



## PARECERES

### INQUÉRITO POLICIAL — APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Processo n.º "E"-15/3.839-84

Procedência: 2.ª Vara Auxiliar do Júri

*EMENTA: Artigo 28 do Código de Processo Penal. Pedido de arquivamento de inquérito lastreado na legítima defesa. Inteligência do artigo 292 do Código de Processo Penal. Surgimento posterior de prova testemunhal a ensejar novas pesquisas. Remessa do inquérito à Comissão Especial do Departamento Geral da Polícia Civil.*

### PARECER

O MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara Auxiliar do Júri desta Comarca, Dr. Sérgio Verani, encaminhou o inquérito n.º 221/82 da 24.ª DP, a esta Procuradoria, com fulcro no artigo 28 do CPP. O longo despacho de indeferimento do arquivamento está acostado, por xerocópia, às fls 120 *ut* 131 do inquérito em apenso. Trata-se, na verdade, de um excelente estudo criminológico que visa, principalmente, criticar a utilização abusiva do *auto de resistência*. Saliente-se que o referido despacho é comum a quatro inquéritos, daí a sua juntada por xerocópia a três dos quatro feitos.

Em que pese o brilho do estudo desenvolvido pelo Magistrado, constato que os elementos probatórios coligidos na investigação não mereceram a devida análise técnica por parte de S. Exa. Ainda que a regra seja a utilização abusiva do auto de resistência, todo cuidado deve ser tomado para que a exceção não passe despercebida e não deixe de ser enaltecida como exemplo a ser seguido. O auto de resistência é a síntese da prova testemunhal presencial de uma prisão em flagrante onde tenha ocorrido a resistência ativa por parte do criminoso ou de terceiros, acarretando a conseqüente reação legítima e moderada do executor ou de pessoas que o auxiliem. É o que se deduz do artigo 292 do Código de Processo Penal:

*"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 suscrito também por duas testemunhas" (Grifei).

O auto de resistência está, portanto, previsto em lei. Se maus policiais têm feito uso desse instrumento para encobrir execuções sumárias, o problema não está no instituto mas nesses maus policiais que denigrem a corporação e desmoralizam o próprio sistema processual penal. A própria prisão em flagrante passa a ser um absurdo quando se pensa, por exemplo, na quantidade de prisões por vadiagem levadas a efeito contra pobres desempregados. O próprio Direito Penal pode ser considerado um direito injusto quando meditamos sobre a sua não incidência em numerosos e vergonhosos crimes do "colarinho branco". Entretanto, o que seria da sociedade, do homem de bem, sem o Direito Penal e sem o instituto da prisão em flagrante? O que seria do policial honesto, sério e eficiente, daquele que na madrugada chuvosa adentra o submundo do crime à cata de um marginal perigoso, sem a garantia do artigo 292 do Código de Processo Penal?

Tornaghi, no seu *Curso de Processo Civil*, vol. 2, ed. 1983, p. 37, comenta, de forma clara, o artigo 292 do CPP, *in verbis*:

"Legítima defesa do executor. Claro que, como qualquer outra pessoa, o executor pode licitamente defender-se da agressão injusta, atual ou iminente, usando moderadamente dos meios necessários para repelir a agressão. Mas isso nada tem de especial e não é matéria de processo. O artigo 292 do Código de Processo Penal apenas deixa explícito o que está implícito no artigo 21 do Código Penal. Aplica-se a regra geral da legítima defesa, consagrada no artigo 21 do Código Penal."

No inquérito em exame, o quadro probatório foi muito bem analisado pela culta Promotora de Justiça, Dra. Telma Musse Diuana. O pedido de arquivamento constante de fls. 105-106 não merece reparo. Como bem salientou a ilustre representante do Ministério Público:

"Rosilane dos Santos Mello (fls. 36), estudante, 20 anos de idade, declara que vivia em paz com sua família até que no início do mês de abril do ano passado a localidade em que residia foi invadida por verdadeira malta de delinqüentes, egressos de estabelecimentos prisionais, dentre eles as vítimas, que passaram a saquear as moradias e a praticar toda a sorte de crimes, inclusive de natureza sexual. A declarante, ela própria, chegou a ser ameaçada



de violência sexual por parte daqueles malfetores. Procurou auxílio no Posto Policial, que diligenciou no sentido de restabelecer a ordem e até garantir a pacífica mudança deliberada pela família de Rosilane.

As vítimas, juntamente com outros comparsas, espreitavam a operação policial, durante a qual Rosilane e seus familiares transportavam seus pertences, em mudança para outro local. Na ocasião houve o tiroteio entre os marginais e os agentes da lei. A iniciativa de abrir fogo partiu dos meliantes (v. fls. 38-39) sendo certo que, dentre eles, se encontravam as vítimas, as quais sempre andavam armadas (fls. 87 e 88). Junto ao cadáver das vítimas, por sinal, foram encontradas armas de fogo (fls. 14) e munição (fls. 62-65)".

No que tange ao exame pericial realizado no local, alguns pontos merecem destaque:

- 1.º "Junto e à direita há uma arma de fogo. Da vítima A um revólver marca Taurus, n.º 628.175, trazendo ao tambor três cápsulas (munição picotada e deflagrada) e três cartuchos (munição íntegra); da vítima B uma pistola Bereta n.º E 76.084, calibre 635 (seis-três-cinco) com oito cartuchos (munição íntegra) no carregador; uma cápsula estava no piso (fotos n.ºs 6, 7 e 8)" (cf. fls. 63).
- 2.º "Inexiste rastejamento de sangue; os exames às vestes não revelam haverem as vítimas participado de movimentação violenta do tipo luta corporal" (cf. fls. 64);
- 3.º "... sendo as vítimas atingidas à distância e no lugar onde foram encontradas, possivelmente no momento em que faziam uso de suas armas, o que caracteriza uma troca de tiros, somando um total de quatro disparos" (cf. fls. 64).

Os autos de exame cadavérico que estão às fls. 50 ut 52 e 56-58, descrevem, de forma minuciosa, o item percorrido pelos projéteis nos corpos das vítimas.

Acentuo que no caso em exame a *legítima defesa* restou comprovada. Conforme salienta Damásio de Jesus (*Código de Processo Penal Anotado*, ed. Saraiva, 1981, pág. 19):

"Encontrando-se demonstrada a *legítima defesa* no inquérito policial e, por isso, não havendo crime por falta de ilicitude da conduta, cremos poder o Promotor Público

requerer o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação. No sentido do texto, cuidando de legítima defesa: T. A. Crim. de São Paulo, "RT" 413/300".

Entretanto, no dia 20 de agosto corrente, compareceram à Procuradoria-Geral de Justiça, encaminhadas pelo MM. Juiz de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara Auxiliar do Júri, as Sras. Ruth Campos Crevelário e Lenir Gomes de Moraes, as quais prestaram as declarações em apenso na presença dos doutos Promotores de Justiça, Dr. Heitor Costa Junior e Brazilmar de Moraes Pinheiro.

Segundo a Sra. Ruth, que é a mãe da vítima Izaías, "seu filho, antes de ser morto, foi preso por policiais e algemado." Disse também D. Ruth o seguinte:

"que a depoente não presenciou os fatos mas soube por uma vizinha, Dona Margarida, que os policiais desciam com seu filho já algemado como afirmou quando tanto seu filho quanto outro rapaz que também morreu foram agredidos por pauladas; que a depoente, mãe de Izaías, pode esclarecer que os tiros desferidos se deram após a agressão; que a depoente esclarece que várias pessoas da casa de Dona Margarida presenciaram todos os acontecimentos referentes à morte de seu filho" (sic).

A Sra. Lenir declarou que:

"que a depoente não presenciou a morte de seu primo Izaías, pois havia um telhado no local que impedia de ver a agressão praticada contra Izaías pelos policiais;... que a depoente ouviu gemidos, não sabendo esclarecer se eram de seu primo ou do outro rapaz que também morreu; que, após tais gemidos, ou seja, já agredidos os dois pelos policiais, deu-se o tiroteio;... que a depoente soube que a vizinha Dona Margarida presenciou todos os fatos referentes à morte de seu primo" (verbis).

É evidente que estamos diante de *novas provas*. Dona Margarida tem que ser ouvida bem como "as várias pessoas da casa de Dona Margarida" que teriam presenciado os acontecimentos. Faz-se mister uma *acareação* entre policiais, Rosilane e Ronaldo (fls. 38) com as Sras. Lenir, Ruth, Margarida e as "várias pessoas da casa de Dona Margarida". Se a agressão se deu a *pauladas*, os Drs. Médicos-Legistas deverão esclarecer: no laudo referente a Oswaldo, se a fratura na metade direita no andar médio da base do crânio poderia ter sido produzida por paulada ou se ela se deveu à própria queda de altura no momento em que a vítima foi baleada; veja-se que na *inspeção externa* do cadáver apenas os ferimentos produzidos pelos projéteis



foram constatados e descritos; no laudo referente a Izaías, no item *inspeção externa*, fora a descrição dos ferimentos resultantes dos PAFs, tem-se uma placa de escoriação pardacenta na região masseteriana direita.

Desta forma, o parecer é no sentido de prosseguir o inquérito com a realização das diligências supramencionadas, que ficam desde logo requisitadas.

Por outro lado, face à natureza dos fatos em apuração, somos pela remessa dos autos do inquérito policial à Comissão Especial do Departamento Geral de Polícia Civil, que apura homicídios em que exista suspeita de autoria atribuída a policiais, na presença do Promotor de Justiça designado para nela atuar.

*Ex-positis*, somos no sentido de que o Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça encaminhe este inquérito policial à comissão acima referida para prosseguimento das investigações policiais, após o que deverá ser devolvido para que o Chefe do *Parquet* se manifeste definitivamente nos termos do art. 28 do C. Proc. Penal.

Rio de Janeiro, 1.º de agosto de 1984.

Aprovo.

**ADOLFO BORGES FILHO**

Promotor de Justiça designado

**ANTONIO CARLOS SILVA BISCAIA**

Procurador-Geral de Justiça