



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

UTILIZAÇÃO DE *SNIPERS* (ATIRADORES DE ELITE) COMO INSTRUMENTOS DE
EMPREGO NA LEGÍTIMA DEFESA DO POLICIAL E DE TERCEIROS

Wallace Anthony Capdeville Breyer

Rio de Janeiro
2020

WALLACE ANTHONY CAPDEVILLE BREYER

UTILIZAÇÃO DE *SNIPERS* (ATIRADORES DE ELITE) COMO INSTRUMENTOS DE
EMPREGO NA LEGÍTIMA DEFESA DO POLICIAL E DE TERCEIROS

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

UTILIZAÇÃO DE *SNIPERS* (ATIRADORES DE ELITE) COMO INSTRUMENTOS DE EMPREGO NA LEGÍTIMA DEFESA DO POLICIAL E DE TERCEIROS

Wallace Anthony Capdeville Breyer

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro

Resumo - o ato de legítima defesa é inerente à sobrevivência humana, sendo que o art. 29 CP positiva tal instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Através deste exame, o presente trabalho abordará o emprego dos atiradores de elite policiais (*snipers*), como meio protetivo do cidadão, face às agressões de nível mais agudo e extremo, marcando os limites desta força, frente aos requisitos da causa de exclusão de ilicitude, bem como a justificativa do seu emprego, sob o plano da imputação objetiva, em razão de ser um recurso cirúrgico que diminui o risco sofrido pelo bem jurídico. O exame perpassa o instituto do erro e as ações eivadas pelo excesso de legítima defesa. O trabalho apontará que o emprego tático do *sniper* será justificado sob a ótica do Normativismo-Funcionalista de Roxin que, longe de infringir os direitos fundamentais, reforçará a convicção de que o uso da força letal deve ser empregado como última *ratio* na eclosão do evento ofensivo, não podendo agasalhar uma doutrina militar de mera eliminação do ofensor.

Palavras-chave – Direito Penal. Legítima Defesa. Emprego de *Snipers*

Sumário – Introdução. 1. Neutralização do risco na perspectiva da causa de justificação. 2. Excesso e erro na causa de justificação. 3. Neutralização do risco na perspectiva do tipo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a viabilidade da utilização de *snipers* (atiradores de elite) como instrumentos para emprego na legítima defesa do policial e de terceiros. Neste tema, procura-se demonstrar a aplicabilidade do tiro furtivo no contexto de atuação policial, como mecanismo de proteção às vítimas, aos policiais envolvidos em operações e como procedimento eficiente na diminuição do risco.

A apresentação do problema envolve a aplicação deste recurso operacional, para mitigar os riscos das incursões policiais diante de áreas conflagradas e no campo de gerenciamento de crises com reféns.

Inicialmente, o crime organizado nas grandes cidades, especialmente, no Rio de Janeiro, se especializou no comércio de substâncias entorpecentes dentro do enclave das comunidades. A organização destes criminosos vem acompanhada de forte aparato bélico, que aliado à dificuldade geográfica de acesso, desafia as forças de segurança. Em razão deste

quadro, a incursão policial apresenta desvantagem, sendo necessário reverter o aparato bélico das forças hostis e o óbice topográfico das comunidades.

Além do enfrentamento ao criminoso fortemente armado, a aplicação do *sniper* é de grande valia no campo de negociação de crises, em que há tomada de reféns, acompanhada de impasse na evolução da solução do gerenciamento da agressão.

Assim, o presente trabalho aborta e problematiza a legalidade do emprego do tiro de precisão, como recurso defensivo do profissional de segurança pública e de terceiros.

Há que se trazer ao foco da digressão, a jurisdição da atuação dos *snipers* como instrumentos de emprego nesta causa legal de justificação, sem perder de vista o preenchimento dos requisitos legais, conforme o descrito no primeiro capítulo.

O segundo capítulo preocupa-se com as limitações do emprego do tiro inabilitante, sendo examinada a hipótese de o profissional incidir em excesso de legítima defesa ou erro, elencando-se a aplicação dos institutos nas possibilidades práticas da rotina do atirador.

Estuda-se, no terceiro capítulo, a Teoria da Imputação Objetiva como base doutrinária que respalda o emprego do *sniper*, tendo em vista que a ação valiosa do agente público reduz o resultado juridicamente desaprovado pelo autor, diminuindo-se o risco e minorando-se o desvalor deste mesmo resultado. Aqui deve ser examinada a autocolocação do agente criminoso em risco, que realiza ação perigosa de guarnecimento de pontos de traficância ou que mantém reféns em situação periclitante.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o estudo se baseará na construção de conjecturas baseadas em hipóteses, sendo que elas deverão ser revalidadas pela crítica intersubjetiva a argumentativa. O pesquisador buscará analisar o objeto problematizado com o fito de comprová-los ou rejeitá-los argumentativamente.

Os objetivos serão exploratórios, descritivos e explicativos. A fase exploratória se fará pela coleta de conteúdo que é a leitura dos dados. A fase descritiva agirá como um reflexo da fase exploratória. Há o intuito de apresentar um resultado da pesquisa, com um elemento explicativo, ou seja, valorizando a produção de conhecimento especial, interferindo no conteúdo, apresentando ideias, sugestões e veredas de interpretações.

Para tanto, a abordagem do fenômeno será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer de bibliografias pertinentes à temática em foco. O levantamento exploratório demandará o exame de legislação, doutrina jurídica e trabalhos técnicos sobre a operação peculiar do *sniper*.

1. NEUTRALIZAÇÃO DO RISCO NA PERSPECTIVA DA CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO

O disparo de precisão, grosso modo, é utilizado de modo furtivo e no âmbito de distâncias razoáveis, de modo que o alvo agressor não identifique a presença do profissional de segurança pública. Em razão destas particularidades, o emprego da técnica apresenta alto grau de letalidade e deve obedecer a diretrizes proporcionais na sua operacionalização.

A Portaria Interministerial do Ministério da Justiça e Secretaria de Direitos Humanos n.º 4226/2010¹ e a Lei n.º 13.060/2014² disciplinam as orientações sobre o uso da força e o emprego de instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança.

De acordo com o art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 13.060/2014, o uso de arma de fogo, apenas, será legítimo contra pessoa que represente risco imediato de morte e lesão aos agentes de segurança pública e a terceiros. Isto quer significar que tais normas inserem uma regra de proporcionalidade na ação letal do *sniper*, ou seja, sua ação neutralizante está restrita à defesa da vida e da integridade corporal.

As condições de admissibilidade para o emprego desta última *ratio* residem no núcleo essencial dos bens da higidez física pessoal. Tal norte impede uma generalização indiscriminada do emprego da força, que está delineada para proteção da vida e da integridade física essencial. Não há a menor dúvida de que o emprego de recurso tão vulnerante encontra esteios no Princípio da Proporcionalidade.

Além do critério da Proporcionalidade, o tiro inabilitante deve obedecer ao Princípio da Subsidiariedade, ou seja, se não houver urgência e, ainda, se não estiverem esgotados todos os meios de negociação, a ação do *sniper*, ainda, é despicienda. Não há dúvida de que, conforme o art. 25 CP³, há que se perquirir a presença do requisito necessidade do meio, devendo o seu emprego apresentar idoneidade e menos ofensividade ao agressor.

Evidentemente, que o emprego do tiro de *sniper*, intrinsecamente, não permite modalização do grau da ofensividade, porque o disparo, necessariamente, deve ser dirigido a uma área letal do corpo do agressor. A necessidade, a proporcionalidade e a menor ofensividade devem ser perquiridas e selecionadas antes do emprego desta tática, ou seja, através de dissuasão, negociação para rendição do elemento hostil; uso de bombas de gás lacrimogêneo em ambientes confinados sem presença de reféns; prolongamento controlado da

¹BRASIL. *Portaria Interministerial n.º 4.226*, de 31 de dezembro de 2010. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 jan. 2011, p. 27.

²BRASIL. *Lei n.º 13.060*, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113060.htm>. Acesso em: 25 mai. 2020.

³BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 mai. 2020.

crise, para que o oponente seja levado ao cansaço e exaustão; racionamento ou corte de víveres, etc.

Entretanto, uma vez autorizado o disparo letal e posta em execução tal medida, no momento em que o profissional habilitado preme a tecla do gatilho, pouca perspectiva de vida terá o oponente. Na verdade, o *sniper* não tem opção entre realizar a ocisão da vida do agressor ou, apenas, lhe causar lesões corporais quando há presença de reféns. Isto, porque a ação do policial consiste num ato extremo de defesa da vida, não sendo permitidas quaisquer falhas, sob possibilidade de o criminoso agir com retaliação em face da vítima ou terceiros. A incapacitação do agressor tem que ser inequívoca, instantânea e cabal, para não permitir que o elemento hostil tenha, ainda, condições físicas de utilizar sua arma. Se o impacto não incapacitar, instantaneamente, o autor do crime, o mesmo poderá acionar o gatilho de sua arma voluntariamente ou por espasmo muscular, ocasionando o ferimento ou morte do refém.

Não há possibilidade de se cogitar disparo em zona não mortal do corpo, sendo que nenhuma doutrina de formação militar ou policial aceita uma solução de crise diferente, após deflagrado este recurso tático.

Conforme os estudos de Medicina Legal⁴, para que ocorra a inabilitação instantânea, sem a possibilidade de espasmo muscular, o disparo deve desligar, instantaneamente, o centro nervoso, acarretando um “efeito apagão”. Tal objetivo, somente, pode ser alcançado, com total eficiência, se o projétil de arma de fogo atingir o bulbo encefálico (medula oblonga), ou seja, o órgão controlador dos batimentos cardíacos.

O bulbo está em contato direto com a medula espinhal, sendo via de passagem de nervos para os órgãos localizados mais acima. No bulbo, estão localizados os corpos celulares de neurônios que controlam funções vitais dos batimentos cardíacos, o ritmo respiratório e a pressão sanguínea, além de possuir comandos nervosos relacionados à deglutição e a ação da tosse e do vômito.

Quando o agente agressor está em posição frontal, o que corresponde à maioria maciça dos casos, o atirador necessita que o disparo rompa os ossos da anatomia da face, sendo que, por isto, a mira, necessariamente, deve ser realizada por equipamento telescópico, no triângulo vômero-nasal (nasal, lâmina perpendicular do etmoide, concha nasal média e inferior, vômer, espinha nasal anterior e processo fronto-alveolar do maxilar).

⁴FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998, p. 80/82.

Através de um projétil de alta energia (geralmente, a partir de 1657,91 Joules)⁵, será possível romper a resistência do ar e a do triângulo vômero-nasal, atingindo o bulbo que se localiza na parte posterior, acarretando uma parada cardiorrespiratória instantânea, o que impossibilitará a ação espasmódica do agressor para premer o gatilho, garantindo que a vítima possa ser resgatada com segurança pela equipe operacional de assalto.

Por isto, a autorização do emprego deste recurso e a consequente execução do disparo, precisam ser muito bem pensados, porque, uma vez postos em prática, não haverá mais possibilidade de retorno. Deste modo, defende-se o emprego moderado e subsidiário do tiro inabilitante, pois sua ação, ontologicamente, causará, de modo inequívoco, um óbito. A proporcionalidade deve residir na escolha *ex ante* dos recursos a serem manejados e operados, sendo que tal padrão não mais existirá, uma vez posta em prática a decisão de se atirar.

Além da proporcionalidade e subsidiariedade, temos que ter em conta, que a atuação policial do disparo de comprometimento deve ser absolutamente necessária. Nesses termos, vale citar a lição de Luiz Gustavo Danzmann ao prelecionar o seguinte:

Mesmo nesses casos, em que ocorre o chamado tiro de comprometimento, a atuação policial é subsumível à ação de legítima defesa. Essa alternativa única, adotada pela polícia para neutralizar a ação do perpetrador do evento crítico – o sequestrador –, só tem lugar de ser quando o risco à vida na situação de crise se encontra num nível de insuportável tolerância: é uma situação fática de necessidade, que diante a falência da negociação e de outras alternativas táticas menos ofensivas impele o comandante da operação a ordenar o “sinal verde” para que o atirador de precisão efetue o disparo para neutralização do agressor

O risco de vida sempre existe numa ocorrência com reféns, mas é o ápice de sua insuportabilidade – quando o perpetrador está efetivamente prestes a disparar a arma contra os reféns ou outras vítimas, ou quando já o tenha feito, mas permanece a necessidade de salvar vidas –, que origina a reação policial. Configurando-se, pois, tanto uma aguda situação de necessidade, quanto o pressuposto da atualidade de uma agressão ilícita⁶.

⁵BRASIL. *Portaria Comando do Exército n.º 1.222*, de 12 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-1.222-de-12-de-agosto-de-2019-210735786.htm>>. Acesso em: 25 mai. 2020

⁶DANZMANN, Luiz Gustavo. *Legítima Defesa do Policial - Limites do recurso a armas de fogo na atividade policial*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 69/70.

O autor citado deixa claro que a ordem de disparo proferida pelo comandante da operação, somente, pode ser promanada, após a verificação de risco iminente de vida, em que a agressão pungente deve ser ilícita e atual. Conforme o art. 25 CP⁷, a necessidade dos meios surge como critério norteador importante na análise do emprego desta força letal, estando intimamente ligada à avaliação da atualidade e iminência da agressão. Neste terreno, cabe explorar a polêmica a respeito do emprego de *snipers* para “abater”, furtivamente, agentes do tráfico que guarnecem “bocas de fumo” e realizam o patrulhamento de áreas carentes.

É de conhecimento notório que os seguranças do tráfico apresentam comportamento agressivo e territorialista, no afã de preservar os seus domínios, angariar respeitabilidade na hierarquia do crime e demonstrar bons resultados perante seus chefes. Sem dúvida, qualquer incursão do aparato policial será rechaçada com disparos de armamento automático de grosso calibre, sendo que uma eventual rendição dos “soldados do tráfico” será vista como fraqueza e pusilanimidade pelas organizações criminosas. Tal fato, além de inaceitável, pelos respectivos líderes, poderá encetar a eliminação física do subalterno. Aduza-se que muitos criminosos que atuam na linha de frente são jovens, impetuosos, arrojados, aventureiros, usuários de drogas e, muitas vezes, apresentam sérios problemas de ordem psiquiátrica e desajuste familiar.

Dentro deste quadro, questiona-se: é lícito ao *sniper*, antevendo o embate, se adiantar às circunstâncias e realizar um disparo inabilitante, com o intuito de dar cobertura aos demais agentes e permitir a progressão dos profissionais, com segurança, na área de risco? Sem dúvida, a existência ou superveniência de uma agressão atual e ilícita, configura a legítima defesa, pelo que o atirador de elite poderá justificar a força letal. Entretanto, o conceito de atualidade e iminência devem guardar coerência lógico-normativa com o instituto da legítima defesa, sob pena de desfigurá-la.

Não se pode olvidar que a atualidade e iminência devem ser aferidas de acordo com as circunstâncias fáticas, entretanto, o mundo natural não pode se encontrar, totalmente, divorciado do engate lógico dos limites temporais que permeiam o conceito de agressão. A agressão não precisa pressupor a concreção da lesão, podendo-se satisfazer com a tendência objetiva do dano, porém, o perigo agudo, a ameaça imediata e a iminente lesão estão eivadas de caráter objetivo.

O interesse objetivamente protegido do agente ou de terceiro está delineado por aspectos reais e concretos, não sendo uma “entidade etérea” e desvinculada dos

⁷BRASIL, op. cit., nota 3.

acontecimentos reais. Deste modo, o atirador não pode pressupor uma iminência de lesão, sem que haja traços objetivos de sua exteriorização.

A ação justificadora do *sniper* encontra-se delimitada objetivamente no tempo, dentro de uma relação de causalidade lógica de um “antes” e de um “depois”. Assim, a repulsa tem que ser contemporânea ao fato, de modo que o agudo agravamento do perigo tem que se aproximar, o máximo possível, da lesão ao bem jurídico ou da eclosão de uma situação crítica insuportável, num momento de crise inequívoca frente à proteção do bem jurídico.

De fato, a metrificação da janela temporal de reação na legítima defesa não é um elemento fácil de aferir abstratamente, tendo em vista que a ação drástica exige critérios estreitos, para que a causa de exclusão seja permeada por patamares aceitáveis. Assim, a atualidade ou iminência devem estar as mais próximas possíveis da eclosão do evento crítico, sendo analisada por uma prognose objetiva imediatamente anterior.

A urgência da situação deve ser suficientemente elevada, para pressionar o elemento cognitivo e anímico do comandante no sentido de autorizar o emprego da força letal e do policial puxar o gatilho. Conforme a dicção de Bruno de Oliveira Moura, a iminência da agressão deve ser enxergada como o último momento lógico da preparação que, imediatamente, se transmutará para os atos práticos eficientes a pôr em prática a energia causal da ação:

Iminente é a agressão imediata, ainda não iniciada, mas prestes a começar. É a ameaça capaz de se transformar, ato contínuo (sem interrupção ou solução de continuidade), em atual ofensa ao bem jurídico. Como o critério estrito da tentativa (a iminência da agressão define-se de modo análogo ao início do delito tentado) não exclui o risco de tonar a defesa ineficaz (muito tardia) ou mais gravosa para o agressor e o critério da eficiência ou da fase preparatória (existe uma agressão iminente no momento em que a demora em reagir torna impossível ou muito mais difícil a defesa exitosa) resulta demasiado amplo (por ignorar a situação e urgência legitimante da autorização) e confunde o limiar temporal com a questão da necessidade da defesa, a iminência da agressão pode ser definida segundo o critério misto ou intermediário do último momento da preparação (solução ampliada da tentativa): será iminente a agressão que ameaça realizar-se através de atos imediatamente anteriores à fase da tentativa. Em todo caso, trata-se de um critério difuso, carente de densificação à luz das circunstâncias da concreta situação de luta.

8

Não se pode olvidar que o critério do último momento da preparação ou da solução ampliada da tentativa é impreciso, entretanto, a questão deve ser colmatada pelo caso concreto. Entretanto, existe uma zona de certeza: a iminência da agressão não pode ser confundida com uma ação antecipada a título de legítima defesa. Deste modo, o emprego do

⁸MOURA, Bruno de Oliveira. *A não punibilidade do excesso na legítima defesa*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 69-70.

sniper no combate aos “soldados do tráfico”, em comunidades assoladas pelo confronto deflagrado, não pode se prestar a respaldar uma execução premeditada. Não é lícito ao atirador “tocaiar” o oponente, preventivamente, antes mesmo de ele esboçar reação ou pelo menos intenção séria e inequívoca de agressão.

O Direito Penal é infenso às presunções, sendo que não se pode presumir uma reação agressiva, pelo simples fato do autor “montar guarda” numa área de ação conflagrada. Por isto, os atos inequívocos de reação do oponente devem ser concretos e não presumidos como, por exemplo: realizar miras contra os policiais; municiar armas com os carregadores; alimentar as câmaras dos armamentos, após a ciclagem de ferrolhos; introduzir canos de fuzis através de seteiras de *bunkers* ou amuradas previamente preparadas; adotar medidas ostensivas e proativas de progressão no terreno, demonstrando inequivocamente a disposição ao embate, etc.

O mero desfile ostensivo de integrantes do tráfico, portando armas, não fornece elementos suficientes para definir a iminência da agressão, porque, muitas vezes, os criminosos podem optar por recuar e, até mesmo, se evadir por vielas, se esconder em casas e/ou migrar para outras comunidades. Sem dúvida, a fuga do indivíduo, mesmo armado, mas que não opõe resistência, não autoriza o uso da força letal, tendo em vista que a agressão iminente se encontra desnaturada.

2. EXCESSO E ERRO NA CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO

Na maioria dos casos, os disparos de precisão são letais, justamente, pela natural ação vulnerante da operação e pelo padrão do material bélico empregado. Entretanto, caso o atirador, apenas, consiga ferir o agressor, permitindo que o refém seja resgatado com segurança, o meio lesivo deve cessar a partir daí.

Objetivamente, conforme Rogério Greco⁹, o marco que fixa a fronteira da moderação é o momento temporal em que o agente consegue cessar a agressão. Justamente, para delimitar esta fronteira e debelar incidentes que possam desbordar em indevidos excessos, é recomendável que as forças de segurança sigam protocolos padronizados para emprego progressivo de força letal. Porém, se o chefe da operação ou o *sniper* desenvolverem maior energia causal, para uma finalidade desnecessária ou até inexistente, responderão pelos resultados advindos, porque já ingressam no terreno da ilicitude.

⁹GRECO, Rogério. *Curso de direito penal* – Parte geral 12. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 383.

O excesso do disparo inabilitante pode ter causa dolosa ou culposa. Conforme Francisco de Assis Toledo¹⁰, o excesso será doloso quando o agente, de forma consciente e deliberada, utiliza-se da situação vantajosa de defesa, para infligir ao agressor uma lesão mais vultuosa, intensa e grave além do que é necessário e possível, geralmente impellido por sentimentos alheios ao *animus defendendi*, como ódio, vingança, perversidade, etc. Por sua vez, o excesso culposo ocorre quando o agente de forma imprudente extravasa a devida contensão para evitar resultado mais grave do que o necessário, muitas vezes, por estado emotivo, como medo, susto, grande temor, açodamento ou má avaliação da agressão.

O excesso doloso realizado pelo *sniper*, na prática, é muito raro, pois suas ações são extremamente fiscalizadas e controladas no teatro de operações. Na maioria dos casos, existe um posto de controle de comando, com um gerente de crises, um especialista em negociações, psicólogos, grupos de invasão e assalto para tomada de reféns, afluxos de público e curiosos no ambiente urbano (o que torna necessário o isolamento do perímetro), presença de imprensa, etc.

O excesso culposo já figura com mais frequência no leque de reveses da atuação policial. Ele ocorre quando o comandante da operação (ao emitir a autorização de atirar) ou o *sniper* avaliam mal a situação que envolve a vítima e o seu algoz, acreditando que o refém está sendo ou já está na iminência concreta de ter sua vida retirada.

Não se pode olvidar que o atirador de elite pode obrar em excesso intensivo ou extensivo. O excesso extensivo tem como parâmetro o elemento temporal de quantificação da conduta defensiva equivocada perpetrada pelo *sniper*. Ele pode ocorrer, quando, uma vez neutralizado o agressor, o policial segue efetuando disparos sucessivos até a ocisão definitiva da vida do sequestrador.

O excesso intensivo se dá na seleção dos modos e meios empregados, quando o agente podendo escolher uma intensidade lesiva menor, pratica, entretanto, uma imoderação. Esta categoria é de pouca importância à realidade prática vivenciada pelo *sniper*, tendo em vista que o atirador já é o próprio instrumento de execução da operação, sendo que os recursos, os aparatos e sua alocação já foram previamente selecionados pelo respectivo comandante, conforme padrões da corporação.

No que tange à escolha dos meios, seleção de armamentos e forma de atuação, o *sniper* tem pouco ingerência no teatro de crises, tendo em vista que esta decisão pertence ao

¹⁰TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 208-209.

chefe da operação. O gerente da crise é o profissional atuante, mais capacitado e que possui as atribuições de escolher os meios empregados e extrair o grau de alocação otimizada dos recursos, sendo que nesta seara, o *sniper* tem pouca autonomia, limitando-se a seguir as instruções determinadas pelo seu comandante.

Quanto ao exame do erro de proibição, tal instituto pode ser concebido como uma equivocada percepção ou ignorância quanto à proibição jurídica da conduta. Este erro de proibição pode se apresentar pela modalidade direta ou indireta.

Segundo Rogério Greco¹¹, no erro de proibição direto, o agente acredita que sua conduta não é proibida pela norma, sendo que a ação recai sobre a norma incriminadora em si. O agente desconhece a proibição da sua conduta. Por sua vez, no erro de proibição indireto, o agente possui convicção de que pode praticar o ato, sendo que o erro incide sobre o comando permissivo. Pensa-se que a conduta é lícita por estar amparada por alguma causa de justificação.

É mais trabalhoso para a defesa de um policial alegar erro de proibição, principalmente, sobre a sua existência, alcance ou limites, justamente, porque o agente público tem obrigação de conhecer e agir conforme a lei. A presunção de veracidade do ato administrativo, a formação e treinamento do policial e a expertise diária do profissional são fatores que sinalizam que o agente público deve possuir um grau de conhecimento mais elaborado, burilado e elevado do que a média comum da população, o que torna a tese de escusabilidade do erro mais frágil.

Existe maior possibilidade de o atirador incidir em erro sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação (modalidade de erro de proibição). Neste caso, o profissional de segurança pública pode acreditar que está em situação de agressão ou perigo iminente, pensando que o disparo letal estaria autorizado. Tanto o *sniper* como o comandante da operação (que autorizou o tiro) podem se encontrar em situação putativa, incidindo em erro inevitável ou evitável, de acordo com a situação fática.

De acordo com a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt¹², segundo a Teoria Extremada da Culpabilidade, todo o erro sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação será tratado como erro de proibição, pouco importando se o agente errou sobre situação de fato, sobre a existência ou sobre os limites da justificadora.

Por sua vez, a Teoria Limitada da Culpabilidade, adotada pelo Código Penal Brasileiro, entende que, se o erro recair sobre situação estritamente fática, haverá incidência

¹¹GRECO, op. cit., p. 455

¹²BITENCOURT, Cezar Roberto. *Direito penal – Parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 380-381.

de erro de tipo (erro de tipo permissivo), sendo que o erro sobre os limites ou a própria existência da causa de justificação propiciará um puro erro de proibição¹³.

Esta diferenciação não é, apenas, acadêmica, podendo, na prática, sacramentar a vida profissional, a carreira e a situação aguda da responsabilização criminal do *sniper*.

Pelo exame do erro sobre a situação fática sobre a causa de justificação, os argumentos de falha podem ser mais críveis, tendo em vista que, apesar de ser muito bem formado, o profissional não está isento de laborar em equívocos. O erro de tipo tende a afastar o dolo da conduta do agente, seja ele escusável ou inescusável. Se escusável, eliminará dolo e culpa, mas, se inescusável, será imperiosa a responsabilização pela morte culposa. Como a solução se dá no âmbito do tipo penal, haverá maiores chances de produção e discussão de material probatório, atinente à defesa do atirador.

Importante esclarecer que a atividade policial envolve análise de muita matéria fática, sendo interessante ao profissional da segurança pública dirigir a discussão para o exame do elemento subjetivo do tipo.

Porém, em se tratando do conhecimento sobre os limites ou existência da causa de justificação, a métrica do exame deve ser mais rigorosa, tendo em vista que o profissional de segurança pública estará mais vinculado aos elementos jurídicos conceituais objetivos. No caso do erro de proibição, o panorama probatório é mais desfavorável ao profissional de segurança pública, tendo em vista que se resolve no terreno da culpabilidade. A prova da inevitabilidade do erro, para obter uma possível isenção de pena, será mais rigorosa, exigirá pesquisas maiores por parte do julgador e maior esforço da defesa do policial.

Esclareça-se que no erro de tipo evitável, o profissional de segurança pública será condenado por crime culposos, conforme art. 20 CP¹⁴, ficando liberado do estigma gerado pela condenação por um crime doloso. Ocorre que, no caso de erro de proibição evitável, o fato será típico, ilícito e culpável, redundando em condenação por crime doloso, porém, com redução de pena de um sexto a um terço, de acordo com o art. 21 CP¹⁵.

Ademais, o policial terá mais dificuldade em justificar erros, em relação aos limites ou a própria existência da causa de exclusão, tendo em vista que, por versarem sobre erro de proibição, apresentam uma valoração de escusabilidade mais rigorosa, justamente, por se tratar de profissional da segurança pública que tem obrigação de conhecer as repercussões legais de seu ato.

¹³ BITENCOURT, op. cit., p. 381.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁵ Ibid.

Por isto, a conduta do *sniper*, especialmente, apresenta maior responsabilização jurídica do agente policial, pois a valoração do injusto depende da capacidade superior específica do autor, em evitar a ação. Há que ser lembrado que o *sniper* é oriundo de fileiras selecionadas, integrante de tropas especiais e submetido a excepcional, rigoroso e extenuante preparo profissional¹⁶.

Muitas vezes, quando não existem normas jurídicas ou técnicas que indiquem padrões previamente seguros, o aplicador do Direito deve tomar como modelo de conduta ideal, a ação de um homem prudente e diligente diante da situação em que se encontraria o autor. Porém em caso de habilidades especiais, o padrão de comportamento deve se basear na conduta esperada por modelo ou pessoa dotada de paradigmas tão eficientes, em cotejo com o mesmo nível de atuação profissional que se espera do *sniper* que atuou naquele caso concreto.

A ação do *sniper* passa a ser avaliada mais rigorosamente pelo Direito Penal, porque o profissional é dotado de propriedades e habilidades incomuns para um policial convencional ou um homem médio. Seria absolutamente injusto, do ponto de vista jurídico, se palmilhar a previsibilidade do resultado antevisto por um agente tão qualificado ou com conhecimentos especiais, segundo uma medida inferior à sua situação pessoal ou de acordo com os padrões normais de conduta comum.

3. NEUTRALIZAÇÃO DO RISCO NA PERSPECTIVA DO TIPO

O uso de atiradores de elite é um recurso excelente na preservação da vida de terceiros, entretanto, não pode ser empregado como panacéia para todos os males da segurança pública. Há que se ter em mente que o treinamento destes profissionais é exaustivo, estressante, complexo e muito técnico, sendo restrito às tropas especiais¹⁷ aos policiais de elite vocacionados. A banalização deste emprego fragilizaria a qualidade do recurso e relativizaria o bem jurídico da vida, que nos padrões de proporcionalidade, deve ser o último bem a ser afetado.

Entretanto, não podemos olvidar que o emprego do *sniper* pode diminuir ou neutralizar o risco proibido relevante incrementado pelo agente opositor, sendo que sob determinado ângulo de vista, ou seja, quando há uma colocação de um terceiro (refém) em risco, o disparo inabilitante acarretará periclitização menor, no quadro da crise, com consequente redução do desvalor do resultado.

¹⁶ MARTIN, Chris. *Modern american snipers*. Estados Unidos da América: St. Martin's, 2014, p. 11-12.

¹⁷ HANEY, Eric L. Haney. *Força delta*. São Paulo: Landscape, 2003, p. 92- 93.

Neste aspecto, a imputação objetiva surge como excelente critério de validação da atuação do atirador de elite, ao oferecer bases mais sólidas e objetivas ao tipo, domando a causalidade *ad infinitum* e propiciando maior segurança jurídica à atuação do profissional, que pode planejar melhor suas ações e prevenir responsabilizações indevidas.

De acordo com a hodierna tendência de valorização do tipo penal, pode-se defender que a imputação objetiva passou a tomar, como relevantes, os elementos normativos, ao contemplar o comportamento perigoso do autor, ao agredir outro bem jurídico.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt¹⁸, a teoria tradicional causalista entende que o tipo penal é plasmado, apenas, por elementos objetivos, sendo que os aspectos subjetivos são analisados na culpabilidade. Este tipo penal se realizaria com a mera constatação do nexo de causalidade físico que se depreende da Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais. Assim, o tipo é estruturado pela conduta, resultado e nexo causal naturalístico.

Com o Finalismo¹⁹, os aspectos subjetivos do crime devem estar presentes na análise do fato típico, ou seja, dolo e culpa, também fazem parte do tipo penal. O tipo subjetivo passaria a atuar como limite da causalidade cega. Porém a imputação objetiva infunde mais polimento ao tipo, pois visa a complementar o nexo de causalidade, com critérios normativos e não só de pura causalidade naturalística.

Deste modo, a razão para se aceitar a ação do *sniper* como justificada pelo Direito está ligada à decisão refletida e responsável do agressor em praticar a ação perigosa à comunidade ou ao refém. O próprio ofensor armado controla, totalmente, o desenrolar da ação criminosa, dentro de uma comunidade, tendo, inclusive, conhecimentos superiores aos da força pública, sobre local, rotas de fuga, momento do crime, condições de subjugação de uma eventual vítima, avaliação da sua real capacidade de barganha, etc. Estes “conhecimentos superiores” do agente hostil fazem dele mais responsável e, perfeitamente, autocolocado em risco.

O sequestrador ou traficante que rechaçam a força policial com violência ou põem em risco o refém, aumentam as possibilidades de sofrerem revides, contribuindo diretamente no resultado de sua própria neutralização pelo *sniper*. Pode-se dizer que o agressor, ao se lançar à própria sorte, com sua conduta ofensiva, poderia descortinar uma excludente do nexo causal ao se autocolocar em risco.

É inegável que esta visão pode esbarrar em um óbice teórico, ou seja, para que seja aceita a tese da imputação objetiva pela autocolocação do próprio agente criminoso em risco,

¹⁸BITENCOURT, op. cit., p. 217-218.

¹⁹ Ibid., p. 219.

este deverá ser responsável, havendo controvérsia se este conceito é relativo à capacidade de consentir ou a respeito da culpabilidade. Neste caso, se o agente agressor é uma criança ou inimputável, a teoria teria certas dificuldades de delinear uma resposta que respaldasse a ação neutralizadora do *sniper*.

Entretanto, este óbice pode ser superado pela concepção de imputação objetiva nas ações perigosas de salvamento ou de perseguição²⁰, que são vistas pelo prisma de proteção da norma. Neste último caso, a ação policial estaria imbuída do cumprimento de um dever jurídico, de modo que pode ser, até mesmo, dirigida contra a ação ofensiva de inimputáveis. Deste modo, a ótica da Teoria Funcionalista pode dar estatura teórica no respaldo à proteção da norma, que justificaria o fundo do cumprimento do dever do disparo letal justificado.

Roxin²¹ contrapôs seu normativismo funcionalista ao ontologismo característico do finalismo Welzeliano. Basicamente, Roxin retirou as exigências ontológicas da dogmática do Direito Penal e passou a relê-lo diante de decisões político-criminais. Deste modo, quando o *sniper* puxa o gatilho, para o Direito Penal, ele adota uma decisão político-criminal dentro da realidade concreta necessária daquele caso específico, permitindo que o sistema se torne aberto, plástico e despojado de rigores da dogmática ontológica, permitindo maior liberdade de tomada de decisões frente aos casos extremos de agressão incontrolada.

Pode-se argumentar que o normativismo-funcionalista seria perigoso por: a) haver perigo indeterminado do conceito, b) possibilidade de permear arbítrio estatal, c) haver introdução de elemento (político) estranho ao direito positivo e à dogmática.

Respondendo a este temor, podemos afirmar que a formação do *sniper* transcende a linha de tiro, sendo necessário o desenvolvimento de condicionamento físico e psicológico acima da média de um policial comum, em razão da carga de estresse amealhada. Além da proficiência comprovada no tiro, o profissional tem que ser veterano na força policial, justamente, para conhecer as dificuldades e vicissitudes do seu trabalho e da sua instituição. A excelente base profissional e o emprego pontual do *sniper* como última *ratio* rechaçam as críticas à teoria.

Ademais, muitas doutrinas de formação de *sniper*²² exigem que o profissional seja casado, com filhos, com família estruturada e sem vícios, justamente, porque um bom pai de família terá compromissos morais e humanísticos, sendo tais valores muito importantes no

²⁰GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 75 e 79.

²¹ ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1972.

²²ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *U.S. Navy Sniper Training Program*. Canada: Skyhorse Publishing, 2011.

momento da decisão de atirar, após receber o comando. Importante lembrar que um *sniper* não é uma máquina de matar, um franco atirador ou um assassino frio, mas, sim, um homem inteligente, com raciocínio crítico e dotado de consciência formada para contrastar valores com uma dada situação extrema. O atirador de elite deve ser submetido a treinamentos e reciclagens contínuas, diárias e constantes, além de cuidar de sua alimentação, passar por programas físicos e receber acompanhamento e monitoramento de equipe psicológica de sua corporação²³.

Por fim, há que se deixar claro que o emprego do *sniper* policial não pode ser concebido nos moldes de uma doutrina militar reativa. O objetivo de um *sniper* militar é a eliminação de comandantes e oficiais no teatro de operações, localização e neutralização de outros atiradores furtivos inimigos e seleção de alvos de oportunidade, incluindo a eliminação de veículos militares. Neste sentido, os calibres usados apresentam maior energia cinética e capacidade vulnerante incomum (.50 BMG ou 12,7 x 99 mm e .338 Lapua Magnum), diferentemente, dos calibres usados no emprego policial (7.62 x 51 mm e 5.56 x 45 mm), que devem ser adequados ao panorama urbano²⁴.

CONCLUSÃO

Conforme o depreendido por esta linha de pesquisa, o uso do atirador de elite (*sniper*) possui condicionante rígida e vinculada à resposta agressiva de mais último grau. Depreende-se que o tiro inabilitante não é destinado ao ferimento do oponente, mas sim à ocisão de sua vida, em razão do alto grau de hostilidade do agressor e da grande vulnerabilidade da vítima ou grave periclitación de sua vida.

O emprego deste recurso, que se faz em último caso, deve ser reservado às situações subsidiárias e excepcionais, em que o criminoso apresenta nível de agressão incomum que o torne inimigo da sociedade, do direito e eivado de tenacidade incontrolável em sua ação destrutiva.

A matriz deste pensamento residiu no enfoque Funcionalista que, para determinados casos, reforça os fins e objetivos de uma ação social mais enérgica, frente a um autor violento e que necessite de força neutralizadora. Por isto, a ação do *sniper* é eletiva, ou seja, reservada ao combate de indivíduos mais perigosos que inequivocamente estão operando em ações agressivas significativas. Ficou comprovado que a atuação do policial deve ser delimitada,

²³ HASKEW, Michael E. *Snipers nas guerras*. São Paulo: M. Books, 2016, p. 196-197.

²⁴ ZANOTA, Creso. *Identificação de munições*. São Paulo: Magnum, 1992, p. 63 e 90.

objetivamente, no tempo, sendo que sua ação está norteadada pelo agudo agravamento do perigo. A compressão do tempo deve eclodir numa situação crítica insuportável que demonstre a impossibilidade clara do emprego de outro meio interventivo mais suave.

A ação do *sniper* pode também ser examinada a partir da teoria do erro de tipo e de proibição, além do excesso de legítima defesa. A diretriz de verificação, nestes casos, não é feita através do parâmetro do homem médio, mas, sim, de acordo com graus de exigências mais elevados, pautados no rigor técnico da formação elevada do *sniper*.

Sob a perspectiva da imputação objetiva, o uso do atirador de elite se presta a rebaixar os níveis gerais do risco proibido desenvolvido pelo agente agressor, pois a ação cirúrgica de um profissional habilitado tem o condão de permitir a tomada rápida do controle de uma região conflagrada e otimizar tempo para uma rápida liberação do refém.

O entendimento desta pesquisa converge no sentido de que o comportamento pessoal do criminoso que infunde dano ou perigo generalizado, poderá ser obstado pelo emprego de força letal, tendo em vista que o agente se autocolocou em conflito com a lei e realizou a heterocolocação de terceiro em risco. O tiro inabilitante se descortinará como o meio mais eficiente para redução do desvalor do resultado e como diminuidor do risco.

O ponto nodal deste trabalho foi demonstrar que o tiro inabilitante é a excepcionalidade dentro da própria exceção e, por isto, deve ser empregado como última *ratio*, num momento de tensão inequívoca entre a vida e morte do refém. Pela proposta desta pesquisa, fica evidente que não é possível o emprego de uma doutrina militarista no serviço policial, tendo em vista que o escopo do órgão de segurança é preservar a vida de terceiros e zelar pelo patrimônio do cidadão. Uma polícia não pode agir como um Exército, realizando ações operacionais de “arrasa quarteirão”. O emprego policial e, conseqüentemente, do *sniper*, na segurança pública é, sempre, cirúrgico e obediente à concepção de disparo seletivo, direcionado, proporcional e moderado.

O escopo do profissional de segurança pública é prestar um serviço ativo de mitigação de riscos, atendendo ao bem-estar do cidadão, otimizando os níveis ideais de segurança coletiva, sempre respeitando as prescrições normativas, os protocolos de atuação de seu órgão, a legislação penal e processual penal, o ordenamento jurídico em geral e, sobretudo, os Direitos Fundamentais especificados na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Direito penal* - Parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____; CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria geral do delito*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 mai, 2020.

_____. *Portaria Comando do Exército n.º 1.222*, de 12 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-1.222-de-12-de-agosto-de-2019-210735786.htm>>.

_____. *Portaria Interministerial n.º 4.226*, de 31 de dezembro de 2010. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 03 jan. 2011, p. 27. Acesso em: 25 mai. 2020.

_____. *Lei n.º 13.060*, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113060.htm>. Acesso em: 25 mai, 2020.

DANZMANN, Luiz Gustavo. *Legítima defesa do policial – Limites do recurso a armas de fogo na atividade policial*. Curitiba: Juruá, 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Navy sniper training program*. Canada: Skyhorse Publishing, 2011.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal – Parte geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal – Parte geral* 12. ed. Niterói: Impetus, 2010.

HANEY, Eric L. Haney. *Força delta*. São Paulo: Landscape, 2003.

HASKEW, Michael E. *Snipers nas guerras*. São Paulo: M. Books, 2016.

HOFFBAUER, Nelson Hungria. *A legítima defesa putativa*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1936.

MARTIN, Chris. *Modern american snipers*. Estados Unidos da América: St. Martin`s, 2014.

MOURA, Bruno de Oliveira. *A não punibilidade do excesso da legítima defesa*. Coimbra: Coimbra, 2013.

ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1972.

SANTOS, Juarez Cirino dos Santos. *Teoria do crime*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

ZANOTA, Creso. *Identificação de munições*. São Paulo: Magnum, 1992.