legal para que se investigue o crime de que trata o citado diploma legal. Nestes moldes, o IPM é meio legítimo de apuração pelo Encarregado, Oficial da Polícia Militar, sendo-lhe defeso arquivar seus autos, existindo, dentre outros deveres, o de remessa dos autos ao Ministério Público Estadual (MPE), titular da ação penal, que decidirá sobre o oferecimento de denúncia.

Dessa forma, não há que se falar em parcialidade, corporativismo ou qualquer tipo de irregularidade nas apurações, argumentos muito utilizados para tentar destituir a Polícia Militar da sua atribuição investigativa, visto que a privação dessa competência, além de causar maior descrédito perante a sociedade, não garantiria efetivação da justiça, nem sequer estaria coibindo a impunidade, mesmo porque outras instituições também realizam suas apurações no âmbito interno, a fim de averiguar ilícitos praticados por seus integrantes.

É importante destacar que o Encarregado, no relatório de conclusão do IPM, limita-se apenas a indicar se existem indícios de cometimento do crime investigado e opinar, sendo seus atos acompanhados e fiscalizados pelo titular da ação penal que, não se dando por satisfeito, poderá baixar os autos para que o Encarregado realize diligências complementares.

Por fim, resta aguardar o pronunciamento do STF quanto ao mérito da ADI de nº 4164/DF, ajuizada pela ADEPOL e pendente de julgamento desde 2008, a fim de pacificar estes e outros questionamentos que envolvam a segurança pública, trazendo segurança jurídica aos policiais, aos operadores do direito e, principalmente, à sociedade.

REFERÊNCIAS

1. ALFERES, Eduardo Henrique. **Manual de Polícia Judiciária Militar**: Direito penal e processual penal militar. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2013.

2. ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar:** comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

3. ASSIS, Jorge César de. **Código de Processo Penal Militar:**- 1º volume (artigos 1º a 383). 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

4. BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**.6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

5. CUNHA JÚNIOR, Dirleyda.**Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012.

6. ESTRELA, Eládio Pacheco. **Direito Militar Aplicado**. Salvador: Lucano, 2000, v. 1.

7. GRECO, Rogério. **Atividade Policial:** Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 4. ed. Niterói: Impetus, 2012.

8. JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

9. LOBÃO, Célio. **Comentários ao Código Penal Militar**: Vol. 1- Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

10. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Militar Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

11. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

12. PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro,** volume 1: parte geral, arts. 1º a 120.7. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

13. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

14. TÁVORA, Nestor. **Direito Processual Penal**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

15. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

16. SILVA, Ozéias Santos da.**A competência da polícia judiciária militar e a lei 9299/96:** a validade do Inquérito Policial Militar como instrumento investigatório de crime doloso contra a vida praticado por policial militar em serviço. 2007. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro Universitário Ritter dos Reis, Canoas.

17. MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Morte decorrente de intervenção policial:** o debate em torno do "auto de resistência". Disponível em: http://jus.com.br/artigos/24119. Acesso em: 9 mar.2014.

18. NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Crimes dolosos, praticados por militares dos Estados, contra a vida de civis:** crime militar julgado pela Justiça Comum. Disponível em: http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/crimedolososcivis.pdf. Acesso em 26 nov. 2014.

19. BRASIL.**Código Penal, Processo Penal, Penal Militar, Processo Penal Militar e Constituição Federal.** 11. ed. atual.eampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANEXO

TAB. 01: Mortes atribuídas a “autos de resistência” produzidos no Rio de Janeiro.

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
JANEIRO	77	72	66	117	109	94	77	61	38	28
FEVEREIRO	65	59	70	90	109	75	62	39	35	39
MARÇO	81	94	92	111	140	103	81	68	38	38
ABRIL	68	67	101	131	144	102	102	68	45	37
MAIO	103	93	89	137	147	80	109	74	41	41
JUNHO	75	116	102	108	105	107	74	62	19	26
JULHO	69	90	88	81	62	87	58	37	49	36
AGOSTO	90	119	124	127	30	75	30	18	44	27
SETEMBRO	86	111	75	125	62	82	34	23	15	41
OUTUBRO	114	105	87	113	74	93	71	20	31	38
NOVEMBRO	90	95	88	110	81	76	102	33	38	31
DEZEMBRO	65	77	81	80	71	74	55	20	26	43
TOTAL	983	1098	1063	1330	1134	1048	855	523	419	415

Fonte: ISP/SSP-RJ.