

Módulo 3 - Parâmetros jurídicos da ação policial diante de alguns tipos de crime

Neste módulo, você estudará três temas fundamentais da ação cotidiana dos profissionais da área de Segurança Pública: A Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, o abuso da autoridade e os crimes de resistência, desobediência, desacato e corrupção ativa.

A Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal

Considerações sobre a súmula são indispensáveis, uma vez que o tribunal ao editá-la regulou o emprego das algemas, que como você sabe é um instrumento extremamente útil e importante no cotidiano policial. Porém, a utilização arbitrária ou abusiva do sublinhado equipamento poderá configurar crime, precisamente o de abuso de autoridade, descrito na Lei nº 4.898/65, que por sua relevância merecerá uma aula própria.

O conteúdo deste módulo está dividido em 3 aulas:

Aula 1 - Súmula Vinculada nº 11

Aula 2 - Abuso de autoridade (Lei nº 4898/65)

Aula 3 - Tipos penais relacionados à atividade policial: crimes de resistência, desobediência, desacato e corrupção ativa

Ao final do módulo, você será capaz de:

- Justificar o emprego de algemas, quando necessário, em conformidade com os pressupostos estabelecidos na legislação e pelo Supremo Tribunal Federal;
- Reconhecer que o tratamento a ser dispensado ao cidadão infrator deve respeitar, por completo, seus direitos e garantias fundamentais;
- Atuar em sua atividade profissional, com lastro no ordenamento jurídico, de modo a não configurar o abuso de autoridade; e
- Empregar com precisão o juízo de tipicidade acerca da resistência, desobediência, desacato e corrupção ativa.

Aula 1 - Súmula Vinculada nº 11

O Supremo Tribunal Federal - STF, na sessão plenária de 13 de agosto de 2008, editou a Súmula Vinculante nº 11 com o seguinte teor:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade de prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

É de suma importância que você, profissional da área de Segurança Pública, compreenda o entendimento da mais alta corte do Brasil acerca do tema. O uso da algrma não foi proibido ou tido como ilícito, contudo, deve ser visto como uma conduta excepcional. O emprego abusivo desse equipamento poderá gerar responsabilidade administrativa, penal ou civil.

Nesta aula, você estudará os dispositivos legais, tanto de ordem constitucional como infraconstitucional, que tratam da utilização da algrma, compreenderá os principais julgados do STF sobre o assunto e as limitações impostas ao seu emprego.

Antes de continuar, leia e reflita sobre o pensamento da Excelentíssima Ministra Carmem Lúcia, do STF, proferido por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 89.429-1.

A prisão há de ser pública, mas não há de se constituir em espetáculo. Menos ainda, espetáculo difamante ou degradante para o preso, seja ele quem for. Menos ainda, se haverá de admitir que a mostra de algemas, como símbolo público e emocional de humilhação de alguém, possa ser transformado em circo de horrores numa sociedade que quer sangue, porque cansada de ver sangrar. Não é com mais violência que se cura a violência. Não é com mais degradação que se chegará à honorabilidade social.

Por certo, a reflexão sugerida já diz muito sobre o tema da aula. Sem dúvidas a mensagem sintetiza o cuidado que você, policial, deve ter ao algemar um cidadão. Lembre-se de que você, representante do Estado, é um promotor dos direitos e das garantias fundamentais. Toda pessoa, inclusive o preso, deve ser tratada na plenitude de sua dignidade que, aliás, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 1º, da Constituição de 1988.

Principais julgados do STF

Para que possa compreender a Súmula Vinculante nº 11 do STF, você terá que analisar os julgados que lhe serviram de precedentes. São neles que encontrará os principais fundamentos utilizados pelos ministros, bem como, por se tratarem de casos concretos, auxiliarão no seu entendimento, tornando-o mais fácil. Cabe ressaltar que será feito somente um relato dos principais fatos.

Não se preocupe! Os argumentos, tanto de direito como de fato, utilizados nas correspondentes decisões serão trabalhados em breve.

Habeas Corpus nº 89.429-1 Rondônia

Nesse habeas corpus, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, uma pessoa do Estado de Rondônia foi presa, pela Polícia Federal, em cumprimento ao mandado de prisão expedido pela Ministra Relatora do Inquérito nº 529, instaurado no Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Em linhas gerais, o advogado do paciente solicita o deferimento de salvo-conduto com o objetivo de garantir a seu cliente o direito de não ser algemado, em qualquer procedimento relacionado ao processo penal, e nem ser exposto à exibição para as câmeras da imprensa. Argumenta em sua peça, ao que nos interessa, que o preso não teria apresentado qualquer dificuldade para o cumprimento da ordem de prisão contra ele expedida. Ao contrário, adotou postura passiva em todo o instante. Diz ainda, que a exibição do impetrante algemado para as câmeras é um modo de constrangimento ilegal, significando, em suma, a submissão do detento à humilhação pública.

O pedido de liminar foi concedido. No julgamento do mérito, os ministros da Primeira Turma, por unanimidade, deferiram o pedido formulado no habeas corpus, sendo elaborada a seguinte ementa:

Habeas corpus. Penal. Uso de algemas no momento da prisão. Ausência de justificativa em face da conduta passiva do paciente. Constrangimento ilegal. Precedentes.

O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.

O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes.

Habeas corpus concedido.

Habeas Corpus nº 91.952-9 São Paulo.

Nesse caso, o paciente figurava na qualidade de denunciado por ter cometido o crime de homicídio qualificado pelo motivo fútil, emprego de meio cruel e outro que impossibilitou a defesa da vítima. Após o julgamento pelo Tribunal do Júri foi condenado à pena de 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Inconformado com a decisão, interpôs recurso de apelação ao Tribunal de Justiça, que o forneceu de modo parcial. Buscando o acolhimento integral de sua tese, ingressou com habeas corpus perante o STJ, oportunidade em que pediu a nulidade do julgamento com fulcro nos seguintes fundamentos:

Erro de votação do terceiro quesito;

Permanência do réu algemado durante todo o julgamento pelo Tribunal do Júri; e

O estabelecimento do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena. A ordem foi parcialmente deferida, sendo negada no toante a votação do terceiro quesito pelos jurados e ao uso de algemas.

Diante da decisão, a defesa impetrou habeas corpus junto ao Supremo Tribunal Federal, na ânsia de anular o veredicto popular, sob o raciocínio de ter o acusado permanecido algemado durante a sessão de julgamento. Em apertada síntese, ressaltou, dentre outros aspectos, que o princípio da isonomia entre a defesa e acusação, imprescindível ao devido processo legal, não foi observado, existindo um desequilíbrio em favor da acusação, na medida em que o réu permaneceu “sob ferros” na frente do júri. Chegou a essa conclusão ao mencionar que o jurado é escolhido entre pessoas da comunidade que, na maioria das vezes, não possui conhecimento jurídico, sofrendo influência em sua decisão ao se deparar com alguém algemado, pois tal imagem passa a ideia de pessoa com alta periculosidade. A defesa aduziu ainda, que o princípio da dignidade humana foi ofendido.

Por ocasião do julgamento, a juíza presidente do Tribunal do Júri, decidiu por manter o réu algemado para a preservação e segurança do bom andamento dos trabalhos no Plenário.

Justificou sua postura na circunstância de somente 2 (dois) policiais civis estarem fazendo a proteção do local e de todos.

Após ampla fundamentação, os Ministros do STF, em sessão plenária, acordaram em deferir a ordem de habeas corpus, por unanimidade, sendo escrita a ementa que se segue:

Algemas - Utilização. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga.

Julgamento - Acusado algemado - Tribunal do Júri. Implica prejuízo à defesa e manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório.

Arcabouço jurídico sobre o emprego da força e o uso de algemas

Você sabia?

Que o Código de Processo Criminal do Império, datado de 29 de novembro de 1832, em seu artigo 180, já disciplinava o uso da força no momento da prisão?

Dizia que: “Se o réu não obedecer e procurar evadir-se, o executor tem direito de empregar o grau da força necessária para efetuar a prisão, se obedecer, porém, o uso da força é proibido” .

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execuções Penais - LEP, estabelece em seu artigo 199 que “o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Ocorre que até a presente data, o desejado decreto ainda não ingressou no mundo jurídico. A respeito, o legislador deixou cristalino, na LEP, seu sentimento acerca da excepcionalidade do uso do sublinhado instrumento, pensamento oposto não reclamaria regulamentação. Como bem disse o Ministro Marco Aurélio do STF, “se, quanto àquele que deve cumprir pena ante a culpa formada, o uso de algemas surge no campo da exceção, o que se dirá em relação a quem goza do benefício de não ter culpa presumida”.

Diante da omissão legislativa surgem determinadas perguntas:

Existe no Brasil regramento para a utilização das algemas?

Em razão da suposta ausência de regramento, pode o policial ou guarda municipal empregá-las livremente em todas as situações?

A resposta negativa se impõe somente a última indagação.

Apesar do ordenamento nacional não regular especificamente o uso de algemas, sua utilização não é arbitrária, encontrando limites a partir da interpretação dos princípios constitucionais e das normas vigentes no ordenamento infraconstitucional.

O argumento central, da qual os demais retiram sua validade para sustentar o dito, é o princípio da dignidade da pessoa humana, apresentado no módulo 1, que como já mencionado, por sua relevância, constitui fundamento do Brasil.

O artigo 5º, da Constituição Federal, ao estabelecer os direitos e as garantias individuais fornece, implicitamente, as balizas para o emprego das algemas

O artigo 5º, da Constituição Federal

III, ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

X, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; e

XLIX, é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, dentre outros, explicita tal aptidão.

Pode-se garantir que a utilização do analisado objeto só será aceita como lícita quando se reunir com os direitos do cidadão, mesmo que esse figure na qualidade de suspeito, indiciado, denunciado e, até mesmo, condenado. A circunstância de alguém vir a ser sentenciado em definitivo não lhe retira a dignidade. A repreensão estatal não pode passar dos limites impostos pela pena. A pessoa privada de sua liberdade ou que tem o gozo de seus direitos limitado, já se encontra em posição de fragilidade, não sendo permitido ao agente do Estado potencializar esse sofrimento.

O Código de Processo Penal - CPP, em seu artigo 284, não trata diretamente das algemas e sim, do uso da força, e indica as hipóteses em que aquelas poderão ser aplicadas. O pensamento para tal assertiva é simples, basta lembrar que o uso da força é gênero que contém entre suas espécies a utilização das algemas. Estatui o dispositivo que: "Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga". O CPP, ao tratar da prisão em flagrante, mantém a mesma linha de raciocínio, dispondo que se houver, ainda que

por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e a pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará no auto subscrito por duas testemunhas (artigo 292).

A recente Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos ao Tribunal do Júri, estipulou de modo imperativo, no § 3º, de seu artigo 474, que: “Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes”.

Em termos de ordenamento jurídico nacional, para os fins do nosso estudo, basta mencionar ainda que o Código Penal Militar - CPM no § 1º, de seu artigo 234 trata pontualmente sobre o uso de algemas, tornando claro que esse emprego é exceção, sendo admitido somente nos casos de perigo de fuga ou de agressão por parte do preso.

A comunidade internacional, principalmente através da Organização das Nações Unidas - ONU, demonstra constante preocupação com a proteção dos direitos e garantias da pessoa humana. O Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada na Assembléia Geral da ONU de 1948, sua primordial fonte. Dentre seus 30 (trinta) artigos, todos essenciais para a compreensão do tema em questão, destaca-se o artigo 5º, a saber: “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

É importante registrar que outros instrumentos internacionais tocam a matéria, como:

- A Convenção Americana dos Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica;
- Os Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei - PBUFAF; e
- Os Princípios para Proteção de Pessoas Detidas e Presas.

Conheça mais sobre a Organização das Nações Unidas e a Declaração dos Direitos do Homem no endereço: <http://www.onu-brasil.org.br/>

Você já deve ter percebido que o uso de algemas representa medida excepcional. Essa certeza jurídica deve, daqui em diante, fazer parte de sua rotina laboral. Sua utilização só será aceita em situações pontuais, que estudará a seguir.

É muito importante registrar, para que você agente de Segurança Pública não tenha dúvidas, que o emprego de algemas não está proibido, o que se pretendeu foi regular seu uso com a adoção de determinados critérios.

Sabe-se que em determinadas situações as algemas representam um meio extremamente eficaz de se evitar condutas mais gravosas para o policial, terceiros e o próprio cidadão infrator. Cada ocorrência policial é envolta por circunstâncias peculiares. Não há como traçar padrões rígidos de comportamento. A dinâmica dos fatos, os envolvidos, o local, enfim, tudo pode mudar. Só você e sua guarnição terão os dados essenciais para resolver o caso concreto apresentado da melhor maneira possível. Mas tenha sempre consigo que jamais esta discricionariedade pode ser confundida com arbitrariedade. É seu dever agir conforme o direito, respeitando a dignidade dos envolvidos, observando os ditames (o que ela dita) da lei, independentemente das condutas praticadas.

A Constituição de 1988 estabeleceu com firmeza que não existem penas afora as previamente prescritas em lei. Em complemento, somente ao Poder Judiciário, após o devido processo legal, cabe a imposição de sanção ao infrator da norma. Nenhuma outra forma de punição é admitida. Pensamento oposto certamente nos levaria ao estado de exceção, duramente combatido. A violação dessa garantia constitucional é reforçada quando cometida por agentes públicos, já que são os responsáveis pela manifestação da vontade estatal.

É mister de todo representante do estado fornecer consistência aos seus fundamentos, objetivos e normas, sendo-lhes reclamada postura compatível com o cargo, emprego ou função pública ocupada.

Nessa linha de raciocínio, quando um cidadão que não oferece resistência ou periculosidade é algemado por simples vontade do agente público, não há como negar que esse ato mostra uma forma ilícita de punição. Em outros termos, estar diante de uma ação aflitiva imposta pelo Estado, por meio de um agente seu, a determinada pessoa como retribuição a uma conduta, em certos casos nem conduta há, praticada anteriormente, nega calar-se perante o policial.

A limitação do direito à liberdade de locomoção, por si só, já afeta a dignidade da pessoa, colocando-a em posição de inferioridade perante a comunidade. O uso desnecessário das algemas, nesse caso, só serve para exacerbar o quadro. É inevitável notar que essa limitação, no caso concreto, pode encontrar fundamento legal, contudo, o emprego indevido das algemas pode gerar responsabilidade jurídica ao policial.

Em um Estado Democrático de Direito a prisão de um cidadão é uma situação pública. Dessa forma, os encarceramentos ocultos não são tolerados, seja frente ao ordenamento jurídico, seja frente à opinião pública. A publicidade serve para demonstrar à sociedade o efetivo atuar na manutenção da ordem pública e repressão dos delitos, gerando sensação de justiça e segurança, produzindo, em consequência, para afiançar ao detento seus direitos e salvaguardar sua integridade física e moral.

Equivocado é o entendimento que a prisão, seja lá de quem for, pode transformar-se em espetáculo. O preso não é troféu a ser exibido, ele possui direito inviolável a sua honra, imagem e privacidade. A eficiência e a inevitável necessidade dos órgãos de Segurança Pública não se correlacionam com a exposição aviltante de um cidadão.

Se por um lado a liberdade de comunicação e o acesso a informação são direitos constitucionais; a proteção da personalidade, com o resguardo da honra e da imagem, também encontra abrigo na Lei Maior. O aparente conflito deve ser mexido através do princípio da proporcionalidade, confirmado com a distinção entre fornecer a notícia e entrar na intimidade das pessoas. A prisão de alguém é um dado objetivo que muito interessa à opinião pública. Transformar o acontecimento em zombaria, condenando socialmente o detido antes de seu julgamento, é coisa diversa e que não merece prosperar em nossa sociedade.

Como disse o Ministro Carlos Brito, no julgamento do HC. 89.429, “o tratamento humilhante, desonroso, infame, desfalca o ser humano não daquilo que ele tem, mas daquilo que ele é”.

Lembre-se

A Constituição Federal estipula que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (artigo 5º, III). Em consequência, é dever do profissional da área de Segurança Pública empregar as algemas dentro dos permissivos legais, mesmo sabendo, como estudado anteriormente, que o ordenamento jurídico nacional não é explícito na regulação do assunto.

Alguns pontos devem ficar solidamente assentados para que você desenvolva seu trabalho de forma adequada em relação aos parâmetros legais. Tenha sempre em mente que a alema só será utilizada com a finalidade de:

Vencer a resistência;

Impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer; e

Evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.

Também deve ser enfatizado que as finalidades acima destacadas só justificam o ato quando estão em sintonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ou seja, sendo sem razão e sem guardar proporção legítima em relação ao comportamento adotado por quem sofre a medida, não será juridicamente sustentada a providência. Por fim, torna-se necessário que a medida seja justificada por escrito, em formulário próprio, antes ou depois do uso das algemas. A exposição da motivação servirá justamente para legitimar sua ação e de sua guarnição. O controle, interno ou externo, da atuação policial é medida saudável para o fortalecimento da democracia. Lembre-se de que a motivação deve abranger além da sua apreciação dos fatos (aspecto subjetivo), critérios objetivos relacionados com a finalidade da medida.

Para conhecer mais sobre o assunto sugere-se a leitura do inteiro teor do [habeas corpus nº 89.429-1](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes) e do nº 91.952-9 para Rondônia e São Paulo, respectivamente. <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>

Concluindo

As algemas representam um valioso instrumento para o dia-a-dia dos policiais. Sua utilização correta é capaz de salvaguardar a integridade física e moral dos mesmos, de terceiros e, por que não dizer, do próprio contido. Sua licitude é atestada pela mais alta corte do Brasil, o Supremo Tribunal Federal, responsável pela guarda da Constituição e, por via direta, dos direitos e garantias do cidadão.

O que não se admite, no Estado Democrático, é que as algemas passem a ser símbolo do poder arbitrário de um sobre o outro ser humano, que elas sejam forma de humilhação pública, que elas se tornem instrumento de submissão juridicamente indevida de alguém sobre o seu semelhante. Diante desses riscos, editou-se a Súmula Vinculante nº 11, que antes de qualquer coisa, procurou reunir o emprego das algemas com a dignidade da pessoa humana.

Para concluir esta aula bastam as palavras do Excelentíssimo Ministro César Peluso, do STF, proferidas na sessão plenária realizada em 13 de agosto de 2008, por sua sensibilidade em conjugar a difícil tarefa de ser policial ou guarda municipal com a proteção dos direitos fundamentais do homem, em seus termos:

“ Senhor Presidente, sem alongar o debate, gostaria de fortalecer as ponderações sempre muito prudentes do eminente Procurador-Geral e dizer que, realmente, o ato de prender ou de conduzir um preso é sempre ato perigoso. Por isso, o que me parece também necessário acentuar, na mesma linha de argumentação do eminente Procurador-Geral, é que, provavelmente, e isso deveria ser uma diretriz, a interpretação dos casos concretos deve ser feita sempre a favor do agente e da autoridade do Estado. Isto é, só vamos reconhecer ilícito quando esse fique bem claro, como caso em que se aplicam as algemas sem nenhum risco, com o só propósito de expor o preso à execração pública, ou de lhe impor, longe do público, constrangimento absolutamente desnecessário.”

Aula 2 - Abuso de autoridade (Lei nº 4898/65)

Nesta aula, será estudado um assunto importante tanto para você, profissional da área de Segurança Pública, como para a sociedade. Trata-se do abuso de autoridade, descrito na Lei nº 4.898/65.

Hoje em dia é possível ter orgulho da democracia existente no Brasil. No entanto, não esqueça, que nem sempre o Estado respeitou as mais básicas garantias do homem. Tensões e conflitos, entre os direitos do cidadão e o poder estatal, fizeram parte de séculos da história da humanidade e da história do Brasil. O equilíbrio, muitas vezes, foi e é estabelecido com muito sangue, lutas e reivindicações. Em consequência, quase todas as Constituições contemporâneas dedicam espaço para a celebração dos direitos e garantias conquistados, e o homem passou a ocupar seu lugar central na relação com o Estado, ou seja, conscientizou-se que esse existe em sua razão e não o contrário.

A Lei nº 4.898/65 ganha ênfase justamente nesse panorama, representando mais um instrumento jurídico contra violações arbitrárias e indevidas dos direitos do cidadão. Sua importância salta aos olhos quando verifica-se que seus artigos incriminam, precisamente, a conduta daqueles que por dever de ofício, os funcionários públicos, deveriam ser os principais guardiões da dignidade da pessoa humana.

Apesar da relevância de todos os artigos da Lei de Abuso de Autoridade, o enfoque desta aula está voltado para o direito de representação do ofendido, para o conceito de autoridade fixado no artigo 5º e, finalmente, para algumas condutas configuradoras do delito.

Antes de continuar o estudo da aula, assista ao vídeo

http://www.youtube.com/watch?v=JT7ZQ4xH_zA e reflita sobre o tratamento dispensado, por agentes do Estado, às pessoas detidas. Em seguida reflita sobre as indagações abaixo:

Você concorda com as condutas praticadas?

As ações praticadas ferem a dignidade da pessoa humana?

O Estado deve sancionar os autores, mesmo sabendo que são agentes públicos?

Inicialmente, deve-se investigar quais os bens jurídicos são tutelados pela Lei nº 4.898/65. A doutrina ensina que os tipos penais incriminadores de abuso de autoridade preveem dupla objetividade jurídica, protegendo:

1 - O interesse concernente ao normal funcionamento da administração pública, tomada em seu sentido amplo, no que se refere à garantia do exercício da função pública sem abusos de autoridade (objetividade jurídica mediata); e

2 - A plena proteção dos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição de 1988 (objetividade jurídica imediata).

Dessa forma, fica fácil obter que os seus crimes possuem dupla subjetividade passiva. De um lado temos o Estado, titular da administração pública, na qualidade de sujeito passivo mediato, do outro o cidadão, titular dos direitos e garantias atingidos, como sujeito passivo imediato.

Em sendo criança ou adolescente o sujeito passivo, o abuso de autoridade poderá configurar alguns dos crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

Direito de representação

O artigo 1º da legislação estabelece que “o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei”.

Conforme José Afonso da Silva (1998, p. 443), o direito de petição define-se “como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou situação (...), seja para denunciar uma lesão concreta, seja para solicitar a modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade”.

O direito de petição espelha a qualidade de democrático do Estado brasileiro, por isso, foi elevado a dogma constitucional, estando previsto no inciso XXXIV de seu artigo 5º, que assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, em

defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso do poder, o acesso aos Poderes Públicos.

O artigo 2º prescreve que a petição, forma de exercício do direito de representação, deve trazer em seus termos, a exposição da conduta considerada abusiva, com a máxima descrição possível de suas circunstâncias, inclusive com a indicação da autoridade infratora. A peça, com o alvo de promover a responsabilidade administrativa, civil e penal, deve ser dirigida:

À autoridade superior competente para a aplicação de sanção disciplinar; e

Ao órgão do Ministério Público, promotor privativo da ação penal pública, nos termos do inciso I, artigo 129, da Constituição Federal.

Como já mencionado, a representação prevista nos artigos 1º e 2º da lei em análise, constitui um direito de petição. Isto significa dizer, que a falta de representação do ofendido não impede a iniciativa e nem o curso da ação penal, já que não possui a natureza jurídica de condição de procedibilidade. Tal assertiva ficou patente com a redação fornecida ao artigo 1º, da Lei nº 5.249, de 9 de fevereiro de 1967. Em outras palavras, o crime de abuso de autoridade é de ação pública incondicionada.

Sujeito ativo

Para descobrir é necessário saber quem é considerada autoridade nos termos da Lei nº 4.898.

A resposta está estampada em seu artigo 5º, que diz: “Considera-se autoridade, para fins desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração”.

Como salientam Moraes e Smanio (2005, p. 34): O conceito é amplo e acaba por vincular a noção de autoridade não somente à condição de funcionário público, mas também ao exercício de função pública, entendendo-se esta como qualquer atividade que visa a fins próprios do Estado. Assim, é absolutamente

imprescindível que a conduta delituosa tenha sido praticada no exercício de função pública. Trata-se, portanto, de crime próprio.

Fique atento! Situações podem acontecer em que o agente, mesmo não estando no exercício de suas funções, comete o crime de abuso. Isso se dará quando o funcionário, apesar de não estar no desempenho de seu labor ao praticar o abuso, use ou invoque a autoridade de que é investido.

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Crime de abuso de autoridade - Comete-o o miliciano que, embora, sem farda e fora do efetivo exercício de suas funções, age, evocando a autoridade que é investida. Exegese do artigo 5º, da Lei nº 4.898/65. Competente, todavia, para o processo e julgamento, é a Justiça comum estadual, eis que inexistente crime militar. Habeas corpus indeferido”. (STF - 2ª T, HC nº 59.676-2-SP, rel. Min. Djaci Falcão, DJU de 07/05/1982)

Em homenagem ao princípio da reserva legal, é possível mencionar que todas as figuras penais contidas na Lei nº 4.898 são dolosas, já que ausente a tipificação culposa. Com destreza Damásio de Jesus, já em 1978, declarava ao público que o crime de abuso de autoridade “reclama ânimo próprio, que é elemento subjetivo do injusto: vontade de praticar as condutas sabendo o agente que está exorbitando do poder”.

É indispensável que o dolo do possível autor do delito seja avaliado com cuidado, somente merecendo a correspondente sanção penal àquele que agir com o propósito de perseguição, vingança, capricho, maldade e não no interesse da sociedade.

Você sabia?

Que uma pessoa não enquadrada no conceito de autoridade, exposto no artigo 5º da legislação comentada, pode cometer crimes de abuso de autoridade. Para tanto, somente poderá ser responsabilizada a título de participação, nos moldes do artigo

29, do Código Penal, uma vez que a qualidade de autoridade é elementar dos tipos penais.

Tipos penais

Agora que você já estudou alguns aspectos gerais da Lei nº 4.898, chegou a hora de analisar seus tipos penais, estabelecidos em seus artigos 3º e 4º. Lembre-se de que o interesse aqui alinha-se àqueles relacionados com a abordagem policial. Leia atentamente os destacados dispositivos:

Art. 3º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- À liberdade de locomoção;
- À inviolabilidade de domicílio;
- Ao sigilo de correspondência;
- À liberdade de consciência e de crença;
- Ao livre exercício do culto religioso;
- À liberdade de associação;
- Aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- Ao direito de reunião;
- À incolumidade física do indivíduo; e
- Aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- Ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- Submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- Deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- Deixar o juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou de detenção ilegal que lhe seja comunicada;

- Levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- Cobrar o carcereiro ou agente da autoridade policial, carceragem, custas, emolumentos ou quaisquer outras despesas, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie, quer quanto ao seu valor;
- Recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- O ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder, ou sem competência legal; e
- Prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente, ordem de liberdade.

Atentado à liberdade de locomoção

O direito à liberdade de locomoção encontra seu fundamento primeiro no inciso XV, artigo 5º, da Constituição Federal, que diz: “É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. A simples leitura do texto constitucional permite estabelecer, *contrário sensu*, que em tempo de guerra limitações poderão ser impostas ao direito de locomoção, tendo-se em mira questões ligadas à segurança nacional.

José Afonso da Silva (1999, p. 240) ensina que a liberdade de locomoção é a principal forma de expressão da liberdade da pessoa física, conceituada essa liberdade como “a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhoras de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional”.

O direito à liberdade de locomoção engloba o acesso, ingresso e saída do território nacional, bem como a permanência e deslocamento, direito de ir e vir, dentro dele. O referido direito toca tanto os brasileiros como os estrangeiros, sejam ou não residentes no Brasil.

Diante de todo o dito, pergunta-se:

A abordagem policial, por limitar, mesmo que temporariamente, o direito de ir e vir do cidadão, sempre constituirá abuso de autoridade?

Para responder satisfatoriamente a indagação, é necessário saber, primeiramente, que não há que se falar em abuso de autoridade, por violação à letra “a” do artigo 3º, quando limitações à liberdade são impostas àqueles que ameaçam a ordem pública, a incolumidade física das pessoas e do seu patrimônio.

A abordagem policial representa um autêntico desempenho das atribuições da polícia preventiva, ocasião em que se verificam os documentos do cidadão, qual objeto está trazendo consigo, dentre outros aspectos, representando, em síntese, grande fator inibidor da ação delituosa. Entretanto, tais medidas não poderão ser tomadas de modo arbitrário. As limitações do direito de liberdade devem ser adotadas dentro das formalidades legais, alinhadas, sempre, com o princípio da proporcionalidade. Não há dúvida que a atuação policial deve guardar adequação entre os meios empregados com o fim pretendido, de modo a não exceder os limites que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, a evitar restrições desnecessárias ou abusivas, com lesão a direitos fundamentais.

Se a vítima do crime de abuso for criança ou adolescente, o delito será o definido no artigo 230, da Lei nº 8.069 - Estatuto da Criança e do Adolescente, datada de 13.07.1990.

Atentado à inviolabilidade de domicílio

Você já estudou no módulo 2, as principais questões referentes à garantia constitucional para preservar a inviolabilidade do domicílio. Esclarecido o que se entende por casa, bem como a extensão do direito à sua inviolabilidade, cabe analisar no que consiste o abuso de autoridade inerente à violação do domicílio.

Comete o crime de abuso de autoridade, por incidência na letra “b”, do artigo 3º, o funcionário público que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las,

entra ou permanece em casa alheia ou em suas dependências, sem o consentimento de seu morador. Mesmo as autoridades policiais estão sujeitas a fiel observância do princípio da inviolabilidade de domicílio.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a garantia constitucional não pode ser transformada em meio de impunidade de crimes (RTJ 74/88), tanto em relação aos que se praticam no interior da casa, como nas hipóteses em que o cidadão infrator se esconde, após o seu cometimento, não estando em situação de flagrante delito imperfeito, em seu domicílio ou no de terceiros.

Buscando repelir o uso indevido do direito, o legislador constituinte originário gravou em sua obra, de modo exaustivo, todas as situações em que o domicílio pode ser violado sem o consentimento de seu morador, que são:

Durante o dia

Em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial.

Durante a noite

Em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro.

A autorização judicial só é apta a permitir a violação do domicílio durante o dia, ou seja, se você policial entrar em uma casa, sem o devido assentimento de quem a habite ou fora das hipóteses permissivas trazidas pela Constituição Federal, durante a noite, cometerá um crime, mesmo tendo mandado judicial.

Questão interessante, que gera discussão na jurisprudência e doutrina, é saber se o § 2º, artigo 150, do Código Penal, que aumenta a pena do crime de violação de domicílio, quando praticado por funcionário público, possui aplicação frente ao comando da letra b, artigo 3º, da Lei nº 4.898/65, que tipifica qualquer invasão de domicílio praticada (perpetrada) por todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública.

O aparente conflito de normas é perfeitamente solucionado com a aplicação do Princípio da Especialidade. A regulamentação especial tem a finalidade, precisamente, de excluir a lei geral e, por isso, deve precedê-la. O Código Penal ao qualificar a violação de domicílio, quando cometida por funcionário público, é lei geral em relação à Lei de Abuso de Autoridade que, por ser especial, deve prevalecer.

Princípio da Especialidade

Segundo Cezar Bitencourt (2006, p. 248) “considera-se especial uma norma penal, em relação a outra geral, quando reúne todos os elementos deste, acrescidos de mais alguns, denominados especializantes.

Atentado à incolumidade física do indivíduo

O abuso de autoridade com base na letra i, artigo 3º, da Lei nº 4.898/65, consiste em toda ofensa física concretizada pelo agente público, quando no exercício de cargo, emprego ou função. Irrelevante, na espécie, que a conduta tenha deixado vestígio, pois a violência exigida se caracteriza pelo emprego de força física, maus-tratos ou vias de fato. Os tribunais brasileiros endossam esse entendimento, *in verbis*:

Abuso de autoridade. Vias de fato. Delitos caracterizados. Procede com abuso de autoridade o agente policial que, sob o pretexto de averiguar uma briga ocorrida anteriormente, leva várias pessoas à delegacia de polícia e agride arbitrariamente um menor, com tapas no rosto, na presença do pai. (TJSC - Jur. Catarinense 26/466)

Por certo, nem toda violência cometida por agente público deve ser levada à condição de abuso de autoridade. Há situações em que o recurso da violência é permitido e necessário, inserindo-se no estrito cumprimento de dever legal, como exemplo, a violência utilizada por policiais para prender alguém em flagrante ou em virtude de mandado judicial, quando houver resistência ou tentativa de fuga.

O uso da força só será considerado, conforme o direito, se estiver pautado na necessidade e proporcionalidade. Em outras palavras, o agente público deve agir estritamente dentro dos limites legais, punindo-se todo o excesso cometido.

Por fim, no que é pertinente ao atentado à incolumidade física do indivíduo, aspecto que ocupa espaço nas discussões jurídicas, é o que diz respeito ao agente que, além do delito de abuso de autoridade, pratica lesões corporais na vítima.

Duas correntes se formaram: a primeira estabelece o concurso material entre a lesão corporal e o abuso de autoridade, por sua vez, a segunda, anuncia que fica a lesão corporal absorvida pelo abuso.

Alinhados com a jurisprudência majoritária é possível entender que a primeira corrente deve prevalecer. Seu principal argumento funda-se que o crime de autoridade tem por escopo resguardar os direitos constitucionais da cidadania de eventuais abusos, cometidos por parte de qualquer pessoa, que exerça autoridade pública, finalidade diversa do artigo 129, do Código Penal, que é a proteção da integridade física.

Você sabia?

1 - Se a violência praticada pelo agente público for cometida com o fim de obter informação, declaração ou confissão, ou, ainda, para provocar ação ou omissão de natureza criminosa, o crime será o de tortura, conforme os termos da Lei nº 9.455/97.

2 - A Súmula 172, do Superior Tribunal de Justiça, reza que: “Compete à Justiça comum processar e julgar militar por crime de autoridade, ainda que em serviço”.

Aula 3 - Tipos penais relacionados à atividade policial

Neste curso, você estudou que a abordagem policial para ser conforme o ordenamento jurídico requer conhecimentos, que vão desde noções de direito constitucional - pelo estudo dos direitos e garantias fundamentais, dos princípios regentes da administração pública, das atribuições dos diversos órgãos componentes da Segurança Pública, dentre outros, passando pelo direito administrativo -, pois a abordagem, como salientado, é um ato administrativo, até chegar ao âmbito penal.

Observam-se, por vezes, ações arbitrárias e violentas dos agentes de Segurança Pública em ocorrências sem grande complexidade.

Por que tais atitudes ocorrem? Qual a razão que leva um policial ou guarda municipal a atentar contra a integridade física de alguém em uma abordagem de rotina?

Não se pretende aqui responder as indagações feitas. Isso ficará para sua reflexão. Mas, as condutas autoritárias, em alguns episódios, refletem ausência de conhecimento, principalmente, do Código Penal.

Em uma situação cotidiana se um cidadão adota postura ativa passando a proferir impropérios contra o profissional da área de Segurança Pública, faltando com o respeito, não cabe aos policiais defenderem sua honra pela violência, por pior que seja a ofensa. É dever de todo agente do Estado agir de acordo com a legalidade. Para tanto, o Código Penal destina um capítulo inteiro para as condutas praticadas por particular contra a administração em geral. É primordial a ideia que não se alcança a justiça pela injustiça.

Esta aula possui o objetivo central de criar condições para que tenha conhecimentos sobre determinados tipos penais selecionados, não aleatoriamente, mas em razão da possibilidade de seu acontecimento nas abordagens policiais.

Antes de prosseguir, veja alguns conceitos penais.

Você já deve conhecê-los, pois essas noções, possivelmente foram trabalhadas em sua formação. Mas vale a penas lembrar.

Você saberia definir o que é um crime?

O Código Penal não se preocupou em defini-lo. Para seu conhecimento, o Decreto nº 3.914/41, conhecido como Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro, traz a seguinte definição:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. Alternativa ou cumulativamente.

O conceito acima destacado é insuficiente para a compreensão do que vem a ser um crime, pois se limitou a destacar as características que diferenciam as infrações penais tidas como crime daquelas que constituem contravenção penal.

A doutrina, conforme Nucci (2007), apresenta três formas diferentes de se conceituar o delito, sendo:

Material: É a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, ameaçado de pena;

Formal: É a concepção do direito acerca do delito. É a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação da pena, numa visão legislativa do fenômeno.

Analítica: Pela teoria tripartida o crime é um fato típico, antijurídico e culpável.

A teoria do delito desenvolve-se a partir do conceito analítico, porém, para você, policial, basta o entendimento do que vem a ser o fato típico, já que lhe cabe somente o juízo prévio de tipicidade. Bitencourt (2007) ensina que o tipo penal é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal, em termos simples, é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido. O tipo exerce a função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente

relevantes. É uma construção que surge do trabalho do legislador, que descreve as ações, consideradas pela sociedade como graves, na norma penal.

Conhecendo as características e os elementos que compõem cada tipo penal, você será capaz de realizar o juízo de tipicidade, que nada mais é do que uma operação intelectual de conexão entre os infindáveis comportamentos desenvolvidos na vida em sociedade e o modelo descrito na lei penal. Em outras palavras, é analisar se determinada conduta apresenta os requisitos que a norma exige, para qualificá-la como infração penal.

É importante você ter a consciência que o juízo de tipicidade realizado pelo policial não vincula a autoridade policial e nem o Ministério Público, que poderão, a depender dos fatos, entender que a conduta apresentada amolda-se a outro tipo ou que, até mesmo, não configura ilícito penal.

Essa rápida revisão cuidará das principais classificações doutrinárias a que estão submetidos os tipos penais. A divisão dos diversos delitos em categorias é elemento facilitador de seu entendimento. A doutrina realiza as seguintes classificações:

- Delito doloso, culposo e preterdoloso
- Crimes: Comum e próprio
- Crimes: De resultado e de atividade
- Crimes: Unissubjetivo ou plurissubjetivo

Veja nas próximas páginas as características de cada uma das categorias citadas.

Delito doloso, culposo e preterdoloso

Essa classificação diz respeito à natureza do elemento volitivo (vontade) presente na infração penal. De acordo com o artigo 18, do Código Penal, o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; culposo, quando deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Já o preterdoloso ou preterintencional é o crime cujo resultado total é mais grave do que o pretendido pelo

agente. Há uma conjugação de dolo (no resultado antecedente) e culpa (no subsequente). A lesão corporal seguida de morte, tipificada no § 3º, do artigo 129, é um claro exemplo de crime preterdoloso.

Você sabia?

Que em homenagem à garantia da reserva legal, constante no inciso XXXIX, artigo 5º, da Constituição Federal, confirmada pelo parágrafo único do artigo 18, do Código Penal, ninguém pode ser punido por conduta culposa, a menos que a figura penal preveja, expressamente, a punição do agente a esse título.

Crimes: Comum e próprio

O crime comum é aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa, ou seja, não se exige qualidade especial do sujeito ativo, por exemplo, homicídio, ameaça, furto. Já os próprios só podem ser praticados por quem possua certa qualidade, como exemplo, a condição de funcionário público para os crimes de peculato, concussão e corrupção passiva.

Crimes: De resultado e de atividade

Os crimes de resultado, também denominados de material, são aqueles que somente se concretizam com a ocorrência do resultado naturalístico, isto é, uma efetiva modificação no mundo exterior. Caso não haja a produção do resultado, que nesses delitos integram o próprio tipo penal, se estará diante da tentativa. Em termos praticados, o delito do artigo 121 só é consumado com a modificação do mundo exterior representada pela morte de alguém, se o agente iniciar a execução na direção de matar alguém, porém, por circunstâncias alheias à sua vontade não atingir o resultado morte, estará diante da tentativa.

Por sua vez, os ditos crimes de atividade se contentam com a ação humana esgotando a descrição típica, podendo ocorrer ou não o resultado naturalístico, para sua consumação. Conforme leciona Nucci (2007) é o caso da prevaricação (artigo 319). Contenta-se o tipo penal em prever punição para o agente que deixar de praticar ato de ofício para satisfazer interesse pessoal, ainda que, efetivamente,

nada ocorra no mundo naturalístico, ou seja, mesmo que a vítima não sofra prejuízo. Parte dos doutrinadores divide os crimes de atividade em formais e de mera conduta.

Crimes: Unissubjetivo ou plurissubjetivo

O crime unissubjetivo é aquele que pode ser praticado por um único agente, mas admite o concurso (ajuda) eventual de pessoas. Essa modalidade de delito constitui a regra no ordenamento penal. O crime plurissubjetivo exige o concurso necessário de no mínimo duas pessoas, por exemplo, a rixa.

Dos crimes em espécie

Resistência (artigo 329)

O artigo 329, do Código Penal, traz ao mundo jurídico o delito de resistência, sendo assim redigido:

Art. 329 Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - Detenção de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - Reclusão, de um a três anos.

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

O delito estudado tem como objetividade jurídica a tutela do normal funcionamento da administração pública. Regis Prado (2006) acrescenta que o tipo visa, ainda, assegurar o exercício da autoridade estatal, o prestígio da função pública e a segurança dos agentes públicos, bem como daqueles que lhe prestam auxílio, para a consecução do ato legal. Trata-se de um crime comum, formal, de forma livre, unissubjetivo e admite tentativa, embora seja de difícil configuração.

A conduta tida como injusto penal consiste em opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a

quem lhe esteja prestando auxílio. Nesse caso, opor-se significa colocar obstáculo ou fornecer combate. Na qualidade de sujeito passivo encontra-se o funcionário público ou terceira pessoa que lhe esteja prestando auxílio.

Note bem, a terceira pessoa só será sujeito passivo da resistência se estiver acompanhada pelo funcionário público competente para a execução do ato. Em outras palavras, se estiver agindo sozinha, como exemplo, prendendo alguém em flagrante delito, apesar de ser um exercício excepcional de função pública, por expressa permissão do artigo 301, do Código de Processo Penal, e houver oposição a essa prisão, não existirá a proteção penal inserida no artigo 329, do Código de Processo Penal. Dependendo da violência praticada poderá ocorrer o crime de lesão corporal. Por ser crime comum qualquer pessoa poderá figurar como sujeito ativo, inclusive outro funcionário público. Sua conduta será equiparada a do particular, pois sua qualidade funcional não poderá servir como um escudo para a sua responsabilidade penal.

A violência e a ameaça são elementos objetivos da resistência mercedores de atenção. A violência é a coerção física, sendo indispensável ser dirigida contra a pessoa do funcionário ou do terceiro, e não contra coisas. Já a ameaça é a intimidação, a ameaça de causar um mal injusto. O tipo penal em estudo, ao contrário de outros, não exige que a ameaça seja grave. O fato do agente proferir ofensas contra o funcionário não dá motivo para a configuração do delito.

Diante do mesmo caso, imagine as seguintes situações:

Você, policial, em uma abordagem, decide prender um cidadão encontrado com uma arma de fogo não registrada.

Situação 1: Ao perceber que vai ser detido, o infrator insurge-se contra a ordem legal, dando vários chutes na viatura, fato que dificulta seu serviço.

Situação 2: O cidadão infrator não chuta as viaturas, mas, por diversas vezes, diz em alto e bom som, buscando ameaçá-lo, que vai até a corregedoria representar contra sua atuação.

Nas situações acima há crime de resistência?

Por certo, em nenhum dos exemplos colocados há o crime de resistência. Na primeira situação a violência foi empregada não contra você, sua guarnição ou terceiros, atingiu somente a viatura. O simples fato de atrapalhar seu serviço é insuficiente para a tipificação do delito comentado. No exemplo, o infrator responderá pelos danos causados ao patrimônio público, além dos delitos correspondentes à posse irregular de arma de fogo. No segundo caso, a promessa de representação não é um mal injusto, sendo direito de qualquer pessoa reclamar contra suposta irregularidade funcional.

Por último, você analisará o elemento objetivo representado pela necessidade de ser o ato legal e o funcionário competente para executá-lo. A Constituição de 1988, no inciso II, de seu artigo 5º, traz como garantia fundamental a norma que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Interpretando o dispositivo constitucional em conjunto com o artigo 329, do CP, chega-se a inevitável conclusão que ao cidadão é permitido contrariar a ordem ilegal, no exercício regular de seu direito. Não se pode esquecer que a legalidade da ordem deve abranger seu aspecto substancial (conteúdo) e formal.

Apesar de tudo que foi dito é importante registrar que a ilegalidade da ordem não se confunde com a sua justiça, ou seja, ela pode ser injusta, mas legal, circunstância que impõem sua observância. No que toca ao funcionário público, não basta essa qualidade para a configuração do ilícito, é necessária a presença de sua competência funcional. Já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, que não caracteriza o delito de resistência a oposição a diligência efetuada por guardas municipais, pois esses não possuem competências para abordar, revistar ou prender alguém por porte ilegal de armas. (TJSP, RJTJSP 157/294)

Você sabia?

A resistência passiva - sujeito que ao receber uma ordem legal se deita no chão para não acatá-la - não configura o crime de resistência, pois a violência e a ameaça estão ausentes.

O número de funcionários públicos contra os quais se opõe o agente não faz nascer vários delitos de resistência em concurso formal, pois o objeto jurídico protegido é a administração pública, e não o interesse individual de cada um.

Desobediência (artigo 330)

Art. 330 Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - Detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

O delito em estudo, além de proteger a administração pública, resguarda o seu prestígio e sua potestade. O núcleo do tipo, expresso pelo verbo desobedecer, tem o sentido de não ceder, descumprir, desatender a autoridade de funcionário público. Conforme o conteúdo da ordem, se indica um comportamento positivo ou negativo, consuma-se o delito com a ação ou omissão do desobediente. Tratando-se de omissão, é preciso verificar se foi concedido prazo para a execução, nessa situação, consuma-se o crime no instante de expiração do lapso temporal fornecido. Na figura de sujeito ativo poderá estar qualquer pessoa, inclusive outro funcionário público. Como sujeito passivo temos o Estado e o funcionário público que emitiu a ordem. A doutrina classifica esse delito como comum, formal, de forma livre, unissubjetivo e admite a tentativa.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 1.390, publicado no DJU de 19/10/1992) que o funcionário público só pratica a desobediência quando agir como particular. Em outras palavras, caso a ordem desobedecida seja referente a suas funções, o delito cometido será outro, possivelmente prevaricação (artigo 319 do CP).

De modo similar a resistência, a ordem descrita no tipo de desobediência é qualificada de legal, referindo-se tanto à sua forma como substância. É preciso anotar que a ordem deve ser clara, não a configurando simples pedido ou solicitação, bem como deve ser dirigida diretamente a seu destinatário, seja na presença de quem emite o comando, por notificação ou outra forma inequívoca de ciência. Em homenagem ao inciso II, artigo 5º, da Constituição Federal, só existirá a desobediência se aquele que não acatou a ordem tiver o dever legal de obedecê-la.

Analise e reflita sobre a seguinte situação:

Você, policial, está realizando uma blitz quando determina a um condutor de veículo que faça o teste do bafômetro. O cidadão, aparentemente ébrio, nega-se decisivamente.

Nesse caso, você pode dar voz de prisão com base no crime de desobediência?

Por certo a resposta negativa deve prevalecer. Diante da garantia da não autoincriminação não há que se falar em desobediência quando o acusado, indiciado ou réu deixa de contribuir com o Estado no exercício do *ius puniendi*.

Os tribunais pátrios acordaram o entendimento que a existência de penalidade administrativa ou civil, cominada em legislação, para a ordem desobedecida, afasta a incidência do delito de desobediência, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do artigo 330 e dos seus termos, afastando o *bis in idem*. Nesse sentido decidiu o STF que:

Não há crime de desobediência (CP, artigo 330), no plano da tipicidade penal, se a inexecução da ordem, emanada de servidor público, revelar-se passível de sanção administrativa prevista em lei, que não ressalva a dupla penalidade. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu habeas corpus para anular condenação imposta ao paciente, que se recusara a exibir, ao policial militar encarregado de vistoria de trânsito, seus documentos e os do veículo automotor que dirigia. Considerou-se que a conduta do cidadão já está sujeita à sanção prevista no artigo 238, do Código de Trânsito Brasileiro. (HC 88.452/RS, 2ª T, rel. Ministro Eros Graus, 02/05/2006)

Notas sobre o tema:

1 - A competência para processo e julgamento desse delito é reservada aos Juizados Especiais Criminais, consoante o artigo 61, da Lei nº 9099/1995.

2 - O não cumprimento da ordem emanada de funcionário público acompanhado de violência ou ameaça, configurará o delito de resistência, que, na hipótese, absorverá a desobediência.

Desacato (artigo 331)

O artigo 331 do Estatuto Penal reza que:

Art. 331 Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - Detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

A conduta proibida pelo tipo do artigo 331 é representada pelo verbo desacatar, que traz o sentido de ofender, menosprezar, humilhar e menoscar. Na lição de Nelson Hungria (1959), desacato é “a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosa, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressões físicas, ameaças, gestos obscenos, etc.”, complementa por dizer, que é “qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário”. Desde já, cabe ressaltar que a crítica ou censura contra a atuação funcional de alguém não são abrangidas pelo núcleo do tipo, a não ser que proferidas de modo ofensivo.

O importante a ser fixado, para a realização do juízo de tipicidade, é que o sujeito ativo deve agir com a nítida intenção de desprestigiar a função pública, desacatando seu funcionário. A consumação do delito se dá justamente com o ato ou a palavra, de que o ofendido presencie ou tome conhecimento direto.

Como se sabe, o Brasil é um país de tamanho continental, em razão possui as mais diversificadas formas de expressão cultural. Alinhados na lição de Nucci (2007) e Damásio (1999), tem-se que as condições pessoais do ofensor devem ser analisadas. Não se pode confundir falta de educação, grau intelectual muito pequeno, posição social com o dolo do desacato. Isso não quer dizer que você, agente de Segurança Pública, deva suportar toda e qualquer ofensa. O essencial é agir com prudência na tipificação do artigo 331. Além disso, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Ao se considerar que o bem jurídico tutelado pela norma do artigo 331, do Código Penal, é o prestígio da função pública, adota-se o posicionamento que o funcionário público

pode ser sujeito ativo do desacato independentemente de ser superior ou inferior hierárquico do desacatado. Mas, existe corrente defendendo a ideia que somente o inferior hierárquico pode figurar nessa qualidade.

Por seu turno, o sujeito passivo é o Estado, pois a objetividade jurídica é a administração pública, e o funcionário público ofendido. Nesse ponto, o tipo penal foi explícito ao estabelecer que o crime ocorrerá tanto quando a ofensa for dirigida a funcionário no exercício de sua função, ou seja, na prática de ato relativo ao seu ofício, dentro ou fora de seu local de trabalho, quanto em razão dela. Quando o funcionário público estiver no gozo de sua vida particular e vier a sofrer qualquer tipo de ofensa, totalmente desvinculada de sua qualidade laboral, não há o crime em estudo.

Como foi destacado anteriormente, o desacato pode ser concretizado por palavras, gestos e até ofensas físicas. Esse crime absorverá a infração cometida em sua execução, no caso mais leve, tendo como exemplo a ameaça, e vias de fato, lesão corporal de natureza leve e difamação, pela aplicação do critério da consunção. Ao contrário, em se tratando de delito mais grave, como a lesão corporal de natureza grave, há concurso formal.

Ocorre o concurso formal quando o agente, mediante uma só conduta, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Nessa espécie de concurso há unidade de ação e pluralidade de crimes. Nesse caso, aplica-se a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.

Notas sobre o tema:

- 1 - A competência para processo e julgamento desse delito é reservada aos Juizados Especiais Criminais, consoante o artigo 61, da Lei nº 9.099/1995;
- 2 - O desacato difere da resistência ao passo que nessa a violência ou ameaça direcionada ao funcionário visa a não realização de ato de ofício, já naquele, eventual violência ou ameaça tem por finalidade desprestigiar a função pública;

3 - Considera-se crime único o desacato praticado num só contexto fático, ainda que dirigido contra vários servidores, pois o Estado é o sujeito passivo primário e os funcionários, sujeitos passivos secundários (TACrSP, RT 748/650) ; e

4 - Se o funcionário público provocar o cidadão e esse retribuir as ofensas inicialmente proferidas, sua conduta não se enquadrará no tipo de desacato, pois ausente a intenção de desprestigiar a função pública. Há, sim, o intento de responder o que julgou indevido.

Corrupção ativa (artigo 333)

Art. 333 Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - Reclusão, de 02 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

O estudo da corrupção ativa começará pela análise do núcleo do tipo, que é a essência da conduta. No artigo 333, dois são os núcleos alternativos indicados pelo legislador. O primeiro é oferecer, que tem o sentido de pôr à disposição, apresentar para que seja aceito. Depois há a ação descrita pelo verbo prometer, cujo significado é obrigar-se, comprometer-se, garantir alguma coisa.

No crime de corrupção ativa não basta a presença do dolo, consistente na consciência e vontade de oferecer ou prometer vantagem a funcionário público, para a constituição do delito. Esse deve ser conjugado com o especial fim de agir do agente na direção de fazer o funcionário praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Em decorrência, quando a vantagem for entregue depois da prática do ato, sem a anterior promessa, não se trata de corrupção ativa, podendo, dependendo do caso concreto, configurar outro ilícito penal, por exemplo, improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92).

Especial fim de agir

Pode figurar nos tipos penais, ao lado do dolo, uma série de características subjetivas que os integram ou os fundamentam. A essas características chamamos de elemento subjetivo especial do tipo, também denominado especial fim ou motivo de agir. O especial fim de agir, embora amplie o aspecto subjetivo do tipo, não integra o dolo nem com ele se confunde, uma vez que o dolo esgota-se com a consciência e a vontade de realizar a ação com a finalidade de obter o resultado delituoso ou na elevação do risco de produzi-lo. O especial fim de agir que integra determinadas definições de delitos condiciona ou fundamenta a ilicitude do fato, constituindo, assim, elemento subjetivo do tipo de ilícito, de forma autônoma e independente do dolo. (Bitencourt, 2006, p. 341)

O tipo objetivo traz como um de seus elementos a vantagem indevida, que constitui todo benefício ou proveito contrário ao direito, ainda que, ofensivo apenas aos bons costumes (Nucci, 2007). A doutrina pátria diverge acerca da natureza da vantagem, concedendo duas correntes:

É apenas a vantagem patrimonial, como dinheiro ou outra utilidade material;

Compreende qualquer espécie de benefício ou satisfação de desejo. Deve se apoiar a segunda linha de raciocínio que, aliás, representa o pensar majoritário. Por certo, há situações em que o funcionário corrompe-se, por exemplo, retardando ato de ofício, para ganhar elogio que o beneficiará profissionalmente. O direito não pode ficar inerte diante desses fatos, mesmo na ausência de ganho patrimonial, pois a conduta descrita atinge a administração pública, no seu interesse moral.

Por ser crime comum qualquer pessoa pode cometê-lo. O sujeito passivo é o Estado. O bem jurídico protegido é o normal funcionamento e o prestígio da administração pública. Por ser um crime formal, sua consumação ocorre mesmo que o funcionário público não aceite o suborno, bastando que o oferecimento ou promessa de vantagem chegue ao seu conhecimento, conforme decisões dos principais tribunais nacionais.

Nota sobre o tema:

1 - O crime de corrupção ativa não é, necessariamente, bilateral. Ou seja, pode haver corrupção ativa sem que ocorra também corrupção passiva (artigo 317).

Penal. Crime de corrupção ativa. Policiais. Vítimas. Depoimentos dotados de credibilidade. 1 - O crime de corrupção ativa consuma-se com a simples oferta ou promessa de vantagem ilícita. É considerado crime formal, em que a consumação independe da aceitação da vantagem que lhe é prometida. O simples oferecimento de propina a funcionário público já caracteriza o crime. 2 - A exigência de prova concreta do oferecimento da vantagem para os policiais é prescindível, já que os policiais são agentes públicos e suas declarações devem ser consideradas, mormente (principalmente) coerentes, firmes e consonantes. (TJDFT, Rel. Desembargador Edson Smaniotto, 1º Turma Criminal, DJ 11/11/2008, p. 113)

Conclusão

Neste módulo, você estudou sobre o uso de algemas, sobre abuso de autoridade e fez uma breve revisão de alguns delitos descritos no Código Penal. Os temas abordados possuem o objetivo de orientar sua atuação quando confrontado em uma abordagem policial. Atue dentro da legalidade, não aja, exclusivamente, com base na emoção. Lembre-se de que o maior prejudicado, em uma atuação arbitrária, será o próprio policial.

Os assuntos tratados neste curso, não se esgotam aqui. Pelo contrário, exigem aprimoramento constante.

A sociedade acredita e precisa muito de você. Conheça cada vez mais seu ofício, pois um erro do policial conduz a legalidade à ilegalidade, a vida à morte.

Neste módulo são apresentados exercícios de fixação para auxiliar a compreensão do conteúdo.

O objetivo destes exercícios é complementar as informações apresentadas nas páginas anteriores.

1. Analise a afirmação abaixo, levando em consideração as limitações impostas pelos direitos e garantias fundamentais, ao uso da algema. Considere também, na sua resposta, as situações em que tal emprego é admitido pelo ordenamento jurídico.

Afirmam as autoridades policiais que não é possível saber quando haverá resistência, uma vez que o detido pode reagir, ainda que seja uma pessoa tranquila colhida pela ordem. Nesse sentido, as algemas seriam instrumento de segurança, até mesmo, para a própria pessoa do preso, além de o ser também para policiais e terceiros. De outra parte, é inegável que as algemas tornaram-se símbolo da ação policial, e da submissão do preso àquele que cumpre a ordem de prisão. E é com essa figuração que pode se tornar uma fonte de abusos e de ação espetaculosa, que promove a prisão como forma de humilhação do preso e não de garantia da segurança das providências adotadas. (Ministra do STF Carmém Lúcia - Relatora do HC nº. 89.429-1)

2. Marque a opção correta:

() Não comete o crime de abuso de autoridade o policial que, fundado em competente determinação judicial, viola domicílio à noite.

() O agente público só comete o crime de abuso de autoridade quando no real exercício de função, cargo ou emprego público. Quando de folga, mesmo invocando sua qualidade laboral, não há que se falar em abuso se pratica conduta tipificada na Lei nº 4.898.

() O direito de representação, descrito no artigo 1º, da Lei nº 4.898, representa autêntica condição de procedibilidade para a oferta da ação penal, mesmo sendo esta pública incondicionada.

() O crime de abuso de autoridade é um crime próprio.

3. Marque a opção correta:

- () O delito de abuso de autoridade pode ser cometido na modalidade culposa.
- () O direito à liberdade de locomoção não atinge, em sua plenitude, os estrangeiros residentes no território nacional.
- () Para os termos do abuso de autoridade descrito na letra “i”, artigo 3º, da Lei nº 4.898, é dispensável que a violência física tenha deixado vestígios.
- () A Justiça Militar é a competente para processar e julgar, em todas as hipóteses, o abuso praticado por policial militar quando em serviço.

4. Todas as alternativas abaixo estão corretas, exceto:

- () O crime de corrupção ativa exige, para a sua configuração, a presença do especial fim de agir do agente, consistente na vontade de fazer o funcionário público praticar, omitir ou retardar ato de ofício.
- () Para a configuração do desacato basta que o funcionário público tome conhecimento indireto da conduta tendente a desprestigiar a função pública, em outros termos, não é necessário estar presente no local da ação injuriosa.
- () Se o funcionário público provocar o cidadão e este retribuir as ofensas inicialmente proferidas, sua conduta não se enquadrará no tipo de desacato, pois ausente a intenção de desprestigiar a função pública.
- () A simples oposição passiva a ato legal provindo de funcionário público não é apta para a configuração do delito de resistência (artigo 329, do CP).

5. Todas as alternativas abaixo estão corretas, exceto:

() A conduta do sujeito ativo, para a configuração da corrupção ativa, necessariamente, deverá preceder a prática, a omissão ou o retardamento do ato de ofício pelo funcionário público.

() A violência apta a configurar o crime de resistência (artigo 329) é a grave.

() O crime de desobediência só ocorre quando não atendida ordem legal. Para efeitos penais apregoa-se que a legalidade da ordem deve alcançar seu aspecto formal e substancial.

() É entendimento majoritário, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, que a existência de penalidade administrativa ou civil, cominada em legislação, para a ordem desobedecida, afasta a incidência do delito de desobediência, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do artigo 330.

6. Resolva a situação fática abaixo descrita:

No dia 5 de janeiro de 2009, o Tenente Pedro, oficial-de-dia do 1º Batalhão (Unidade Policial Militar do Distrito Federal) foi acionado, via centro de operações, para atender uma ocorrência na quadra 313 Sul (endereço de Brasília). Chegando ao local deparou-se com um grupo de pessoas fechando a via de trânsito.

Após contato preliminar com o Sr. João, prefeito da quadra, verificou que aquela manifestação buscava protestar contra a queda da bolsa de valores de São Paulo e a alta do dólar. Diante dos fatos, o tenente decidiu contactar o seu comandante com o objetivo de receber orientações.

O comandante da unidade ao cientificar-se da ilegalidade da manifestação (adote essa circunstância como verdadeira) determinou que a rua fosse desobstruída. Com o propósito de atingir tal intento, o tenente deu ordem legal, tanto em seu aspecto formal como substancial, aos manifestantes, concedendo prazo suficiente para sua execução. De imediato foi atendido, com exceção de 2 (duas) pessoas. Zé e Joana.

Pedro Zé ao esgotar o prazo simplesmente deitou no chão. A guarnição policial militar, composta por 3 (três) milicianos, teve que o carregar para fora da pista. Joana quando recebeu a ordem ficou inerte por curto período, pois com a aproximação do oficial e de seu motorista opôs-se à execução do ato mediante

violência. Após ser presa, Joana proferiu vários xingamentos contra a guarnição, reduzindo-lhes a autoridade.

Diante do quadro acima desenhado, aponte o(s) possível(is) crime(s) cometido(s) por Pedro Zé e Joana, bem como se existe a presença de mais de um delito (de mesma natureza), em concurso formal, tendo-se em mira o número de policiais presentes na ocorrência.

Este é o final do módulo 3 - Parâmetros jurídicos da ação policial diante de alguns tipos de crime

Gabarito

2. O crime de abuso de autoridade é um crime próprio.
3. Para os termos do abuso de autoridade descrito na letra “i”, artigo 3º, da Lei nº 4.898, é dispensável que a violência física tenha deixado vestígios.
4. Para a configuração do desacato basta que o funcionário público tome conhecimento indireto da conduta tendente a desprestigiar a função pública, em outros termos, não é necessário estar presente no local da ação injuriosa.
5. A violência apta a configurar o crime de resistência (artigo 329) é a grave.
6. Pedro: Comete um único delito de desobediência (artigo 330, do CP).
Joana: Comete o crime de resistência que, em sintonia com a melhor jurisprudência, absorve o delito de desobediência, em concurso com o desacato. Acerca do desacato tem-se que, a despeito da pluralidade de policiais militares, o crime é único, pois o sujeito passivo, nesse caso, é o Estado.