



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

PAMELA STÉPHANE SOARES

**A CONDUTA DO SNIPER SOB A ÓPTICA DA EXCLUDENTE DE
CULPABILIDADE**

BACHARELADO EM DIREITO

CARATINGA

2019



PAMELA STÉPHANE SOARES

**A CONDUTA DO SNIPER SOB A ÓPTICA DA EXCLUDENTE DE
CULPABILIDADE**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades DOCTUM de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob a orientação do professor Luiz Eduardo Moura Gomes Área de concentração: Direito Penal.

CARATINGA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso **A conduta do sniper sob a óptica da excludente de culpabilidade**, elaborado **Pamela Stéfane Soares** a foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

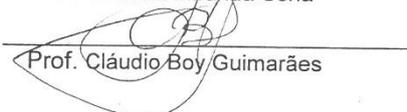
BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga de _____ 20__

Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes



Prof. Carolina Miranda Sena



Prof. Cláudio Boy Guimarães

“Só é verdadeiramente digno da liberdade,
bem como da vida, aquele que se empenha em
conquistá-la.”

Johann Goethe

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que em sua infinita sabedoria colocou força em meu coração para vencer essa etapa de minha vida.

Agradeço a todos os professores que me acompanharam durante minha graduação.

Sou grata aos meus pais, Gerado e Keila, por todo o carinho, amor e força, que tanto lutaram pela minha educação e nunca me deixaram perder a fé.

Sou grata a minha vó Suely, pois sem a senhora a realização desse sonho não seria possível.

Agradeço especialmente a meu filho Miguel Lucas, que é o maior presente que Deus poderia ter me dado nesta vida. Por toda felicidade, carinho e companheirismo que a cada dia me impulsiona a ser melhor.

Obrigada.

RESUMO

A conduta de um sniper nas operações militares está sendo uma frequente quando a situação já se esgotaram todas as possibilidades de tratar com o criminoso, o atirador deve atirar com precisão para neutralizar o alvo de modo que ele não possa ter uma reação que deixe margem para que consiga matar a vítima. O atirador apenas ira atuar sob a ordem de um comandante que ordena o exato momento em que se faz necessária a sua atuação. Portanto, o comandante atua sob a excludente de ilicitude de legitima defesa de terceiros, enquanto o sniper se enquadra na excludente de culpabilidade. Isso se da porque o sniper é o instrumento no cumprimento da ordem do comandante, pois é ele quem tem autoridade para dar a ordem e também o domínio do fato. Agindo sob a excludente de culpabilidade o sniper não poderá ser culpado, nem mesmo ter que reparar qualquer dano provocado na norma da teoria restritiva de delito.

Palavras-chave: Sniper, excludente de culpabilidade e ilicitude, policial militar, operações militares, legítima defesa de terceiros.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	9
CAPÍTULO I: O MILITAR	10
1.1 O SNIPER E SUA ATUAÇÃO	11
1.2 A OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA.....	13
1.3 A INFRAÇÃO DE RECUSA DE OBEDIÊNCIA NO CÓDIGO PENAL.....	15
II CAPÍTULO: EXCLUDENTES DO CRIME MILITAR	19
2.1 OS CRIMES MILITARES	19
2.1.1 As excludentes de ilicitude dos crimes militares	21
2.1.2 As excludentes de culpabilidade no crime militar	23
2.1.3 Legítima defesa de terceiros nos delitos militares	26
III CAPÍTULO: A CONDUTA DO SNIPER SOB A OPTICA DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE	30
3.1 A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	41

INTRODUÇÃO

Averiguar a conduta do sniper, sob a ótica da excludente de culpabilidade é fundamental para que caso ele venha ser inspecionado em algum momento futuro sobre sua postura no momento de sua ação, ele não precise ser questionado.

Considerando o fato de que o atirador de elite atua sob as ordens de um comandante durante uma operação militar, pode se afirmar que ele age sob excludente de culpabilidade e não legítima defesa de terceiros?

Pressupõe na ação do sniper que ele age em legítima defesa de terceiros, porém esse olhar deve ser revisto, pois o comandante que autoriza sua atuação, é quem tem a decisão e autonomia de aturar ou não.

Portanto, ele atua apenas como partícipe e não como autor, pois há uma subordinação hierárquica presente. É necessário fazer essa menção para que não haja dúvidas quanto à culpabilidade ou não do atirador, pois indiscutivelmente sua atuação é sob subordinação, então não sendo sua decisão o tiro de comprometimento.

Sigo o pensamento do comandante Gilmar Luciano dos Santos que nos fornece o entendimento a ser extraído e usado como fundamento legal para a pesquisa.

A autoridade que emanou a ordem para o disparo letal do sniper, fundamenta a decisão tomada, exatamente para a defesa da vida de terceiros (legítima defesa de terceiros), já o atirador de elite age em face de uma subordinação hierárquica, logo, em cumprimento de seu dever legal. Sendo assim, quem atua em legítima defesa de terceiros é quem autorizou o disparo letal do sniper. Dessa forma, o atirador de elite atua em função de sua subordinação hierárquica, respaldado pelo cumprimento do dever legal, em atendimento à ordem exarada pelo comandante da operação.¹

Os ganhos referentes a esta pesquisa se evidenciam a conduta do policial que tem o dever de proteger toda sociedade em situação que o perigo é eminente.

¹ SANTOS, Gilmar Luciano. **Sniper Policial. Quem autoriza o disparo letal?** Uma análise jurídica... Primeira Edição. Belo Horizonte: Probabilis Assessoria, abril 2011,p.87

Dessa forma mostra se os ganhos jurídicos, pois a pesquisa realizada baseada em leis, jurisprudências e bibliografias que compreendem o assunto e poderão ser usadas posteriormente.

O ganho social é comprovado com o conhecimento de toda a sociedade da função do sniper, sua importância dentro da corporação na proteção da sociedade como um todo.

Para execução do trabalho a metodologia a ser aplicada tem caráter teórico dogmático por envolver pesquisas em todos os meios necessários, como doutrina, jurisprudência, legislação aplicável ao caso, revistas, sites virtuais dentre outros meios que garantirá maior aprofundamento e conhecimento na pesquisa.

O trabalho é transdisciplinar por se tratar de diferentes campos do Direito, pois envolve Direito Constitucional, Direito Penal Militar e Direito Processual Militar.

A monografia será desenvolvida em três capítulos distintos, assim definidos:

Primeiro capítulo abordará sobre o Militar dando ênfase ao sniper desde seu surgimento, e à importância de sua atuação.

O segundo Capítulo será sobre as excludentes de culpabilidade e ilicitude conforme o Código Penal Militar será desenvolvido as ideias sobre os institutos e suas particularidades.

Finalizando com o terceiro capítulo demonstrará a importância da análise da atuação do sniper sob a ótica da excludente de culpabilidade e não de ilicitude da legítima defesa de terceiros.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para ser considerado um fato criminoso devem conter elementos irrevogáveis como tipicidade, punibilidade e culpabilidade. As condutas consideradas antijurídicas encontram-se dispostas em nossas Leis Penais e leis específicas que demonstram com nitidez os diversos tipos de crimes existentes.

Dessa forma, o artigo 42 do Código Penal Militar determina em quais situações o agente age sob o prisma das excludentes de ilicitude do fato. Ou seja, mesmo existindo a conduta delituosa, mas praticada sob essas condicionantes, exclui-se a ilicitude do fato:

Art. 42- Não há crime quando o agente pratica o fato:
I - Em estado de necessidade;
II - Em legítima defesa;
III - Em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.²

Particularmente sobre a legítima defesa, que nos interessa nessa pesquisa, tem o seguinte conceito.

A legítima defesa nos termos em que é proposta pelo nosso Código Penal, exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio; meios necessários usados moderadamente.³

Constata-se que para configurar legítima defesa deve precisamente haver as condições de represar injusta, atual ou iminente agressão de direito próprio ou alheio, sendo que para tal utilize-se dos meios necessários e suficientes para repelir a agressão.

Portanto, quando se fala em legítima defesa em direito próprio ou alheio, encontra-se a chamada legítima defesa de terceiros.

² BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del1001Compilado.htm. Acesso em 20 abr 2018.

³ BITENCOURT, César Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 264.

CAPÍTULO I: O MILITAR

Conforme o Código Penal Militar em seu artigo 22 considera-se militares aqueles que pertencem às forças armadas ou que se sujeitam a disciplina militar:

“É considerado militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar”.

A Justiça Militar da União é um dos ramos do Poder Judiciário brasileiro, sendo especializada no julgamento de crimes militares, por tanto tem o seguinte conceito.

A Justiça Militar da União (JMU) faz parte do Poder Judiciário e tem a organização e competência previstas nos artigos 122, 123 e 124 da Constituição Federal de 1988. Ela é responsável por julgar os crimes militares definidos no Código Penal Militar.⁴

Por ser uma das mais antigas organizações tem como dever de dar proteção não somente aos servidores que a integra, mas a toda sociedade em geral.

A Justiça Militar é uma das mais antigas organizações judiciárias da humanidade. Antigos e históricos documentos legislativos egípcios, assírios e gregos atestam a existência de um ordenamento jurídico regulador da conduta do cidadão militar e da proteção dos interesses específicos das corporações armadas. No entanto, ainda que existisse nas civilizações muito remotas, a Justiça Militar apenas se tornou mais bem organizada após o aparecimento dos exércitos permanentes, entre os quais se destacam os romanos. A Justiça Militar teve origem, pois, dentro da própria organização militar, a princípio, com o estabelecimento de regras de conduta para os militares e com a fixação de severas sanções para quem não cumprisse tais regras. Na legislação de todos os países com instituições militares organizadas, sempre se faz presente a Justiça Militar e o Direito Militar.⁵

Portanto de acordo com a Constituição Federal que organiza e distribui as funções de poder, quando praticado um delito militar deverá a mesma processar e

⁴ BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del1001Compilado.htm. Acesso em 20 abr 2018

⁵ CARVALHO, Maria Beatriz Andrade. **A Justiça Militar Estadual: estrutura, competência e fundamentos de existência**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17546>>. Acesso em 20 set 2018.

julgar esses casos, em conformidade com a competência que essa exerce sobre os militares.

O artigo 125 da Constituição Federal profere a justiça militar:

Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.⁶

Em vista disso, os crimes militares devem ser julgados pela justiça militar os que não enquadram nesse quesito pela justiça comum que é aquela justiça voltada para a maioria da população.

1.1 O SNIPER E SUA ATUAÇÃO

As forças armadas têm formas próprias de combate ao crime havendo variações conforme cada estado que é implantado atendendo as necessidades e particularidades de cada local.

A figura do sniper aparece com frequência tendo em vista sua atuação em missões e planejamento de operações, devido as suas diferentes funções que são: observação, coleta e transmissão de informações em tempo real, cobertura de Equipes Táticas, proteção de autoridades e, por fim, o tiro neutralização imediata ou de incapacitação instantânea, sendo esta última pouco utilizada atualmente, tornando-se imprescindível a participação de um sniper no planejamento de operações táticas devido aos seus conhecimentos específicos.⁷

O sniper, também conhecido como atirador de precisão ou franco atirador é uma das alternativas táticas para que o comandante da ação, havendo a

⁶ BRASIL, CONSITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016, p.234.

⁷ PEREIRA, Jeferson Botelho; CARVALHO, Geraldo Guilherme Ribeiro de et al. **Aspectos jurídicos do tiro do sniper policial**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65726>>. Acesso em: 9 out. 2018.

necessidade, lance mão das suas habilidades a fim de neutralizar o perigo, parar instantaneamente a capacidade motora do criminoso.

Destaca-se que o sniper não tem autonomia para agir em sua vontade, sendo necessária a ordem do comandante da crise para executar o tiro de alta precisão contra o perpetrador da crise, o qual está prestes a matar uma ou mais vítimas, induzindo a sua incapacitação rápida, conforme determinado pela legislação penal militar.

Para Rogerio Greco a conduta do sniper se releva como imprescindível no direcionamento de determinadas crises, tendo em vista que todas as possibilidades de negociação já se esgotaram e havendo risco de morte iminente de uma ou mais vítimas.

A partir do momento em que estão estafadas as possibilidades de negociação, de gerenciamento da crise, for dado, pelo comandante da operação, o sinal verde para ação do sniper, ele terá continuamente em foco duas escolhas, que conduzirão, certamente, a neutralização do agressor: Seu tiro poderá ser efetuado em direção a uma zona mortal do corpo humano, eliminando-o instantaneamente e, com isso, prevenindo sua ação criminosa apontada à vítima; ou poderá efetuar um disparo com a intenção de, tão exclusivamente, ferir o agressor desde que isso autorize o resgate protegido da vítima.⁸

Em concordância com a citação referida, o sniper em uma situação de crise, a partir do momento que recebe a ordem do comando passa a ter duas opções de atuação, conforme o caso concreto, qual seja a de atirar com o objetivo de lesionar ou de ocasionar a morte.

É muito importante só escolher o que fazer depois de uma avaliação minuciosa do caso concreto, pois, existem situações em que apenas ocasionar a lesão não é o suficiente para neutralizar o perigo existente, levando o atirador a efetuar um disparo letal.

O emprego do sniper policial consiste em ação extrema na defesa da vida, não se admitindo falhas, de modo que um disparo que não atinja a zona alvo, ou seja, não cause a incapacitação instantânea do perpetrador, colocará em risco iminente a vida dos reféns, uma vez que o agressor ainda teria condições físicas de utilizar sua arma. Tome-se como exemplo um infrator que esteja empunhando uma arma de fogo, ao sofrer o impacto

⁸ GRECO, Rogério. **Código Penal comentado** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 135.

causado por um disparo em área que não o incapacite instantaneamente poderia acionar a tecla do gatilho por espasmo muscular ou voluntariamente.⁹

Sendo assim é possível dizer que o tiro de neutralização desferido pelo atirador de elite estabelece uma ação humana que causará a morte instantânea daquele que é o causador da crise, o qual está disposto a extinguir a vida de um ou mais reféns no transcorrer de um incidente crítico.

Ademais, o disparo é único por isso fundamentalmente vem delimitar a possibilidade de resultado mais gravoso, por isso vem delimitando a possibilidade de reconhecimento de excludente de culpabilidade da conduta do atirador que agiu sob ordem de superior hierárquico expressa.

1.2 A OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

A obediência hierárquica é o vínculo de subordinação ao qual estão submetidos o superior hierárquico e o subordinado em uma organização pública.

O militar na manutenção da ordem pública ou na defesa do estado, exigindo-se que sua conduta seja disciplinada e precisa, frequentemente estando em suas mãos a defesa da própria vida e da vida de terceiros.

As considerações de Nucci se tratando de obediência hierárquica são que:

Hierarquia é relação de Direito. Para que possa funcionar com eficiência, é preciso que exista uma escala hierárquica entre aqueles que detêm o poder de mando e seus subordinados. Nesse sentido, para que se possa falar em obediência hierárquica é preciso que “exista dependência funcionado executor da ordem dentro do serviço público, em relação a quem lhe ordenou a prática do ato delituoso”. Isso quer dizer que não há relação hierárquica entre particulares, como no caso do gerente de uma agência bancária e seus subordinados, bem como tal relação inexistente nas hipóteses de temor reverencial entre pais e filhos ou mesmo entre líderes religiosos e seus fiéis.¹⁰

⁹ PEREIRA, Jeferson Botelho; CARVALHO, Geraldo Guilherme Ribeiro de et al. **Aspectos jurídicos do tiro do sniper policial**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65726>>. Acesso em: 23 out. 2019.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de **Souza Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.589.

A hierarquia é indispensável para manter a manutenção da eficiência das corporações, especialmente de Direito Público, como afirma a seguir:

Superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função diz respeito a uma relação de Direito Público, a exemplo do que ocorre entre o delegado de polícia e seus agentes, os oficiais de patentes superiores com seus inferiores, entre o juiz de direito e o oficial de justiça etc. Hierarquia, portanto, é relação de Direito Público. Para que a máquina administrativa possa funcionar com eficiência, é preciso que exista uma escala hierárquica entre aqueles que detêm o poder de mando e seus subordinados.¹¹

A obediência ao superior hierárquico faz parte da organização da polícia militar nos moldes do artigo 38 do Código Penal Militar nos casos em que exclui a culpabilidade do agente.

Para Renato Brasileiro de Lima em existindo a obediência a ordem de superior hierárquico, exclui a culpabilidade do agente que praticou a ação ou omissão.

A existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade: como exemplos de causas excludentes da culpabilidade que autorizam a absolvição sumária, podemos citar a coação moral irresistível, obediência hierárquica ou a inexigibilidade de conduta diversa, que funciona como causa supralegal de exclusão da culpabilidade.¹²

O artigo 42 da Constituição da República trata especificadamente do agente militar:

“Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.¹³

Percebe se, de forma clara que a hierarquia e disciplina são os agentes que permeiam toda a instituição da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militares em

¹¹ GRECO, Rogério. **Código Penal comentado** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 718

¹² LIMA, RENATO BRASILEIRO DE **Manual de Direito Penal** São Paulo: JusPODVIM, 2015, p.1298.

¹³ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016, p.234

todo território nacional, não deixando dúvida a esse respeito, como determinação da Lei Maior de nosso país.

O artigo 5º do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais é destacado sobre o dever de respeito a hierarquia de toda a corporação.

Art. 5º – A disciplina e a hierarquia constituem a base institucional da Polícia Militar.

§ 1º – A hierarquia é a ordem e a subordinação dos diversos postos e graduações que constituem a carreira policial militar e que investe de autoridade o de maior posto ou graduação, ou o de cargo mais elevado.

§ 2º – A disciplina se manifesta através do exato cumprimento dos deveres de cada um em todos os escalões e em todos os graus da hierarquia, quanto aos aspectos:

I – Obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos;

II – Rigorosa observância às prescrições regulamentares;

III – emprego de todas as energias em benefício do serviço policial militar;

IV – Correção de atitudes;

V – Colaboração espontânea à disciplina coletiva e à eficiência da Polícia Militar¹⁴

Ressalta-se que é fator indispensável dentro da corporação militar a presença da obediência hierárquica. Pois a hierarquia é a conexão de ordem e subordinação do poder militar.

1.3 A INFRAÇÃO DE RECUSA DE OBEDIÊNCIA NO CÓDIGO PENAL

A infração de recusa de obediência encontra respaldo no Código Penal Militar, no artigo 163 que assim dispõe:

Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução: Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave. ¹⁵

Trata-se de um delito militar de insubordinação, em que recusa a ordem do superior hierárquico.

¹⁴ BRASIL, REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-novamin.html?tipo=DEC&num=23085&ano=1983>. Acesso em 18 mar 2019.

¹⁵ 7 NUCCI, Guilherme de Souza **Código Penal Militar comentado**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.271

Para Guilherme de Souza Nucci o crime de recusa de obediência tem o seguinte conceito:

Recusar obedecer significa exatamente o mesmo que desobedecer ou não obedecer, motivo pelo qual o verbo correto, em nosso entendimento, deveria ter sido desobedecer. O objeto da não submissão do militar é a ordem de seu superior, em assuntos de serviço, mas também no tocante a dever legal, regulamentar ou de instrução.¹⁶

Apesar de ter significados parecidos o crime de recusa de obediência não é o mesmo que o crime de desobediência (artigo 301, CPM) nos casos de crime militares, ainda que tenha como tipificação a desobediência a uma norma proibitiva emanada de um comando militar.

Isso se dá devido ao fato de que na recusa de obediência à afronta se dá contra a autoridade e disciplina militares, enquanto no delito de desobediência se dá à administração militar.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci também expõe à necessidade de evidenciar a conduta do delito descrito pelo artigo 163 do Código Penal Militar

Difere do crime de desobediência (art. 301 do CPM), porque esta figura é voltada, basicamente, ao particular, quando se orienta contra a administração pública militar. Ademais, o tipo penal do art. 163 é mais amplo, prevendo o desrespeito a regulamentos ou instruções. De toda forma, somente se configura a infração penal se a ordem dada pelo superior tiver previsão legal; ordens ilegais não merecem cumprimento.¹⁷

Na jurisprudência podemos verificar como o Supremo Tribunal de Justiça tem reconhecido a distinção entre elas:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 163 DO CPM. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 301 DO CPM. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACORDÃO RECORRIDO. Os presentes Embargos Infringentes cingem-se estritamente à tese vencida que desclassificava o crime de recusa de obediência para o crime de desobediência. Acusado se recusou a obedecer a ordem de Superior para que almoçasse na Unidade, e posteriormente comparecesse ao Hospital juntamente com o médico a fim de agilizar os procedimentos de seu retorno ao serviço. **Os delitos de desobediência e de recusa de obediência têm como norma proibitiva a conduta de desobedecer a ordem de autoridade militar. No entanto, quando essa ordem versar sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução, a lei**

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza **Código Penal Militar comentado**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.271

¹⁷ 7 NUCCI, Guilherme de Souza **Código Penal Militar comentado**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.271

apena o autor do fato com maior rigor. Na recusa de obediência afrontase a autoridade e a disciplina militares, diferentemente do que ocorre com a desobediência, onde o bem jurídico protegido é a Administração Militar. Comprovado nos autos que a ordem versava sobre assunto de serviço, haja vista que a confirmação da higidez do Embargante implicaria no seu retorno imediato às atividades na caserna, caracterizando, assim, o delito de recusa de obediência. Embargos rejeitados. Decisão por maioria. (Grifei)¹⁸

Vendo a decisão proferida é possível identificar a importância do delito de recusa de obediência dentro do comando militar que é orientado pela hierarquia de autoridades e disciplina militar.

Ao analisar outro julgado do Superior Tribunal de Justiça Militar identifica-se a importância de manter a obediência às ordens determinadas em sede militar:

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA CONSTITUÍDA. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECUSA DE OBEDIÊNCIA. ART. 163 DO CPM. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 88, INCISO II, ALÍNEA "A", DO CPM. NÃO CONHECIMENTO. UNANIMIDADE. MÉRITO. Tratando-se de alegação de inconstitucionalidade de dispositivo do Código Penal Militar, as supostas violações dos postulados constitucionais devem ser apreciadas na análise do mérito, sob a ótica da compatibilidade. Preliminar de inconstitucionalidade do art. 88, inciso II, alínea "a", do CPM, não conhecida. Unanimidade. Mérito. **Para a configuração do delito descrito no art. 163 do Código Penal Militar, a natureza da ordem emanada pelo superior deve estar relacionada a matéria de serviço, aí incluídas ordens relativas ao dever legal, regulamentar ou de instrução. O tipo penal em comento tutela diretamente a disciplina e a hierarquia.** O reconhecimento do estado de necessidade deve ser comprovado pela Defesa com provas idôneas e contundentes, aptas a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa. As provas coligidas ao longo da instrução criminal demonstram satisfatoriamente a autoria, a materialidade e a culpabilidade do Réu, não sendo possível aplicar o Princípio in dubio pro reo. **O elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 163 do CPM é o dolo consistente na conduta livre e consciente de recusar o cumprimento da ordem emanada de superior hierárquico.** Embora os fatos narrados na Denúncia estejam contemplados no Regulamento Disciplinar do Exército como transgressão disciplinar, quando a conduta praticada estiver tipificada em lei como crime ou contravenção penal não se caracterizará a infração administrativa. Além disso, estando tipificada a prática delituosa descrita nos autos no art. 163 do Código Penal Militar, a conduta goza de relevância penal, não sendo possível aplicar o Princípio da Intervenção Mínima. **Embora o tipo penal descrito no art. 301 do Código Penal Militar também encerre em sua conduta nuclear o verbo "desobedecer", o tipo penal no qual o Réu foi incursionado, art. 163 do referido Códex, caracteriza-se quando a recusa de obediência diz respeito a assuntos relacionados ao serviço, ou a dever legal, regulamentar ou de instrução, não sendo possível acolher a desclassificação pretendida pela Defesa.** O artigo 88, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar, que veda a concessão do benefício do sursis a

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal Militar. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 700023877.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Data de Julgamento: 30/08/2018, Data de Publicação: 10/09/2018. Acesso em 04 out 2019.

determinados crimes dispostos no Código Penal Militar, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal. Negado provimento ao Apelo defensivo. Unanimidade. (Grifei)¹⁹

Sendo assim, podemos entender que o agente que comete o delito de recusa de obediência tem a intenção clara de desobedecer as ordens de seu superior hierárquico no que profere uma ordem legal.

Referindo se a crime militar e a caráter de desobediência pode se dizer a quase inexistência para a não efetivação do crime, pois a obediência hierárquica parte do núcleo do sistema da instituição militar, sendo reconhecida, nos casos de excludente de ilicitude ou culpabilidade.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000055-27.2015.7.10.0010. Relator(a): Ministro(a) Cleonilson Nicácio Silva. Data de Julgamento: 08/02/2018, Data de Publicação: 07/03/2018)

II CAPÍTULO: EXCLUDENTES DO CRIME MILITAR

O capítulo das excludentes do crime militar traz o que são os crimes militares, desde o conceito analítico de delito, causas da excludente de ilicitude, de tipicidade e culpabilidade nos delitos militares.

2.1 OS CRIMES MILITARES

Tratando-se dos crimes militares há algumas particularidades que são observadas a partir do momento em que esmiúça o conceito geral de crime.

Ao entendimento de Cezar Roberto Bittencourt o conceito de crime se distribui em crimes formais e materiais, sendo ainda escassos para um completo entendimento do que seja um delito.

Para o autor a adoção da análise do crime permite uma maior compreensão e conseqüente entendimento amplo do mesmo.

Além dos conhecidos conceitos de crime forma (Crime é toda a ação ou omissão proibida por lei, sob ameaça de pena) e material (crime é toda a ação ou omissão que contraria valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena), faz-se necessária a adoção do conceito analítico de crime. Os conceitos formal e material são insuficientes para permitir à dogmática penal a realização de uma análise dos elementos estruturais do conceito de crime.²⁰

A correta identificação das características que constituem um delito permite que seja alcançada pelas excludentes legais previstas, seja de tipicidade, culpabilidade ou antijuridicidade.

Rogério Greco tem como entendimento que ao analisar analiticamente um delito pretende-se vê-lo de forma individualizada, com o escopo de realizar a correta interpretação legal:

A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva.2014 p.251.

Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.²¹

E se tratando de crimes militares, além desses elementos são fundamentais, ainda, que o conceito de crime seja composto por:

Fato típico, antijurídico, culpável, e os dispostos no artigo 9º do Código Penal Militar.

Não havendo conjugação desses quatro elementos, dentro do conceito analítico de crime militar não há que se falar em crime propriamente dito.

A questão aqui é de ordem metodológica: emprega-se o método analítico, isto é, decomposição sucessiva de um todo em suas partes, seja materialmente, seja idealmente, visando agrupá-las em uma ordem simultânea. Opõe-se ao método sintético que avança por tese, antítese e síntese [...] trata-se de um modelo teórico- preferível seja por razão científico sistemática, seja por motivo didático pedagógico, seja ainda, por fundamento de cunho prático garantista.²²

Evidencia-se a importância da análise do conceito analítico dos crimes militares, diante desse ato é possível constatar que a conduta perpetrada não é criminosa por não conter um dos elementos citados.

Por tanto Bitencourt instrui:

Há uma operação intelectual de conexão entre a infinita variedade de fatos possíveis na vida real e o modelo típico descrito na lei, essa operação consiste em analisar se determinada conduta apresenta os requisitos que a lei exige, para qualificá-la como infração penal, chama-se “juízo de tipicidade”.²³

A existência de um fato típico se constata, e assim dar início a perquirição acerca de sua antijuridicidade, é forçoso proceder a um juízo de compatibilização entre a conduta pesquisada e o ordenamento jurídico penal. Uma vez verificado que a conduta se subsume corretamente a um tipo penal incriminador, diz tratar de uma conduta típica, ou seja, revestida de tipicidade.

²¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro. Ímpetos. 2017. p. 143.

²² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.251.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva.2014 p.310

2.1.1 As excludentes de ilicitude dos crimes militares

Considera se as excludentes de ilicitude no delito militar as que existem condutas que retiram a antijuridicidade do delito descaracterizando, assim, a existência do crime.

As excludentes de ilicitude estão dispostas no artigo 42 do Código Penal Militar que assim expressa:

Art. 42. 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;

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.

Exclusivamente nos casos dos militares as excludentes de antijuridicidades encontram previsão legal no Código Penal Militar já exposto nas considerações conceituais dessa pesquisa.

Bitencourt nos fornece um exemplo de uma situação onde se configura como estado de necessidade:

Quando, no exemplo clássico, dois naufragos disputam a mesma tábua, que não suporta mais de um, uma vida terá que ser sacrificada para salvar a outra em tal hipótese o Direito, reconhecendo sua impotência para salvar o bem em perigo, admite que um deles seja sacrificado em benefício do outro, aguardando a solução natural.²⁴

Portanto para a configuração do chamado estado de necessidade, é indispensável à presença dos requisitos do perigo atual, não provocado por sua vontade e que também não podia evitar, para resguardar direito próprio ou alheio. Imprescindível, ainda, que o sacrifício seja superior ao fato, ou pelo menos razoável.

Por perigo atual e inevitável-significa o perigo concreto, presente, imediato, com real probabilidade de dano (insuficiente mera probabilidade) e que

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva. 2017.p.364.

ainda, seja dotado de certeza e objetividade. o direito que se pretende salvar pode ser próprio ou de outrem (socorro de terceiros) por motivo de ordem pessoal (amizade, parentesco) ou solidariedade humana. Evidencia-se que o agente não pode ter provocado por vontade própria, ou de modo intencional causar a situação de perigo deve haver, ainda, a inexistência do dever de enfrentar o perigo.²⁵

É essencial que se tenha esses elementos para que se configure a excludente de ilicitude do estado de necessidade.

Desse modo o estado de necessidade pode ser entendido como “o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito próprio do agente ou de terceiros, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível”.²⁶

É uma causa de justificativa a fim de excluir a ilicitude de uma ação ou omissão cometida. Tem-se ainda, como causa excludente de ilicitude o exercício regular do direito e quando o agente se encontra no estrito cumprimento de um dever legal.

Sob a análise das excludentes de ilicitude é aquela em que não se considera crime quando o agente pratica o fato no estrito cumprimento de dever legal, dentro do que prescreve o inciso III, do já mencionado artigo 42 do Código Penal Militar.

Como expressa Zafaroni parte da doutrina considera o estrito cumprimento de dever legal como excludente de tipicidade e não de ilicitude:

Daí que tipicidade penal não se reduz à tipicidade legal (isto é, a adequação à formulação legal), e sim que deva evidenciar uma verdadeira proibição com relevância penal, para o que é necessário, que esteja proibida à luz da consideração conglobada da norma. Isto significa que a tipicidade penal implica a tipicidade legal corrigida pela tipicidade conglobante, que pode reduzir o âmbito de proibição aparente, que surge da consideração isolada da tipicidade legal. Embora um bom número de autores considere que se trata de uma causa de justificação, vimos que assim não é, porque as causas de justificação são geradas a partir de um preceito permissivo, enquanto no cumprimento de um dever jurídico há somente uma norma preceptiva (uma ordem). Quem não quer agir justificadamente pode não o fazer, porque o direito não lhe ordena que assim o faça, mas simplesmente lhe dá uma permissão. Por outro lado, quem deixa de cumprir com um dever jurídico é punido, porque o direito lhe ordena que aja desta forma.²⁷

²⁵ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p.444.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte geral. Parte especial.** 2 ed. São Paulo. Revista dos tribunais. 2015.p.216.

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro- parte geral.** v1.9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.479.

No conceito de estrito cumprimento do dever legal, a tipicidade conglobante, que é a junção da tipicidade formal e material se faz presente e deve desse modo ser observadas.

Diante desse entendimento a implicação maior da tipicidade conglobante, quando se procede a análise da antinormatividade da conduta, tem relação direta no entendimento da infração penal, sobretudo no que concerne à tipicidade penal e antijuridicidade, em que esses institutos, fazem a migração para dá ilicitude para a tipicidade.

Por se tratar de estrito cumprimento do dever legal em sede de direito penal militar, é possível identificar está relacionado com a obediência de ordens emanadas de superiores hierárquicos, seja de qualquer forma, por meio de ordens imediatas, decretos, ou portarias.

Trata-se de deveres que são impostos pela ordem jurídica lato sensu. Não são apenas obrigações decorrentes de lei em sentido estrito, mas de qualquer disposição que tenha eficácia de forma a poder constituir um vínculo jurídico. É o caso dos decretos, dos regulamentos, das portarias, e mesmo das sentenças judiciais e provimentos judiciários em geral, e até de ordem legítima de autoridade hierarquicamente superior. Podem tais deveres, outros sim, derivar de norma penal, como de norma extrapenal, tanto de direito público como de direito privado.²⁸

Como na citação supra para que se tenha o estrito cumprimento do dever legal é necessário a previsão legal para que o agente possa agir dentro dos parâmetros do estrito cumprimento do dever legal, fazendo com que a conduta, não seja revestida de ilicitude.

2.1.2 As excludentes de culpabilidade no crime militar

O conceito analítico de crime tem como entendimento que a culpabilidade é elemento essencial. Portanto a doutrina penal castrense quanto para a doutrina penal comum, pode-se identificar a culpabilidade como requisito para a configuração de um crime militar.

²⁸ MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p.259.

Rogério Greco nos fornece o conceito de culpabilidade para auxiliar nosso entendimento:

A culpabilidade consiste no juízo de reprovação que a pessoa faz sobre a conduta ilícita do agente. Sendo ainda constituída pelos seguintes elementos que se caracterizam como excludentes: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta adversa.²⁹

Em conformidade com o pensamento Guilherme Nucci entende que a excludente de culpabilidade pode ser entendida que o agente poderia atuar de outra forma, mas atua em conformidade com as ordens hierárquicas ou as normas.

Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo direito (teoria normativa pura, proveniente do finalismo). Se indagarmos aos inúmeros seguidores da corrente finalista o que é a culpabilidade e onde pode ela ser encontrada, receberemos esta resposta:

- 1.^a) culpabilidade é, sem dúvida, um juízo valorativo, um juízo de censura que se faz ao autor de um fato criminoso;
- 2.^a) esse juízo só pode estar na cabeça de quem julga, mas tem por objeto o agente do crime e sua ação criminosa.³⁰

De acordo com artigo 38 do Código Penal Militar, diz que a culpabilidade não é considerada dentro do delito militar penal:

Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:

Coação irresistível

a) sob coação irresistível ou que lhe suprima a faculdade de agir segundo a própria vontade;

Obediência hierárquica

b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços.

1° Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem.

2° Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.³¹

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.589.

³¹ BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del1001Compilado.htm. Acesso em 20 abr 2019.

Verifica-se que o dispositivo aduz sobre a coação irresistível, é aquela em que não é possível considerar a vontade do agente.

O elemento principal é a vontade de agir, pois lhe é retirada a ponto de não haver qualquer manifestação própria nesse sentido, à coação é irresistível, sem qualquer possibilidade de refuta por parte daquele que está sendo coagido.

É essencial frisar que a coação irresistível pode ser física ou moral, considerando os elementos que se seguem:

A física se distingue quando o esforço físico/muscular do autor é escasso para livrá-lo da ação do coator. A coação moral se exhibe sob forma de ameaça feita pelo coator ao autor, que é obrigado a cometer ação a criminoso, sob pena de aguentar um estrago máximo.³²

Sendo assim, ao se falar em coação, seja direta ou indireta não há que se falar na presença da culpabilidade como elemento do delito sendo identificada a inexigibilidade de conduta diversa.

Portanto o reconhecimento e consciência sobre a licitude ou ilicitude da ação são imprescindíveis para caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa ou caso contrário não existiria compreensão da norma a ser infringida e conseqüentemente não haveria coação.

No entendimento de Alexandre Saraiva:

“Para a exigibilidade de conduta diversa, é necessário reconhecer a possível consciência da ilicitude que é reconhecida quando o agente conhece a lei, mas realiza a conduta, entendendo que não está englobada pela mesma.”³³

Portanto para a inexigibilidade de conduta diversa, como causa supralegal que exclui a culpabilidade de conduta o conjunto probatório deve apontar para o reconhecimento da reprovabilidade da conduta realizada.

Em conformidade com o pensamento das excludentes de culpabilidade o artigo 258 do Código de Processo Militar é claro ao afirmar que em existindo as causas que excluem a culpabilidade da conduta sequer poderá ser decretada prisão preventiva ao agente.

³² ORTEGA, Flavia Teixeira. **DA coação irresistível.** Disponível em <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/444128308/em-que-consiste-a-coacao-moralirresistivel>. Acesso em 19 out 2019.

³³ SARAIVA, Alexandre. **Código Penal Militar: comentado artigo por artigo.** 2. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 267.

Conforme dispõe o art. 258 do CPPM, a prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar, pelas provas constantes dos autos, ter o agente praticado o fato nas condições dos arts.35 (erro de direito), 38 (coação moral irresistível e obediência hierárquica), 39 (estado de necessidade excludente da culpabilidade), 40 (coação física ou material) e 42 (excludentes de ilicitude).³⁴

Diante do conceito analítico aqui expresso, ao identificar as excludentes de culpabilidade o delito deixa de se caracterizar.

2.1.3 Legítima defesa de terceiros nos delitos militares

A legítima defesa de terceiros esta amparada no artigo 42 do Código Penal Militar.

O conceito de legítima defesa do modo amplo, nos dizeres de Fernando Capez é pertinente nesse momento.

A legítima defesa pode ser avaliada como circunstâncias de justificação em que a conduta realizada pelo agente é autorizada pelo próprio Estado e, conseqüentemente, não possuem o status de crime.³⁵

É importante salientar que legítima defesa não se confunde com vingança privada. Trata-se de um direito que o Estado conferiu ao cidadão para que tivesse a possibilidade de se defender da agressão injusta, uma vez, que ao agente não pode ser imposto à obrigação de ficar inerte e suportar a ofensa à bem jurídico próprio ou de terceiros. Portanto nessas considerações Greco dispõe que:

Para que se possa falar em legítima defesa, que não pode jamais ser confundida com vingança privada é preciso que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente por nossa segurança pública, e, só assim, uma vez presentes os requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, agir em sua defesa ou na defesa de terceiros.³⁶

³⁴ LIMA, RENATO BRASILEIRO DE **Manual de Direito Penal** São Paulo:JusPODVIM, 2015, p.973.

³⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 8 ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2017. p. 382.

³⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 8 ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2017. p. 382.

Diante disso a ação só será legítima quando houver o uso moderado dos meios necessários para repelir agressão injusta atual ou iminente. Evidencia-se que a agressão injusta é aquela praticada pela conduta humana que põe a perigo ou lesione um bem juridicamente protegido.

De acordo com Fernando Capez a agressão injusta pode ser entendida da seguinte maneira:

Agressão é toda conduta humana que ataca um bem jurídico. Só as pessoas humanas, portanto, praticam agressões. Ataque de animal não a configura, logo não autorizam a legítima defesa. No caso, se a pessoa se defende do animal, está em estado de necessidade. Convém notar, contudo, que, se uma pessoa ataca um animal para que ataque outra pessoa, nesse caso existe agressão autorizadora da legítima defesa, pois, o animal é utilizado como instrumento do crime (poderia usar uma arma branca, uma arma de fogo, mas preferiu servir-se do animal).³⁷

O objetivo da legítima defesa é resguardar a uma agressão injusta. Assim sendo, é imprescindível que se tenha uma agressão, que também deve ser injusta. Nesse norte, por agressão deve-se entender a ameaça humana de lesão de interesse juridicamente protegido.

Há outro requisito para que a conduta se enquadre nos critérios da legítima defesa é que seja atual ou iminente. Entende-se que atual é aquela agressão que está acontecendo, e iminente é aquela que embora não esteja acontecendo está prestes a acontecer.

A agressão atual ou iminente deve-se entender por agressão toda ação dirigida à produção de um resultado lesivo a um bem jurídico, violenta ou não atual, como já observado, designa presente, já se ter começado e ainda não estar concluída; e iminente, ou seja, imediata, prestes a acontecer.³⁸

Portanto, diferenciamos a agressão atual e iminente da seguinte forma: Atual é agressão presente, que está se realizando, iminente é a que está prestes a acontecer e parece inevitável.

Deve ainda a agressão ser injusta “significa ilícita antijurídica, sem amparo da ordem legal (não só da lei penal), ainda que não obrigatoriamente punível”.³⁹

³⁷ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal-: Parte Geral**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.163.

³⁸ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p.447.

³⁹ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p.447.

Desse modo considera-se ainda a necessidade da existência dos “meios necessários”. Segundo Júlio Fabbrini:

“Meio necessário é aquele que o agente dispõe no momento em que rechaça a agressão, podendo ser até mesmo desproporcional como o utilizado no ataque, desde que seja o único à sua disposição no momento”.⁴⁰

Da mesma forma Bitencourt preleciona “necessários são meios suficientes e indispensáveis para o exercício eficaz da defesa”.⁴¹

Exige-se proporcionalidade entre a defesa empreendida e a agressão sofrida, uma vez que a legítima defesa foi instituída para legalizar a proteção de um bem jurídico e não para a punição do agressor.

O que está diretamente ligada com o excesso é o uso imoderado. Mais uma vez, Fernando Capez vem fornecer um conceito penal de excesso que auxilia o entendimento:

Excesso é a intensificação desnecessária de uma ação inicialmente justificada. Presente o excesso os requisitos das discriminantes deixam de existir, devendo o agente responder pelas desnecessárias lesões causadas ao bem jurídico ofendido.⁴²

Em qualquer das causas de quando o agente, dolosa ou culposamente, exceder-se dos limites das normas permissivas, responderá pelo excesso. Com efeito, o excesso pode ocorrer em qualquer das modalidades de excludentes.

Diante disso, pode-se dizer que quando nos remetemos ao cometimento de excessos percebemos que agente extrapolou os limites impostos por lei, quando amparados por uma causa de justificação no cometimento de uma determinada conduta.

Nesse sentido, Rogério Greco afirma:

Pode-se afirmar que, no Direito Penal, o excesso é um instituto sem vida autônoma, pois ele é funcionalmente vinculado à configuração de uma situação na qual se identifique uma causa de justificação. Assim, surge o excesso quando o agente, ao versar numa causa de exclusão de ilicitude,

⁴⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 17.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva.p.377.

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. v.1. 12 ed.,. São Paulo: Saraiva. 2017.p.276.

viola os requisitos exigidos em lei, ultrapassando as fronteiras do permitido.⁴³

Ocorrendo qualquer tipo de excesso durante uma ação, seja ele culposos ou doloso o agente será responsabilizado pelas consequências obtidas após a agressão.

Ao se falar em excesso doloso, a conduta do agente se dá por vontade consciente e livre e ele tem ciência de onde se extingue o amparo que a lei lhe oferece, porém não obstante a isso, age movido por desejo autônomo, sendo que quase sempre se fazem valer de sua ira, vingança, e ódio.

Bitencourt cita que:

“O excesso será doloso, quando o agente, deliberadamente, aproveitar-se da situação excepcional que lhe permite agir, para impor sacrifício maior do que o estritamente necessário à salvaguarda do seu direito ameaçado ou lesado.”⁴⁴

Há também outra espécie de excesso classificado na doutrina é denominado de culposos o qual, tem-se o entendimento de que o agente estando num estado de licitude penal, ultrapassa os seus limites, sem consciência e previsão, porque esse excesso é decorrente de um descuido.

Em se tratando de excesso culposos o agente não percebe que está se excedendo, ele acredita que ainda persiste a agressão ou que essa ainda irá ocorrer, podendo ter sido evitado, se o agente houvesse agido com mais prudência.

Portanto, pode-se dizer que a regra é que o indivíduo seja controlado em sua reação e que a mesma não seja absolutamente desproporcional, pois embora se reconheça a legitimidade da reação pessoal, o Estado exige que essa legitimação, em circunstâncias especiais, obedeça aos limites da necessidade e da moderação.

Os crimes militares seguem as mesmas regras dos crimes comuns, ou seja, é imperioso o emprego de todos os requisitos para que se configure a legítima defesa.

E como o próprio nome diz, se tratando de legítima defesa de terceiros o militar estará cometendo uma conduta considerada delituosa para defesa de terceiros.

⁴³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 326.

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva.2015. p.379.

III CAPÍTULO: A CONDUTA DO SNIPER SOB A ÓPTICA DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

3.1 A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

No direito penal existem algumas teorias para a classificação de autor e partícipe, sendo as principais: teoria unitária, teoria restritiva, teoria extensiva e teoria do domínio do fato.

Na ótica de Rogério Greco a teoria de domínio do fato, “autor é aquele que decide o se, o como e o quando da infração penal; é o senhor de suas decisões”.⁴⁵

Entende-se que a teoria do domínio do fato, comprova com a citação anterior, Cícero Robson C. Neves diz que o “autor é quem realiza a figura típica, mas também quem tem o controle da ação típica dos demais.”⁴⁶

A teoria do domínio do fato está juntamente relacionada com a ideia de autoria, o crime cumpre-nos estabelecer a diferença entre os conceitos de autoria, coautoria e participação, sendo considerada no primeiro momento a definição de autor.

Para auxiliar o nosso entendimento Guilherme de Souza Nucci nos trás como conceito que:

Prevaleceu, pois, o conceito restrito de autor, embora, dentro dessa teoria, que é objetiva, a teoria formal que diz ser o autor é quem realiza a figura típica e partícipe é aquele que comete ações fora do tipo, ficando praticamente impunes, não fosse à regra de extensão que os torna responsáveis. Atualmente, é a concepção majoritariamente.⁴⁷

Em conformidade com a citação do autor a autoria do objetivo do crime, tem uma relação com a tipicidade descrita no crime, ou seja, autor do crime é aquele que

⁴⁵ GRECO, Rogério. **Código Penal comentado** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 178.

⁴⁶ NEVES, Cicero Robson Coimbra. **Manual de Direito Penal Militar** 14^a ed, São Paulo : Saraiva, p. 121.

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

praticou a ação descrita como criminosa pela lei penal, seja na justiça comum ou na justiça militar.

Já coautoria tem como conceito definido por Luiz Flavio Gomes:

Ocorre coautoria (no Direito penal) quando várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo. Todos os coautores, entretanto, possuem o condomínio do fato. Todos praticam fato próprio. Enquanto o coautor participa de fato próprio, o partícipe contribui para fato alheio. Três são os requisitos da coautoria:

- 1) pluralidade de condutas;
- 2) relevância causal e jurídica de cada uma;
- 3) vínculo subjetivo entre os coautores (ou pelo menos de um dos coautores, com anuência ainda que tácita do outro ou dos outros coautores). A coautoria, como se vê, conta com uma parte objetiva (concretização do fato) e outra subjetiva (acordo explícito ou tácito entre os agentes).⁴⁸

No entanto a coautoria nos delitos penais fica então entendida que são os casos em que há várias condutas com relevância causal e jurídica em cada uma delas, com vínculo mesmo que subjetivo com o autor do delito.

Em conformidade com Rogerio Greco a teoria do domínio do fato a coautoria tem uma grande relevância, como expressa:

A teoria do domínio do fato fica mais evidente quando diversas pessoas, unidas pelo vínculo subjetivo, resolvem praticar uma mesma infração penal. Aqui, mais do que nunca, será de extrema importância saber quais são os autores e os partícipes.⁴⁹

Além do autor e/ou o coautor tem-se ainda a figura do partícipe que para Fernando Capez é diferente do autor visto que sua participação na ação delituosa ocorre sem que haja o cometimento do que está descrito no núcleo do verbo que tem a conduta tipificada.

De acordo com o que dispõe nosso Código Penal, pode-se dizer que autor é aquele que realiza a ação nuclear do tipo, enquanto partícipe é quem, sem realizar o núcleo do tipo, concorre de alguma maneira para a produção do resultado ou para a consumação do crime.

Após os entendimentos, entre autoria, coautoria e participação dentro da análise do crime, é necessário, mesmo que consideramos os diferentes tipos de

⁴⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Conceito de coautoria em direito penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8120>>. Acesso em: 18 out. 2019.

⁴⁹ GRECO, Rogério. **Código Penal comentado** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 179.

autoria, pois quando se refere à teoria do domínio do fato tem relação com a denominada autoria mediata.

A teoria do domínio do fato para Claus Roxin relaciona-se com a autoria mediata de um delito, assim surge um autor mediato que determina as ordens sendo responsabilizado pelos atos cometidos.

É possível a existência de um autor mediato por detrás de outro plenamente responsável. O domínio da ação do executor e o domínio da vontade do homem de trás se fundem em pressupostos próprios, quais sejam – domínio da ação e domínio da organização.⁵⁰

Conclui-se que a autoria mediata consiste em ter uma relação direta com as excludentes de ilicitude e de culpabilidade como podemos analisar no exposto a seguir:

Em geral, há autoria mediata nos casos de coação irresistível, erro, emprego de inimputáveis ou usando pessoas acobertadas por causas de exclusão da ilicitude. Autor mediato como sendo aquele que se vale, para cometer o crime, de uma pessoa, que age sem dolo, atipicamente ou acobertado por causa de exclusão ilicitude ou culpabilidade.⁵¹

Portanto, podemos verificar que conforme a teoria do domínio do fato é que o autor é aquele que tem domínio das suas decisões, e quando se fala de crime militar próprio o sniper não tem autonomia para agir sem a ordem do seu superior hierárquico para ação emprega.

Não há desse modo à ação do sniper por livre e espontânea vontade, e por isso encontra-se amparado pela excludente de culpabilidade no momento de suas ações.

Conforme entendimento de Bitencourt a teoria do domínio do fato tem a seguinte relação com a autoria mediata de cometimento de crime, havendo a existência de uma pessoa que dá ordens, em sua concepção denominada de “controlador do executor” o qual emana as ordens a serem cumpridas:

A teoria do domínio do fato reconhece a figura do autor mediato, desde que a realização da figura típica, apresente-se como obra de sua vontade

⁵⁰ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio de hecho en derecho penal*. Tradução de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madri: Marcial Pons, 2000.

⁵¹ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio de hecho en derecho penal*. Tradução de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madri: Marcial Pons, 2000.

reitora, que é reconhecido como o “homem de trás”, e controlador do executor. A teoria do domínio do fato tem as seguintes consequências:

1ª) a realização pessoal e plenamente responsável de todos os elementos do tipo fundamentam sempre a autoria;

2ª) é autor quem executa o fato utilizando a outrem como instrumento (autoria mediata);

3ª) é autor o coautor que realiza uma parte necessária do plano global (“domínio funcional do fato”), embora não seja um ato típico, desde que integre a resolução delitiva comum.⁵²

Tendo em vista a relação da teoria do domínio do fato com a autoria mediata, para Rogerio Greco como o ato é executado utilizando outra pessoa, considerando comissivo doloso, de forma que o agente agiu no cumprimento de ordens.

“Autor mediato é quem comete o fato punível ‘por meio de outra pessoa’, ou seja, realiza o tipo legal de um delito comissivo doloso de modo tal que, ao levar a cabo a ação típica, faz com que atue para ele um ‘intermediário’ na forma de um instrumento”. Nesse caso, para que se possa falar em autoria indireta ou mediata, será preciso que o agente detenha o controle da situação, isto é, que tenha o domínio do fato.⁵³

Conclui se diante o exposto sobre a teoria do domínio do fato que o sniper no caso concreto depende de ordens de seu superior hierárquico para executar qualquer ato diante da situação e por isso se ampara pela excludente de culpabilidade quando cumpre a ordem de superior hierárquico.

3.2 A CONDUTA DO SNIPER POLICIAL SOB A OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

O militar tem como dever legal a hierarquia e disciplina como critérios necessários de sua atuação, o não cumprimento desses critérios deverá gerar sanções ante a inobservância desses critérios.

Portanto o sniper está submetido a esta conduta do cumprimento da ordem de seu superior no exercício da sua atividade não podendo se esquivar em hipótese alguma, como afirma o Gilmar Luciano Santos:

⁵² BITENCORT, Cezar Roberto. **A teoria do domínio do fato e a autoria colateral**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoria-dominio-fato-autoria-colateral>. Acesso em 16 set 2019.

⁵³ GRECO, Rogério. **Código Penal comentado** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 179.

Podemos afirmar que o policial militar que estiver no exercício da atividade de sniper, deve observar estritamente o preconizado no Código Penal Militar, além, é claro, das demais normas jurídicas militares, como decretos e resoluções.⁵⁴

Fica evidente, portanto que o sniper atua sob o comando do superior hierárquico designado para a ação, analisando de forma irrestrita o que o Código Penal Militar expõe.

Nessa linha de raciocínio é de grande relevância considerar o disposto no Código Penal Militar no que refere se ao parágrafo 2º do artigo 29 que pode haver a prática criminosa por omissão entre os militares, assim dispõe:

2º- A omissão é relevante como causa quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; a quem, de outra forma assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; e a quem, com seu comportamento anterior, criaram o risco de sua superveniência.⁵⁵

O artigo retrata sobre o agente poderia agir e não agiu, nesse caso deve ser considerada a omissão própria ou imprópria, considerando a existência do dever legal em agir que é voltado ao militar.

Com evidenciado a seguir é possível identificar como ocorrem os crimes comissivos sejam eles próprios ou impróprios, observando que quando se fala em omissão própria volta-se aos crimes que são definidos por lei, portanto a omissão própria mostra quando o agente não cumpre o que a lei determina. Já a omissão imprópria o agente deixa de cumprir aquilo que tem por dever legal, ou seja, não cumpre a determinação legal determinada a ele.

Na Omissão Própria, que são os crimes omissivos próprios, do não se fazer o que a lei manda, consuma-se o crime. Na Omissão Imprópria, que são os crimes comissivos por omissão, há como núcleo a comissão – fazer o que a lei proíbe. Nestes crimes (comissivos por omissão) ao lado do preceito proibitivo (p. ex., não matar), existe o dever legal de agir.⁵⁶

⁵⁴ SANTOS, Gilmar Luciano. **A atuação do sniper- Prática Forense para a Justiça Militar.** Disponível em <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1504-PraticaForense-para-o-Juiz-Militar-GILMAR-LUCIANO-SANTOS.pdf>. Acesso em 18 out 2019.

⁵⁵ **BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De11001Compilado.htm. Acesso em 23 abr 2019.

⁵⁶ SANTOS, Gilmar Luciano. **A atuação do sniper- Prática Forense para a Justiça Militar.** Disponível em <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1504-PraticaForense-para-o-Juiz-Militar-GILMAR-LUCIANO-SANTOS.pdf>. Acesso em 18 out 2018.

Tratando-se da ótica de Cícero Robson Neves é a mesma que associa os omissivos próprios ao fato de não fazer e os omissivos impróprios de deixar de cumprir determinação legal:

São delitos omissivos próprios aqueles cuja conduta envolve um não fazer típico, que pode – ou não – dar causa a um resultado naturalístico. “o sujeito se abstém de praticar um movimento tendente a obter determinado efeito útil ou deixa de impedir a atuação de forças modificadoras da realidade, possibilitando o surgimento do mal” (Crimes comissivos por omissão, p. 250). Exemplo: deixar o comandante de socorrer, sem justa causa, navio de guerra ou mercante, nacional ou estrangeiro, ou aeronave, em perigo, ou naufragos que hajam pedido socorro (art. 201, CPM). São crimes omissivos impróprios os que envolvem um não fazer, implicando a falta do dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado. Não têm tipos específicos, gerando uma tipicidade por extensão. Para que alguém responda por um delito omissivo impróprio é preciso que tenha o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar, dolosa ou culposamente, auxiliando na produção do resultado. Exemplo: um policial acompanha a prática de um roubo, deixando de interferir na atividade criminosa, propositadamente, porque a vítima é seu inimigo. Responderá por roubo, na modalidade comissiva por omissão.⁵⁷

Salienta o autor acima citado para que uma pessoa possa cometer um delito que se caracteriza por ser omissivo impróprio deve ter o dever de agir e não o faz. Esse dever é disposto por lei e não é respeitado, seja culposa ou dolosamente.

Observando o fato de que uma conduta do agente militar requer confrontá-la com a norma com a finalidade de avaliar-se do cumprimento ou não do mandamento dali procedido.

Desde que a omissão constitui a não execução do tal mandamento, esta pode ocorrer por meio de uma conduta positiva, que caracteriza a prática de uma atividade diversa da preconizada pela norma, ou negativa que caracteriza a inatividade do agente, sendo esta conduta o fundamento material do juízo a ser articulado.

Visualiza-se que o Código Penal Militar surge com a necessidade de haver a menção da existência da hierarquia, ou seja, de um superior hierárquico nas condutas dos militares.

Tratando-se direito militar, a demarcação da amplitude da norma incriminadora integra ainda outra condicionante, que incide das características da função, e é levada em conta na investigação das circunstâncias fáticas da prática do

⁵⁷ NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Penal Militar** 14^a ed, São Paulo : Saraiva, p. 68/69

delito por militar em serviço: a presença ou não, na ocorrência, de superior em condições de atuar para impedir o resultado.

Portanto se tratando do sniper que não cumprir a ordem de seu superior estará cometendo a conduta delituosa por omissão, Gilmar Luciano Santos expressa:

“Pode-se mencionar o caso de um superior que, tendo verificado que o tiro de elite é a melhor ou única solução para uma crise, deixa de dar ao sniper a ordem de execução”. Estará cometendo, nesse caso, um crime por omissão.⁵⁸

A expressa ordem e o crime de desobediência ao superior hierárquico demonstram que o sniper atua respaldado sob a excludente de culpabilidade e não de ilicitude.

Assim, por entendermos que a autoridade que emanou a ordem para o disparo letal do sniper fundamenta a decisão tomada, exatamente, na defesa da vida de terceiros (legítima defesa de terceiros); já o atirador de elite age em face de uma subordinação hierárquica, logo, em cumprimento de seu dever legal.⁵⁹

Com esta afirmativa o entendimento mencionado como marco teórico que fundamenta essa dissertação visto que o sniper deve atuar sob a ordem manifestamente expressa de um comandante com o risco que estar cometendo homicídio.

Ressalto a prevenção dos excessos quando emanada a ordem manifestamente legal, nos moldes do artigo 38 do Código Penal Militar.

A ordem manifestamente ilegal não deve ser cumprida pelo subordinado, pois, caso a cumpra, ele responderá em concurso com quem ordenou, Um bom exemplo é uma ocorrência com reféns, em que as negociações estejam fluindo bem e, no momento da rendição do sequestrador, estando este já com as mãos para cima e desarmado, o atirador receba a ordem para neutraliza-lo. Caso o sniper cumpra a ordem, responderá pelo crime de homicídio doloso, juntamente com quem determinou a execução do tiro.⁶⁰

⁵⁸ SANTOS, Gilmar Luciano. **A atuação do sniper- Prática Forense para a Justiça Militar.** Disponível em <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1504-PraticaForense-para-o-Juiz-Militar-GILMAR-LUCIANO-SANTOS.pdf>. Acesso em 18 out 2019.

⁵⁹ SANTOS, Gilmar Luciano. Sniper Policial. **Quem autoriza o disparo letal? Uma análise jurídica...** Primeira Edição. Belo Horizonte: Probabilis Assessoria, abril 2011,p.87

⁶⁰ SANTOS, Gilmar Luciano. Sniper Policial. **Quem autoriza o disparo letal? Uma análise jurídica...** Primeira Edição. Belo Horizonte: Probabilis Assessoria, abril 2011,p.91

O benefício de estar sob a óptica da excludente de culpabilidade e não da legítima defesa de terceiros é que no fato que mesmo que aja sem a ordem manifesta de seu superior hierárquico o sniper estará incorrendo nas condutas delituosas da desobediência a ordem hierárquica e homicídio, pois não possui o domínio do fato no caso em que está atuando, considerando toda a pressão e condições do momento da ação.

Na hipótese da ordem do comandante da crise dada ao sniper ser ilegal ou manifestamente ilegal responderá penalmente pelo crime de homicídio. Um exemplo da ordem manifestamente ilegal dada pelo comandante, como se vê uma situação na qual as negociações estão indo fluindo bem, com a liberação de vários reféns e, no momento da rendição do sequestrador, estando este já com as mãos para cima e sem arma alguma o atirador recebe a ordem para neutralizá-lo.

Nessa circunstância é importante destacar que o delito de homicídio pode ser realizado por civis ou militares sendo considerado crime militar improprio, são, portanto, crimes de dupla tipicidade.

Havendo uma negociação militar em que há a presença de um sniper, o tiro de comprometimento é o ultimo recurso do qual o comandante lança mão para que tenha o controle da situação e não coloque em risco a vida de terceiros que se encontram envolvidos no caso.

O tiro de precisão só será realizado se necessário, observadas as situações de sua utilização, quais sejam: proporcionalidade, legalidade, conveniência e necessidade e, como já dito, deve ser autorizado pelo gerente da crise, salvo raras exceções, com condições técnicas para tal. O responsável por essa análise técnica é o comandante da Equipe Snipes, ouvidos os demais snipers quando possível, ou o sniper mais antigo na função, posicionado no local da crise.

Rogério Grego instrui sobre o tiro do Sniper:

Se esgotadas as possibilidades de negociação, de gerenciamento da crise, for dado, pelo comandante da operação, o sinal verde para atuação do sniper, ele terá sempre em foco duas alternativas, que conduzirão, certamente, a neutralização do agressor: Seu tiro poderá ser efetuado em direção a uma zona mortal do corpo humano, eliminando-o instantaneamente e, com isso, impedindo sua ação criminosa dirigida à vítima; ou poderá efetuar um disparo com a intenção de, tão somente, ferir o agressor desde que isso possibilite o resgate seguro da vítima.⁶¹

⁶¹ GRECO, Rogério. **Código Penal comentado** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 179.

Dessa maneira, não pode haver nenhum tipo de responsabilização ao sniper caso ele não venha ter atitudes como o socorro à vítima em questão.

O comandante detém toda responsabilidade do ato, ou seja, daquele que determinou a ordem a ser cumprida, seja para realizar ou não a conduta. O sniper como dito não possui autonomia pra fazê-lo.

A ordem para o tiro de precisão é dada pelo gerente do incidente crítico, produzindo o denominado “sinal verde”, liberando absolutamente o sniper, para atuar e efetuar o devido disparo. “[...] o atirador de elite somente poderá atuar após ser dada a ordem pelo seu superior hierárquico”.⁶²

Dentre os casos em que a mídia noticiou de forma ampla demonstram que o atirador não pode atirar sem a devida autorização como, por exemplo, se verifica do “caso Eloá” onde após mais de 100 horas de cárcere privado os policiais do GATE e da tropa de choque da polícia militar explodiram a porta de entrada e entraram em luta corporal com o criminoso que atirou em direção as duas reféns. É uma situação em que o sniper não pode atirar já que não recebeu ordens para tal.

Casos emblemáticos marcaram a inação dos atiradores de elite, em virtude de não terem sido autorizadas as ordens de disparo, a exemplo do que ocorreu no Rio de Janeiro, com o sequestro dos passageiros no ônibus 174, bem como na cidade de São Paulo, que culminou com a morte da vítima Eloá, que foi atingida a tiros por seu ex-namorado, quando da invasão de sua residência pela Polícia Militar.⁶³

Concluindo o comandante da ação é o responsável pela atuação do sniper no caso concreto, devendo ser ele o responsável pelos resultados obtidos na ação, seja pela ação ou pela omissão do atirador que tem suas ações atreladas ao recebimento de ordens expressamente legais, com o risco de cometimento de crime militar que é o já dito desobediência a ordem de superior hierárquico.

⁶² RECO, Rogério. **Código Penal comentado** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 135.

⁶³ PEREIRA, Jeferson Botelho; CARVALHO, Geraldo Guilherme Ribeiro de et al. **Aspectos jurídicos do tiro do sniper policial**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65726>>. Acesso em: 30 out. 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O militar faz parte da corporação que tem por atribuições o resguardo da sociedade como um todo e nesse entendimento tem-se a atuação do sniper também conhecido por franco atirador, cujo papel dentro de uma operação é o de efetuar o tiro de precisão em eventos críticos, que é onde há crise de alta complexidade.

Destaca-se que o militar como um todo e o sniper tem como permissão de trabalho a disciplina e obediência à hierarquia como norte para sua atuação, sendo o crime de desobediência à ordem de superior hierárquico punível nos moldes da lei penal militar.

Havendo cometimento de um delito por um policial militar tem-se a classificação em crimes próprios, impróprios e crimes militares excepcionais.

Os crimes próprios são aqueles contidos no artigo 9º do Código Penal Militar é aquele que o sujeito ativo só pode ser o militar e a conduta está escrita prevista no Código Penal Militar. Já os crimes Militares impróprios são aqueles que o sujeito ativo pode ser tanto o militar quanto o civil, e está previsto tanto no código penal militar quanto na legislação penal comum.

Entre crimes militares próprios e impróprios o que faz a diferenciação é a necessidade de entendimento que nos crimes militares impróprios não somente o militar comete, mas de igual maneira qualquer um da sociedade. Já os crimes militares próprios ou propriamente militares são exclusivos a esses e não podem ser praticados por civis.

É importante salientar que o civil não comete crime militar contra as forças estaduais, com exceção ao contido no Código Penal Militar no capítulo que trata dos Crimes contra o serviço militar e o dever militar. No artigo 183 está descrito o delito de insubmissão que é considerado como crime excepcional por ser crime que mesmo praticado por um civil é delito militar.

Encontram-se relacionadas no artigo 42 do Código Penal Militar as excludentes de ilicitude, referenciando condutas que são permissivas sem que haja a consideração de um delito, como é o caso da legítima defesa.

A atuação do sniper, portanto, fica subordinado a essas regras, devendo receber ordem direta de superior hierárquico para realizar ou não o tiro de precisão.

Em vista disso, é possível afirmar que nesse entendimento e diante do caso concreto, o sniper não atira por falta de ordem e a vítima venha a sofrer algum tipo de lesão ou até mesmo a morte o atirador não pode ser responsabilizado.

Essa falta de responsabilização se dá devido ao fato de não possuir o domínio do fato para decidir se deve atira ou não e, ainda, estar subordinado ao dever de obediência à ordem emanada por seu superior.

Portanto, exclui-se, a culpabilidade ao considerar a inexigibilidade de conduta diversa do sniper diante do fato concreto, ao constatar que necessita de ordem direta para a sua atuação.

Como desfecho não há a concordância do autor com a excludente da legítima defesa, por ser o delito da desobediência à ordem de superior hierárquico a qual todo militar está sujeito, principalmente o sniper, que, não possuía o domínio do fato no momento do ato, não havendo motivos para ser responsabilizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Joao. **SISTEMA DE ARMAS-SNIPERS**. Disponível em <http://sistemasdearmas.com.br/ter/sniper01intro.html>. Acesso em 08 mai 2019.

ASSIS, Jorge Cesar. Considerações sobre a Lei 13.491/17 **Define crimes militares. Primeiras inquietações**. Disponível em <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primeirasimpres%C3%B5es-%E2%80%93-primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em 14 mai 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **A teoria do domínio do fato e a autoria colateral**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoriadominio-fato-autoria-colateral>. Acesso em 16 set 2019.

BITENCOURT, César Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva.2014.

BRASIL, **CÓDIGO PENAL MILITAR**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em 23 abr 2019.

BRASIL, **CONSITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, **REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS**. Disponível em <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=DEC&num=23085&ano=1983>. Acesso em 05 out 2018. BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR. Disponível em <https://www.stm.jus.br/transparencia/perguntas-frequentes>. Acesso em 18 mar 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000055-27.2015.7.10.0010. Relator(a): Ministro(a) Cleonilson Nicácio Silva. Data de Julgamento: 08/02/2018, Data de Publicação: 07/03/2018)

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000238-77.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Data de Julgamento: 30/08/2018, Data de Publicação: 10/09/2018. Acesso em 04 out 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. v.1. 12 ed,. São Paulo: Saraiva. 2017.

CARVALHO, Maria Beatriz Andrade. **A Justiça Militar Estadual: estrutura, competência e fundamentos de existência**. Disponível em: Acesso em 20 set 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Conceito de coautoria em direito penal**. Disponível em: Acesso em: 18 out. 2019.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro **De Manual de Direito Penal** São Paulo: JusPODVIM, 2015.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini **Manual de Direito Penal- parte Geral**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2015. MORO, Talitha Simões de Aquino. Teoria restritiva de direito e teoria do domínio de fato no direito penal. Disponível em http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17823. Acesso em 20 abr 2019

NEVES, Cicero Robson Coimbra. **Manual de Direito Penal Militar** 14ª ed, São Paulo: Saraiva, 2015.

NEVES, Getúlio Marcos Pereira **Os crimes omissivos militares**. Disponível em <http://gtneves.blogspot.com/2013/09/omissao-impropria-no-direito-penal.html>. Acesso em 29 out 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza **Código Penal Militar comentado**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ORTEGA, Flavia Teixeira. **Da coação irresistível**. Disponível em <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/444128308/em-que-consiste-acoacao-moral-irresistivel>. Acesso em 19 out 2019.

PEREIRA, Jeferson Botelho; CARVALHO, Geraldo Guilherme Ribeiro de et al. **Aspectos jurídicos do tiro do sniper policial**. Disponível em: Acesso em: 23 out. 2019.

POLITANO, Rafael. **Crimes militares próprios e impróprios**. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/192660754/crimes-militarespropios-e-improprios>. Acesso em 04 set 2019.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ROXIN, Claus. Autoría y dominio de hecho en derecho penal. Tradução de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madri: Marcial Pons, 2000.

SANTOS, Gilmar Luciano. **A atuação do sniper- Prática Forense para a Justiça Militar**. Disponível em <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1504-Pratica-Forense-para-o-Juiz-Militar-GILMAR-LUCIANOSANTOS.pdf>. Acesso em 18 out 2019.

SANTOS, Gilmar Luciano. Sniper Policial. **Quem autoriza o disparo letal? Uma análise jurídica**. Primeira Edição. Belo Horizonte: Probabilis Assessoria, abril 2011.

SARAIVA, Alexandre. **Código Penal Militar**: comentado artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro- parte geral**. v1.9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.