

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2019. 2



APROVADO POR UNANIMIDADE
em 13/09/2019
12/2

Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB.

Comissão de Direito Penal

Indicação nº **68/2018**.

Parecer sobre então ainda hipótetico projeto de lei que autorizaria a polícia a “matar impunemente”, sem responsabilização de agente de Estado que por ventura viesse a atingir terceiros durante ações violentas.

1. Ementa.

INDICAÇÃO 68/2018 DO IAB. LEGÍTIMA DEFESA. CONTEXTO POLÍTICO BRASILEIRO. ALEGADA NECESSIDADE DE RETAGUARDA JURÍDICA PARA AÇÕES LETAIS DE AGENTES DE SEGURANÇA. ART. 25 DO CÓDIGO PENAL. ALARGAMENTO DAS HIPÓTESES PREVISTAS DE EXCLUDENTES DE ILICITUDE. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DA LOCUÇÃO “CONFLITO ARMADO”. DIFERENÇA ENTRE REPELIR E PREVENIR. ABERRATIO ICTUS E SEU REGRAMENTO NOS CÓDIGOS PENAL E PENAL MILITAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO NA REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR SEUS AGENTES. QUESTÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL, PREVISTO NO ART. 37, §6º, DA LEI MAIOR.

2. Do objeto.

Cuida o presente de parecer para analisar a viabilidade e a pertinência de então hipotética intenção, segundo a indicação feita, de projeto de lei para isentar de responsabilidade o agente público que vier a causar danos a terceiros durante ações policiais.

A indicação, de autoria do Dr. Alexandre Martim Ferreira, narra a hipótese da seguinte forma, *ipsis litteris*:

“A proposta apresentada, por setores retrógrados, fascistas, na atual sociedade brasileira, ainda não formalizada, pretende tornar sem qualquer punição o agente do estado, policial, que em ação no 'combate ao banditismo', mata o suposto meliante e ao atingir terceiros, inexistirá qualquer punição, pois estaria agasalhado pela legítima defesa, embora, tal instituto, consoante a jurisprudência e os estudiosos, há de ser empregado de forma a estancar a injusta agressão, logo, a não permitir matar indiscriminadamente quem quer que seja, por configurar o tipo de homicídio. A hipótese de que policiais, ou outro agente do estado, no exercício de suas funções, aja desta forma, não o exime de ser investigado por um inquérito policial, ou IPM, no qual será apurada a materialidade e autoria dos delitos, logo, tal proposta, teratológica é eivada de ILEGALIDADE, além de violar o mais elementar pilar da responsabilidade civil, no qual se há dano, prejuízo, o lesado há de ser reparado de forma a compensar integralmente o prejuízo

sofrido, sendo, portanto, tal proposta legislativa, se existir futuramente, haverá de ser fulminada no seu nascedouro, por representar uma aberração jurídica, não contemplada pelo direito brasileiro, cujo pilar central ainda é a dignidade da pessoa humana.

Em resumo, requer a seja apreciada a pertinência da matéria, para esta Casa estudar a matéria, a luz, da Constituição, direito penal e da responsabilidade civil com o fim de responder aos anseios fascistas de legisladores de fancaria, ignorantes dos mais elementares preceitos jurídicos.”

A indicação, erigida em tons bastante críticos, claramente faz referência às ideias que vieram a ser formuladas como parte do “Projeto Anti-crime” endossado pelo Ministro de Estado de Justiça e Segurança Pública Sérgio Fernando Moro, como será adiante demonstrado.

3. Do contexto.

Importante mencionar, neste ponto, que a indicação foi feita, segundo a data inserida no documento, no dia 31 de outubro de 2018, tendo sido encaminhado à Comissão de Direito Penal cerca de uma semana depois.

Àquele momento, o resultado das eleições presidenciais havia sido recentemente divulgado, com a vitória do então Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro.

Por diversas vezes durante sua campanha, o ora Presidente Jair Bolsonaro manifestou, de modo inequívoco, pela criação de uma excludente de ilicitude para policiais que matem em serviço.

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

“Policiais precisam ter certeza que, no exercício de sua atividade profissional, serão protegidos por uma retaguarda jurídica. Garantida pelo Estado, através do **excludente de ilicitude**. Nós brasileiros precisamos garantir e reconhecer que a vida de um policial vale muito e seu trabalho será lembrado por todos nós! Pela Nação Brasileira!”¹

Em entrevista ao “Jornal Nacional”, o então candidato à Presidência da República Jair Bolsonaro reafirmou sua posição, manifestando-se da seguinte forma:

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

¹ Programa de governo de Jair Bolsonaro, p. 32. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/propostas-de-candidatos>

Natural, diante das manifestações do então candidato Jair Bolsonaro, a preocupação que levou à indicação da questão para parecer do Instituto dos Advogados Brasileiros.

O que era apenas promessa de campanha, acabou depois formalizado no trecho "IV" do "Projeto Anti-Crime", denominado "medidas relacionadas à legítima defesa".

No que tange à excludente de ilicitude para policiais, o projeto propõe mudanças ao art. 25 do Código Penal, com o acréscimo de um parágrafo com dois incisos.

O dispositivo ficaria da seguinte forma:

Legítima defesa

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:

I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e

II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Uma vez contextualizada a indicação, resta a análise do mérito da proposta legislativa.

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

Reportamo-nos aqui inteiramente ao parecer já aprovado acerca deste trecho do Projeto Anti-crime.

As mudanças propostas para o art. 25 do Código Penal são, *primo ictu oculi*, **inócuas**, nada acrescentando ao instituto.

O texto do parágrafo contendo os incisos afirma que “observados os requisitos do **caput**, considera-se em legítima defesa”, ou seja, que **caso observados os parâmetros previamente definidos no próprio art. 25 do Código Penal**, o agente terá agido em legítima defesa.

O projeto, então, prevê o inciso I, o qual afirma que “o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem”.

Já o inciso II afirma que estaria agindo em legítima defesa “o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes”.

Se a intenção das modificações for apenas a de dar maior segurança jurídica ao agente público de segurança que atua dentro dos parâmetros legais e constitucionais de proporcionalidade no uso dos meios, tal trecho do projeto é inócuo.

A necessidade de observância dos requisitos do *caput* do art. 25 do Código Penal, quais sejam, **uso moderado dos meios necessários** para **repelir injusta agressão atual ou iminente**, na **proteção de bem jurídico próprio ou de outrem**, são circunstâncias indispensáveis para que os casos previstos nos incisos I e II não sejam considerados antijurídicos.

Trocando em miúdos, o projeto basicamente diz que **age em legítima defesa quem age em legítima defesa.**

Não existe legítima defesa específica para agentes de segurança, em termos diversos daqueles reservados à população geral, esteja ou não em situação de conflito.

Os requisitos são os mesmos, o instituto é o mesmo.

No caso previsto no inciso I, se o agente **previne injusta agressão a direito seu ou de outrem**, pouco importa se está ou não em situação de conflito armado.

Exemplo concreto da hipótese prevista no texto do inciso I seria um grupo de policiais que, ao fazer uma incursão numa comunidade, é alvo de tiros por parte de homens armados.

A reação com uso moderado dos meios a tal ameaça concreta é clara hipótese de legítima defesa, até que a agressão cesse, seja com a rendição dos agressores, seja com sua fuga, seja mesmo com o perecimento de um deles.

Caso a norma seja interpretada dessa forma, a modificação legal é inócua, eis que nada acrescenta ao conceito de legítima defesa.

Melhor sorte não assiste ao texto do proposto inciso II, pelas exatas mesmas razões.

O referido inciso cuida da hipótese de pessoa mantida refém durante a execução de ato criminoso.

Ocorrência essa, frise-se, bastante comum em caso de sequestros e roubos praticados contra instituições bancárias, por exemplo.

Foi o ocorrido, outrossim, no famoso caso do sequestro do ônibus 174, em 12 de junho de 2000, o qual culminou com o falecimento da vítima Geisa Firmo Gonçalves e do autor do fato, Sandro Barbosa do Nascimento.

A locução **“vítima mantida refém”** conduz, necessariamente, à interpretação de uma ameaça concreta já em curso, no mínimo com restrição de sua liberdade de ir e vir, além de possível ameaça concreta ao bem jurídico vida.

O policial que, nessas circunstâncias, **“observados os requisitos do caput”** do art. 25 do Código Penal, vem a agir, está abarcado pela excludente de ilicitude prevista no art. 23, II, do Código Penal.

Mais uma vez, a modificação legal é desnecessária, inócua, tão somente repisando os termos do instituto.

Nesse sentido, nada haveria na modificação proposta ao art. 25 do Código Penal que de fato trouxesse um maior âmbito de proteção normativa aos agentes de segurança pública.

Se esse for o objetivo único do trecho do projeto, então não há que se falar em encampar a mudança, pois desnecessária.

Existe, porém, regra basilar de hermenêutica, segundo a qual **não se presumem na lei palavras inúteis**.

A obra clássica de Carlos Maximiliano sobre hermenêutica jurídica trata do assunto:

“Bem avisados, os norte-americanos formulam a regra de Hermenêutica nestes termos: ‘deve-se atribuir, quando for possível, algum efeito a toda palavra, cláusula, ou sentença’. Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. Todavia é possível, e não muito raro, suceder o contrário; e na dúvida entre a letra e o espírito, prevalece o último.”²

Embora o próprio Maximiliano reconheça a existência, sim, de “*palavras inúteis*” na legislação, fato é que, como regra, **a interpretação da norma tende a dar sentido às locuções utilizadas pelo legislador.**

Nessa toada, e mormente diante do contexto político no qual as modificações são propostas, a utilização da locução “**conflito armado**” é preocupante.

Como leciona o Professor Gerhard Werle, “conflito armado” (“*armed conflict*”) foi definido pela primeira vez pela câmara de apelação do Tribunal Criminal Internacional para a Antiga Iugoslávia:

“International humanitarian law, and thus also the laws of war, may as a rule be applied only to armed conflict. The ICTY Appeals Chamber, in its judgement of 2 October 1995, defined armed conflict as follows: '[W]e find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or ***protracted armed violence between governmental***

² MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 251.

*authorities and organized armed groups or between such groups within a State.*³



Os grupos armados aos quais fez menção a Câmara de Apelações do Tribunal Criminal Internacional para a Antiga Iugoslávia são grupos armados com motivação política, grupos que almejam, em última análise, a tomada do poder pela via armada.

Isso resta bastante claro no art. 8º-2-f do Estatuto de Roma, da Corte Penal Internacional:

“Artículo 8

Crímenes de guerra [...]

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por 'crímenes de guerra': [...]

f) El párrafo 2 e)⁴ del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.”

A despeito das elevadas taxas de criminalidade urbana do país, e, notoriamente, do estado do Rio de Janeiro, não há que se falar em enquadramento de grupos como o Comando Vermelho no conceito de

³ WERLE, Gerhard. Principles of International Criminal Law. The Hague, Holanda: T.M.C. Asser Press, pp. 286/287.

⁴ O referido parágrafo “e” trata de violações graves em conflitos armados não internacionais, ou seja, conflitos com características de guerra civil.

"organized armed groups" para fins do reconhecimento de um conflito armado não internacional.

Diante disso, difícil compreender o uso do termo "conflito armado" no projeto.

O termo parece ter sido empregado de modo atécnico, referindo-se a conflitos armados de modo *lato*, sendo preocupante o tipo de interpretação que será dada ao dispositivo.

Será o referido inciso, em decorrência do emprego dessa locução, encarado como verdadeira "*licence to kill*", consagrada pela ficção de Ian Fleming?

O emprego da locução "conflito armado" dentro do proposto texto para o inciso I do art. 25 do Código Penal guarda certa similaridade com a "Ordem de Serviço nº 803 de 1969, da Superintendência de Polícia Judiciária do Antigo Estado da Guanabara"⁵.

Editado cerca de quatro meses após o AI-5, a normativa dispunha que policiais, "*em caso de resistência, poderão usar os meios necessários para defender-se ou vencê-la*", dispensando a investigação de eventuais mortes.

O cenário de promessas de emprego de atiradores de elite ("*snipers*") em operações favelas por parte do atual governador fluminense torna a questão ainda mais sensível.

Outro ponto sensível do texto proposto é o uso, no inciso I do art. 25, o termo "**previne**", ao invés de "**repele**", utilizado no caput do dispositivo: "**previne** injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem".

⁵ FLORA, Diogo José da Silva. In dubio contra reum: autos de resistência e justiça penal de exceção. Rio de Janeiro, 2017. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), 2017. p. 59

Há evidente diferença semântica no emprego das locuções, com prováveis implicações na hermenêutica do dispositivo. O espaço temporal que se extrai da locução é significativamente mais largo que no caso de “repelir”.

Segundo o “Dicionário Priberam da Língua Portuguesa”, **repelir** significa “*rechaçar, impelir com ímpeto, expulsar, afastar, rebater, não deixar aproximar*”⁶. Todos os significados implicam necessariamente uma reação a agressão já iniciada ou, ao menos, no exato instante em que será iniciada.

O significado de **prevenir**, por outro lado, segundo o mesmo dicionário, é “*dispor de antemão, precaver, tratar de evitar*”⁷.

Como já frisado, a ação ofensiva demanda atualidade e iminência, sendo que “**atual**, como observado, designa presente, já se ter começado e ainda não estar concluída; e **iminente**, ou seja, **imediate**, prestes a acontecer”⁸.

De antemão, as diferenças levantam a questão acerca do **espaço temporal** e do **grau de certeza da agressão** que seria exigido para a ação em tese defensiva.

A convivência dentro do dispositivo prevendo a legítima defesa de verbos com significados tão díspares como “repelir”, já consagrado na doutrina, e “prevenir”, de espectro mais amplo, poderia no mínimo gerar insegurança jurídica.

Caso o alargamento das hipóteses de cobertura pela excludente de ilicitude não seja o objetivo do texto do art. 25, I, o emprego

⁶ <https://dicionario.priberam.org/repelir>

⁷ <https://dicionario.priberam.org/prevenir>

⁸ PRADO, Luiz Régis. Tratado de Direito Penal: parte geral, volume I. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 683.

do verbo “prevenir” não faz sentido e deveria ser substituído pelo consagrado verbo “repelir”.

A conjugação das locuções “conflito armado” e “previne injusta e iminente agressão” pode, outrossim, ensejar interpretações que descaracterizem o instituto da legítima defesa e sugiram a possibilidade de propagação de “ações letais preventivas” em casos nos quais agentes de segurança pública poderiam ficar sob perigo, como por exemplo durante incursões em áreas de risco.

Logo, se por um lado as modificações propostas ao art. 25 do Código Penal **nada acrescentam** ao âmbito de proteção conferido pela excludente de ilicitude da legítima defesa, por outro, o emprego dos termos “conflito armado” e “prevenir” poderão implicar insegurança jurídica ou mesmo em interpretações que levem a uma inadmissível autorização para a promoção de ações letais.

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

5. Das questões sobre danos a terceiros e responsabilização do Estado.

A indicação traz questões específicas sobre a possibilidade de um policial “atingir terceiros”, caso em que, de acordo com a indicação, “**inexistirá qualquer punição**” [ao agente].

Ademais, é mencionado que proposta poderia “**violar o mais elementar pilar da responsabilidade civil, no qual se há dano, prejuízo, o lesado há de ser reparado de forma a compensar integralmente o prejuízo sofrido**”.

Embora tais questões permaneçam hipotéticas, eis não terem sido formalizadas em qualquer projeto de lei, decerto possuíam extrema relevância quando da propositura da indicação.

Como existia preocupação generalizada quanto ao conteúdo do que viria a ser apresentado pelo Governo, era mais que natural o surgimento de tais especulações.

Quanto às afirmações sobre a possível irresponsabilidade de agentes públicos que vitimem terceiros em ações policiais violentas, é preciso esclarecer que a legislação positiva penal brasileira já é, em relação a tal questão, bastante liberal.

Não havendo, até o momento, qualquer proposição legislativa para modificar as regras sobre o erro na execução, denominado "*aberratio ictus*", em princípio deverá permanecer hígido o disposto no art. 73 do Código Penal:

Art. 73 - Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Art. 20 [...] § 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

A norma do art. 73 do Código Penal também consta no Código Penal Militar:

Art. 37. Quando o agente, por êrro de percepção ou no uso dos meios de execução, ou outro acidente, atinge uma pessoa em vez de outra, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela que realmente pretendia atingir. Devem ter-se em conta não as condições e qualidades da vítima, mas as da outra pessoa, para configuração, qualificação ou exclusão do crime, e agravação ou atenuação da pena.

O erro de execução pode ocorrer dentro de uma situação de legítima defesa. Rogério Greco explica a hipótese:

“Pode ocorrer que determinado agente, almejando repelir agressão injusta, agindo com animus defendendi, acabe ferindo outra pessoa que não o seu agressor, ou mesmo a ambos (agressor e terceira pessoa). Nesse caso, embora tenha sido ferida ou mesmo morta outra pessoa que não o seu agressor, o resultado advindo da aberração no ataque (*aberratio ictus*) estará também amparado pela causa de justificação de legítima defesa, não podendo, outrossim, por ele responder criminalmente.”⁹

Ou seja, segundo a legislação penal positiva, eventual situação de legítima defesa, nos termos do art. 25, *caput*, do Código Penal,

⁹ GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 81.

ou do art. 44 do Código Penal Militar, poderá abarcar também terceiros atingidos em decorrência de *aberratio ictus*.

Evidentemente, o maior treinamento recebido por agentes de segurança pública, em tese preparados para evitar o risco de baixas não desejadas, deve ser levado em consideração na situação concreta.

Frise-se que a aprovação das modificações propostas ao art. 25 do Código Penal, questão tratada no tópico anterior, traria consequências também ao erro de execução em legítima defesa.

Uma “*carta branca para matar*”, nos termos tratados no tópico anterior, decerto poderia acabar estendida às baixas civis resultantes de erros.

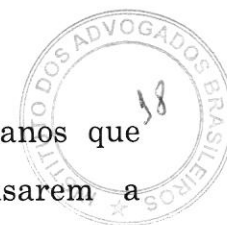
Essa seria consequência da promulgação da proposta em seus atuais termos, em cotejo com a atual legislação penal, sendo desnecessária uma previsão legislativa específica a este respeito.

Mais um motivo, decerto, para rechaçar a proposta de inserção dos dois novos incisos ao art. 25 do Código Penal.

Todavia, eventual não responsabilização do agente público na seara criminal não significa, em absoluto, a possibilidade de que o Estado se recuse a indenizar a vítima ou sua família.

De fato, a obrigação do Estado de responder, **objetivamente**, pelos danos causados por seus agentes possui assento constitucional, estando positivada no art. 37, §6º, da Carta Republicana:

Art. 37 [...] §6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de



serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Acerca do referido dispositivo, a Professora Ana Cláudia Nascimento Gomes explica o seguinte:

“O §6º do art. 37 da Constituição consagra, em primeira linha, o **princípio da responsabilidade do Estado**, em especial, da responsabilidade **patrimonial** do Estado pelos danos causados aos particulares, tendo estreita ligação com a ideia de **responsabilização** do Estado (neste comentário, Estado sempre como sinônimo de 'Poder Público'). (...)”

A inadequação da ideia de 'culpabilidade' para os serviços públicos acaba por desenvolver a **teoria do risco administrativo**, na qual o requisito subjetivo torna-se irrelevante para a configuração da responsabilidade civil do Estado (...) Trata-se da **responsabilidade objetiva**. A responsabilidade atrela-se doravante ao risco criado pelo Estado no desenvolvimento de suas atividades. Esta teoria é a que fora consagrada no parágrafo 6º do art. 37, sendo exceção à regra geral de responsabilidade subjetiva.”¹⁰

Nesta toada, não parece possível que uma proposta legislativa viesse a, nos termos da indicação, “*violar o mais elementar pilar*

¹⁰ NASCIMENTO GOMES, Ana Paula. Comentário ao artigo 37, §6º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 906/908.

da responsabilidade civil, no qual se há dano, prejuízo, o lesado há de ser reparado de forma a compensar integralmente o prejuízo sofrido”.



Ainda citando a lição da Professora Ana Paula Nascimento Gomes, o art. 37, §6º, da Constituição Federal é norma de aplicação imediata que deve ser observada pelo legislador infraconstitucional:

“(...) A norma do parágrafo sob comentário consagra um direito autoaplicável de conteúdo abstencionista/negativo (o *direito de não ser lesado em seus demais direitos e garantias*); e, de conteúdo prestacional/positivo (o direito de ser plenamente recomposto, em sendo lesado em seus direitos e garantias). Os direitos e garantias (ou direitos, liberdades e garantias) dos particulares (lato sensu, pessoas naturais e jurídicas) são, pois, os bens juridicamente protegidos pela norma em causa.

A eficácia plena da norma constante no parágrafo 6º do Art. 37 possibilita, de todo modo, uma ampla densificação do legislador infraconstitucional, desde que sejam observados aquele direito autoaplicável (de conteúdo negativo e positivo) como limite não transponível. (...)”¹¹

Ainda, portanto, que fosse de fato formulado um projeto de lei isentando o Estado de responsabilidade objetiva na reparação dos danos causados por seus agentes, a inconstitucionalidade da proposta seria flagrante, eis que violaria os limites impostos ao legislador ordinário pelo art. 37, §6º, da Lei Maior.

¹¹ Idem, p. 908.

Registre-se, ainda, que o Art. 37, §6º, não está isolado no sistema constitucional. Ao contrário – no texto da Lei Maior, são abundantes os dispositivos instituindo o dever do Estado de indenizar particulares pelos danos que cause.

É o caso dos seguintes dispositivos, todos citados como exemplos:

Art. 5º [...] XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. [...]

II – ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

A responsabilização do Estado, é claro, alcança as ações de agentes de segurança pública que lesem a vida ou a integridade física de terceiros durante ações violentas.

O Supremo Tribunal Federal tem sólida e antiga jurisprudência reafirmando a responsabilidade objetiva do Estado por danos a terceiros causados por seus agentes, mesmo quando agem com abuso de suas funções.

É o que mostra, por exemplo, o acórdão abaixo, do ano de 1997:

“(…) 1. A Constituição Federal responsabiliza as pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, não sendo exigível que o servidor tenha agido no exercício das suas funções.

2. Dano causado por policial. Responsabilidade objetiva do Estado em face da presunção de segurança que o agente proporciona ao cidadão, a qual não é elidida pela alegação de que este agiu com abuso no exercício das suas funções. Ao contrário, a responsabilidade da Administração Pública é agravada em razão do risco assumido pela má seleção do servidor. Recurso extraordinário não conhecido.”

(STF, RE 135.310/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª T., J. 10/11/1997)

Não há como concluir senão no sentido da impossibilidade de que um projeto de lei venha a isentar o Estado de danos a terceiros provocados por ações policiais violentas.

6. Conclusão.

Diante do exposto, opinamos no sentido de não endossar as modificações propostas para o art. 25 do Código Penal.

Opinamos, outrossim, no sentido de que seria
inconstitucional, por violação ao art. 37, §6º, da Carta Republicana,
qualquer projeto de lei que viesse a eximir o Estado do dever de indenizar
vítimas de ações de seus agentes.

É nossa opinião, s. m. j.

Cordialmente,

Mario Fabrizio Polinelli
OAB/RJ 172.639

