

# NOÇÕES DE DIREITO PENAL

- **Direito Penal** é o ramo do Direito Público dedicado às normas emanadas pelo Poder Legislativo para reprimir os Delitos cominando Penas com a finalidade de preservar a sociedade.

- O Direito Penal passou por várias fases de evolução, sofrendo influência do direito romano, grego, canônico, e também de outras escolas como a clássica, positiva, etc., e essas influências servem de base para o nosso Direito Penal, justificando procedimentos atuais dentro do Direito Penal moderno, como a criação dos princípios penais sobre o erro, culpa, dolo, etc., o que resulta na importância do conhecimento histórico. Tradicionalmente, entende-se que o Direito Penal visa a proteger os bens jurídicos fundamentais (todo valor reconhecido pelo direito).



- No crime de furto, por exemplo, o resultado é representado pela ofensa ao bem jurídico "patrimônio"; no homicídio, há lesão ao valor jurídico "vida humana"; na coação, uma violação à liberdade individual. Essa seria a tríade fundamental de bens jurídicos tutelados coativamente pelo Estado: vida, liberdade e propriedade. Além de tentar proteger os bens jurídicos vitais para a sociedade, normalmente entende-se que o direito penal garante os direitos da pessoa humana frente ao poder punitivo do Estado.

- Esta forma de encarar as funções do direito penal vem da velha tradição liberal, muito bem explicitada pelo penalista espanhol Dorado Montero Ainda que se duvide dessa função garantista, deve ela ser levada em conta na formulação das normas penais, afim de poder evitar que o Estado de Polícia se manifeste e se sobreponha ao Estado de Direito. Como diz Zaffaroni, em toda ordem jurídica, ainda que democrática, o Estado de Polícia está sempre presente e pode conduzir, a qualquer momento, a um regime autoritário em detrimento das liberdades humanas.

## • Constrangimento Ilegal

- No **Direito Penal** brasileiro o **constrangimento ilegal**, descrito no art. 146 do código penal brasileiro, dentro do capítulo que trata dos crimes contra a liberdade individual é um tipo penal que vem assim descrito pelo legislador.

- **Art. 146-** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

- Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

- Aumento de pena

- §1º-As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro,



quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

- §2º-Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.
- §3º-Não se compreendem na disposição deste artigo:
  - I- a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justifica da por iminente perigo de vida;
  - II- a coação exercida para impedir suicídio.
- Este dispositivo legal existe para proteger a autodeterminação das pessoas, a liberdade que elas têm não serem obrigadas a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de Lei.
- O sujeito passivo deve ser qualquer pessoa que tenha autodeterminação, e que se veja forçada a realizar ou a ser abster de determinada conduta pela ação do agente. O agente pode ser qualquer pessoa que impeça o exercício da liberdade individual de outrem. Ressalte-se que se a conduta for realizada por funcionário público no exercício de suas funções, estaremos diante de outro crime, chamado abuso de poder.



- O núcleo do tipo penal é evitar uma conduta lícita utilizando *vis corporali* ou *vis compulsiva* (violência corporal e ameaça, respectivamente), bem como qualquer outro meio que venha a impedir ou dificultar a resistência da vítima. A violência pode ser dirigida à própria vítima, à terceiros ou a objetos, desde que efetivamente impeçam a lícita realização ou abstenção pretendida pela vítima. Este tipo penal admite tentativa.

- Sendo crime subsidiário, sempre ocorrerá a consunção, ou seja, será absorvido pelo crime mais grave cometido, dos quais o constrangimento seja apenas meio. Por exemplo, havendo um estupro não será o agente punido também pelo constrangimento ilegal, já que este crime é apenas elemento do outro. Será qualificado o constrangimento ilegal quando a execução do crime contar com mais de 3 pessoas, (art.146 parágrafo 1) ou se para realizar o constrangimento o agente fizer uso de armas ou de objetos que podem ser utilizados como arma. Nestes casos, apenas será aplicada em dobro.



- Há dois casos que não estão incluídos neste tipo penal. Se a autodeterminação for retirada de paciente que sofre intervenção médica sem seu consentimento, sempre e quando houver risco iminente de morte. Igualmente, não será típico o constrangimento que visa impedir um suicídio.

### **Porte e Direito ao uso da arma:**

- Quando está em serviço o Agente de Segurança Comunitário tem o direito ao porte de arma. Entretanto, é preciso esclarecer alguns pontos sobre o porte em si. Entre as dúvidas mais frequentes está o questionamento se pode trabalhar com sua própria arma.
- A resposta é óbvia: não. A arma particular é para uso pessoal e restrito e não para efetuar trabalhos. Além disso, a (LEI N. 11.275, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2002), artigo 3, § 2.º prevê que a arma usada pelo Agente de Segurança Comunitário seja de propriedade e responsabilidade da Guarda Noturna para a qual ele presta serviços, sendo a contratante obrigada a possuir uma autorização de funcionamento emitida pelo Departamento de Polícia Civil de São Paulo.
- Isso ocorre porque a legislação autoriza o porte de arma apenas em serviço.

# LEGISLAÇÃO APLICADA E DIREITOS HUMANOS LA/DH

## OBJETIVO:

- Dotar o aluno de conhecimentos básicos de Direito, Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Ambiental e Direitos Humanos.

## UNIDADE DIDÁTICA: L.A I – Princípios Constitucionais

### Constituição Federal

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade.

- Da legalidade – inciso II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

- Da intimidade, honra e imagem – inciso 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.

- Do domicílio – inciso XI - A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

- Inviolabilidade de correspondência – inciso XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial.

- Da liberdade de trabalho – inciso XIII - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

- De associação – inciso XVII - É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.

- De propriedade – inciso XXII - É garantido o direito de propriedade.

- De habeas corpus – inciso LXVIII e CPP art.647. - Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

## UNIDADE DIDÁTICA: L.A II – Direito Penal

### CRIME – CONCEITO

É toda ação ou omissão que fere o bem protegido pela lei, ou seja, a vida, o patrimônio e o direito.

Assim, podemos definir que crime é um fato típico e antijurídico.

- Fato: ação (fazer alguma coisa) ou omissão (deixar de fazer)

- Típico: que está definido em lei.

- Antijurídico: que contraria a lei.

Exemplo: o homicídio é um crime porque a ação humana (fato) de matar alguém é contra o Direito (antijurídico) e está descrito na lei (típico), no art. 121 do CP.

AUTORIA: - Autor ou agente é aquele que realiza o crime. A autoria pode ser material (quem executa) ou intelectual (quem planeja).

A teoria diz que autor é aquele que realiza a conduta típica descrita em lei. É autor também, aquele que contribui com alguma causa para o resultado. Desse modo, podemos entender que o partícipe, se concorreu para causar o resultado, também será considerado autor. Autor mediato: É aquele que realiza o tipo penal, servindo-se, para a execução da ação típica, de outrem como instrumento.

Autor imediato: É aquele que tem o poder de decisão sobre a realização do fato típico.

COAUTORIA: Todas as pessoas que, de qualquer maneira, colaboram para realização do crime.

É a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal.

Fundamenta-se na divisão do trabalho; portanto, é a atuação em conjunto da execução da ação típica. O decisivo na coautoria é que o domínio do fato pertença a vários agentes, que dividindo o trabalho, são peças essenciais na realização do plano global.

CRIME CONSUMADO - É aquele em que o agente obtém o resultado a que se propôs.

CRIME TENTADO - Quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

CRIME DOLOSO - É aquele que o agente quer o resultado ou assume o risco de que o resultado ocorra.

CRIME CULPOSO - É aquele em que o agente não quer o resultado, mas o resultado acontece, porque ele agiu com Imprudência, Imperícia ou Negligência.

- Imprudência é a prática de um ato perigoso.

Ex. Dirigir embriagado – em excesso de velocidade.

- Imperícia é a falta de aptidão, capacidade, habilitação.

Ex. Dirigir veículo sem habilitação.

- Negligência é a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado.

Ex. Deixar arma ao alcance de uma criança.

RESPONSABILIDADE PENAL - De acordo com os artigos 26 e 27 do Código Penal, é isento de pena ou inimputáveis, os doentes mentais e os menores de 18 anos.

Obs.: Os doentes mentais que cometerem crimes serão encaminhados para o manicômio judiciário; e os menores de 18 anos para a uma entidade de acolhimento de menores infratores (antiga FEBEM).

EXCLUDENTES DA ILICITUDE: Art. 23 CP - Não há crime quando o agente pratica o fato em:

- Estado de necessidade - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, direito próprio ou alheio.

Exemplo: barco (2 duas pessoas e um colete).

Obs.: Não pode alegar estado de necessidade aquele que tem o dever legal de enfrentar o perigo (policiais, bombeiros, médicos sanitários etc.).

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

Requisitos da legítima defesa:

- agressão injusta
- atual ou iminente
- a direito próprio ou alheio
- reação imediata com meios necessários e moderados.

Estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito

Exemplo de estrito cumprimento do dever legal:

- Fuzilamento do condenado
- Morte do inimigo no campo de batalha

Exemplo de exercício regular do direito:

- O lutador de Boxe
- O jogador de futebol

IMPUTABILIDADE - A imputabilidade, por presunção legal, inicia-se aos 18 anos.

Loucos e doentes mentais – Falta-lhes a capacidade de autodeterminação, em razão de distúrbios. Na falta dessa, no momento da ação, ou no momento do fato, será tratado como absolutamente incapaz, desde que assim seja provado.

Silvícolas – são considerados inimputáveis, em razão de seu desenvolvimento mental incompleto; no entanto, os níveis de adaptação social às normas de cultura da comunidade devem ser avaliados em cada caso. A situação dos silvícolas não tem natureza patológica e decorrem da ausência de adaptação à vida social urbana ou mesmo rural, à complexidade das normas ético-jurídico-sociais reguladoras da vida “civilizada” e à diferença de escala de valores.

Coação irresistível e obediência hierárquica – Nosso Código Penal prevê essas duas situações, às quais têm sua culpabilidade excluída, em razão da inexigibilidade de comportamento diverso. Portanto, são causas legais, conforme o artigo 22 do CPB.

PARTÍCIPE: São duas as espécies de participação: Instigação e cumplicidade.

Instigação ou instigador: é aquele que, influencia no processo de formação de vontade de outrem.

Cúmplice: é aquele que contribui materialmente para a prática do crime.

HOMICÍDIO SIMPLES: Art.121 CP.

Matar alguém

Pena: reclusão de seis a vinte anos

HOMICÍDIO QUALIFICADO: Art.121, § 2º do CP.

Se o homicídio é cometido:

- Mediante paga ou promessa de recompensa;
- Por motivo fútil;
- Com emprego de veneno, fogo, tortura;
- A traição.

Pena: reclusão de doze a trinta anos.

LESÃO CORPORAL:- Art. 129 CP

Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

Pena: detenção de três meses a um ano (pena base).

CALÚNIA – Art. 138 do CP

Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

- I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;
- II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;
- III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

#### DIFAMAÇÃO – Art. 139 do CP

Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

#### Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

#### INJÚRIA – Art. 140 do CP

Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

#### FURTO: Simples e Qualificado - (Art. 155 do CP)

Subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

Simples: O agente pratica o crime sem utilizar qualquer meio para conseguir o resultado.

Pena: reclusão de 1 a 4 anos.

Qualificado: O furto será qualificado se cometido:

- com destruição e rompimento de obstáculo
- com emprego de chave falsa
- com abuso de confiança
- mediante concurso de duas ou mais pessoas

Pena: reclusão de 2 a 8 anos.

ROUBO - (Art. 157 do CP) - Subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel mediante grave ameaça.

Pena: reclusão de 4 a 10 anos.

Qualificado: O roubo será qualificado:

- se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;
- se há concurso de duas ou mais pessoas;
- se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

Pena: aumenta-se a pena de 1/3 a 1/2

LATROCÍNIO - (Art. 157, parágrafo 3º) - É chamado de latrocínio o roubo seguido de morte. Ocorre quando a violência do agente resulta em morte.

Pena: 20 a 30 anos de reclusão.

EXTORSÃO - (Art. 158 do CP) - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem indevida.

Pena: reclusão de 4 a 10 anos.

Ocorre o crime quando o agente obriga alguém a fazer ou deixar de fazer algo contra a sua vontade.

Exemplo: obrigar alguém a pagar uma taxa de proteção, sob ameaça.

ESTELIONATO - (Art. 171 do CP) - Obter para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro.

Exemplo: cheque sem fundos.

Pena: reclusão de 1 a 5 anos.

SEQÜESTRO E CÁRCERE PRIVADO - (Art. 148 do CP) - Privar alguém de sua liberdade mediante seqüestro e cárcere privado.

Pena: reclusão de 1 a 3 anos (pena base)

A diferença entre Seqüestro e Cárcere Privado deve-se ao fato de que no seqüestro o agente vai buscar a vítima e a conduz ao cativeiro, enquanto que no cárcere privado a vítima já se encontra em poder do autor.

O crime de seqüestro é uma conduta utilizada para satisfazer interesse pessoal. O crime de cárcere privado caracteriza-se pelo fato de se trancar alguém em compartimento fechado, sem motivo justificável.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL (Art. 146 do CP) - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou fazer o que ela não manda.

Pena: detenção de três meses a um ano ou multa.

AMEAÇA - (Art. 147 do CP) - Ameaçar alguém, por palavras, escrito ou gesto.

Pena: detenção de um a seis meses ou multa.

VIOLAÇÃO DE DOMICILIO - (Art. 150 CP) - Entrar ou permanecer, clandestinamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências.

Pena: detenção de um a três meses, ou multa.

VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA - (Art. 151 do CP) – Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem.

Pena: detenção de um a seis meses, ou multa.

DANO - (Art. 163 do CP) - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.

Pena: detenção de um a seis meses ou multa.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - (Art. 168 do CP) - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção.

Pena: reclusão de um a quatro anos e multa.

RECEPTAÇÃO - (Art. 180 do CP) - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio o alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa fé, a adquira, receba ou oculte.

Pena: reclusão de um a quatro anos e multa.

INCÊNDIO (Art. 250 do CP) - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Pena: reclusão de três a seis anos e multa.

QUADRILHA OU BANDO - (Art. 288 do CP) - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.

Pena: reclusão de um a três anos.

RESISTÊNCIA - (Art. 329 do CP) - 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

DESOBEDIÊNCIA - (Art. 330 do CP) - Desobedecer à ordem legal de funcionário público.  
Pena: detenção de quinze dias a seis meses e multa.

DESACATO - (Art. 331 do CP) - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela.

Pena: detenção de 6 meses a 2 anos ou multa.

CORRUPÇÃO ATIVA - (Art. 333 do CP) - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Pena: reclusão de 1 a 8 anos e multa.

#### CRIMES RESULTANTES DE PRECONCEITO DE RAÇA OU DE COR – LEI Nº 7.716/89

A Constituição Federal afirma que, dentre outros, Constituem Objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º) – *“Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.”* (inc IV).

Mais adiante no inciso XLII do artigo 5º, reza:

*“a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;”*

Nesse sentido, a Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, alterada pelas Leis 9.459/97 e 12.288/2010, define os seguintes crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor:

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 2º Ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 16. Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

### **UNIDADE DIDÁTICA - L.A. III – Direito Ambiental**

A política nacional do meio ambiente tem por objetivo a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, no sentido de manter o equilíbrio ecológico. Para tanto, fazia-se necessário um programa governamental que assegurasse a racionalização do uso do solo, subsolo, água e ar, planejamento e controle das atividades econômico-industriais, incentivo à pesquisa ambiental e educação por parte de população e governantes.

Assim, foi editada a Lei Federal nº 6.938/81 na qual o governo criou o SISNAMA (SISTEMA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE), um órgão público controlador e fiscalizador que está integrado pelos governos da União, Distrito Federal, Estados da Federação e Municípios. Portanto, os governos da esfera estadual possuem órgãos seccionais responsáveis pela execução do programa de meio ambiente, dando conta das medidas aplicadas.

Todavia, em face de uma medida mais enérgica para a preservação do meio ambiente, e na garantia do respeito às normas editadas quanto ao controle do ecossistema, em 1.998 foi editada a LEI FEDERAL nº 9.605/98 conhecida como "Lei de Crimes Ambientais", conceituando as condutas criminosas e respectivas penas.

É importante salientar o conceito de fauna e flora:

- **Fauna** é o conjunto de espécies animais de um determinado país ou região; a fauna silvestre é aquela em que os animais vivem naturalmente em liberdade e não em cativeiro.
- **Flora** é toda vegetação natural pertencente à natureza.

Assim, é de se destacar algumas condutas previstas na lei de crimes ambientais:

Art. 29 - é crime matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativo ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

Art. 38- é crime destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação ou utilizá-la com infringência das normas de proteção. Entende-se que a extração da madeira, vegetais e minerais da árvore e solo só podem ser praticadas com autorização do órgão competente.

Art.41 - é crime provocar incêndio em mata ou floresta.

Art. 42- é crime fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano.

Art. 49 - é crime destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia.

Art. 54 - é crime causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em dano à saúde humana, ou que provoquem a mortalidade de animais ou a destruição significativa da flora. Havendo situações, tanto no âmbito público como no privado, incorre em crime aquele que pratique conduta descrita na lei de crimes ambientais, podendo ser preso em flagrante delito.

**1. Conceito genérico de meio ambiente** - Tudo que o nos cerca e nos traz uma melhor ou pior qualidade de vida.

**2. Conceito legal de meio ambiente** - Art.3º, I, lei nº. 6938/81 (lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

“O conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abrigam e regem a vida em todas as suas formas”.

### **3. Dimensões do ambiente**

**Natural** - é o equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem: solo, água, ar, flora, fauna.

**Cultural** - integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico turístico, o qual difere do artificial.

**Artificial** - todos os bens criados e transformados pelo homem a partir dos recursos naturais: edificações, estradas, eletrônicos, celulares.

E do trabalho – a saúde, a segurança e o bem-estar do trabalhador.

### **4. Campo de abrangência das atividades humanas que afetam a qualidade ambiental -**

Saúde; bem-estar da população; segurança; atividades sociais e econômicas; condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lançamento de matéria poluente.

### **5. Direito ao Meio Ambiente**

- Adequado ao desenvolvimento da pessoa;
- Ao meio ambiente sadio;
- Ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### **6. Princípio Do Desenvolvimento Sustentável**

É permitido explorar os recursos naturais; a forma deve ser racional e adequada, para o gozo das presentes gerações.

Compromisso: para que as futuras gerações possam dispor da mesma qualidade de vida e o mesmo padrão de riquezas que possuímos hoje, ou melhor.

### **7. Outros Conceitos:**

- Ecologia: ciência que estuda a relação dos seres vivos com o ambiente em que vivem;
- Ecossistema: porção representativa do planeta onde há uniformidade de interação entre os seres vivos e o ambiente em que vivem: Pantanal, Deserto do Saara, Amazônia, Savana Africana, Rio Dourados.
- Biosfera: vida na terra;
- Biota: conjunto da fauna e da flora de uma certa região - "bioma";
- Biodiversidade: diversidade biológica de determinada região ou ecossistema.

### **8. Setores do Meio Ambiente**

Didaticamente, o meio ambiente foi dividido em setores para facilitar o estudo dos seus campos de abrangência e o correspondente capítulo do Direito Ambiental.

Fauna; Flora; Caça; Pesca; Mineração; Áreas de preservação permanente; Energia Nuclear; Ondas Eletromagnéticas; Águas e Reservas Hídricas; Engenharia e Urbanismo; Engenharia genética; Patrimônio Histórico e cultural; Paisagismo; Poluição: Das águas; Atmosfera; Do solo, Sonora, Eletromagnética, Nuclear.

**9. Fontes Poluidoras** - Indústrias; Automóveis; Agrotóxicos; Resíduos sólidos; Lixo nuclear; Ondas eletromagnéticas; Lançamentos de gases; Queimadas; Exploração mineral; Desmatamentos; Enchentes; Nevascas.

### **10. Atividades de Proteção ao Meio Ambiente**

- Educação ambiental; (mudança cultural)
- Aplicação da lei; ( atuação estatal)
- Participação popular. (exercício da cidadania)

**Obs.: A Polícia Militar** é o órgão que pode ser acionado no caso de ocorrências de flagrante, bem como caberá à Polícia Civil, através a Delegacia Especializada do Meio Ambiente, investigar o delito em questão.

# **DISTINÇÕES - PRISÃO EM FLAGRANTE, PREVENTIVA E TEMPORÁRIA**

## **1. Prisões, medidas cautelares e liberdade provisória**

### **1.1. Introdução:**

Para a CF/88, em seu art. 5º, LVII, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ou seja, até a efetiva condenação, ninguém poderá ser preso (prisão-sanção). Fala-se, equivocadamente, em princípio da presunção de inocência. Contudo, o que se presume não é a inocência – inocentes, todos são, até prova em contrário -, mas a não culpabilidade. Portanto, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o acusado é, sim, inocente, e presume-se que não tenha praticado o delito.

Tendo isso em mente, que a pessoa é inocente até o trânsito em julgado, pergunta-se: é possível enviá-la à cadeia? Em regra, não. Entretanto, em situações excepcionalíssimas, é preciso conter a liberdade de alguém, ainda que inocente. Trata-se da prisão cautelar, que possui três espécies: a) prisão preventiva; b) prisão temporária; c) prisão em flagrante (alguns consideram-na “pré-cautelar”). A sua função, em hipótese alguma, deve ser a prévia punição do acusado. Se uma panela serve para cozinhar, as grades da prisão devem servir para restringir a liberdade, quando a locomoção de determinada pessoa põe em risco interesses maiores, e não para puni-la antecipadamente. Da mesma forma, as algemas devem ser utilizadas quando, o que se busca, é a limitação dos membros do corpo humano, e não o vexame do preso.

Portanto, a prisão cautelar é, em verdade, meio de contenção da locomoção. Em algumas situações, é possível que se alcance o objetivo desejado sem que se use a técnica do “engaiolamento”, por meio de medidas menos gravosas. A elas, damos o nome de medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 319/320 do CPP. Destarte, quando a prisão cautelar não for necessária para fim algum, o acusado de um crime deverá aguardar o desfecho do processo em liberdade (intitula-se liberdade provisória), e, ao final, caso seja comprovado que, de fato, praticou o crime, ser-lhe-á imposta a prisão tão desejada pela vítima e pela sociedade: a prisão como sanção, em resposta ao mal por ele causado.

### **1.2. Prisão em flagrante:**

A prisão em flagrante vai muito além da “voz de prisão”. Trata-se de forma de cerceamento momentâneo da liberdade de quem é encontrado praticando um crime (por isso, se chama “prisão”). O seu objetivo, dentre outros, é evitar a consumação ou o exaurimento do crime, a fuga do possível culpado, garantir a colheita de elementos informativos e assegurar a integridade física do autor do crime e da vítima. Além da imobilização e encaminhamento à delegacia do suposto criminoso, uma série de outros atos devem ser praticados, compondo verdadeiro procedimento, que será visto nos tópicos a seguir.

1.2.1. Quem pode prender em flagrante: é comum imaginar que somente as forças policiais podem prender alguém em flagrante. Contudo, em verdade, qualquer do povo pode realizá-la, e a razão é simples: um dos objetivos da prisão em flagrante é o afastamento de perigo atual ou iminente. Por isso, se um cidadão puder conter um criminoso enquanto pratica um delito, caso decida fazê-lo, a lei dará amparo ao seu ato heroico – embora não seja algo recomendado que o faça. Perceba, no entanto, que a lei (CPP, art. 301) afirma que “qualquer do povo poderá”. Trata-se de mera faculdade. Caso decida por não efetuar a prisão em flagrante, nenhuma omissão criminosa ser-lhe-á imputada. Ademais, em “qualquer”, estão compreendidos quem não atingiu a maioridade, quem se encontre com

seus direitos políticos suspensos ou submetido a qualquer outra restrição legal, estrangeiros etc. Por outro lado, as autoridades policiais e os seus agentes (polícia civil, militar etc.) tem o dever legal de efetuar a prisão em flagrante (aqui, a redação do art. 301 fala em “deverão”), sob pena de responder criminal e administrativamente pela omissão.

1.2.2. Hipóteses de prisão em flagrante: as situações de flagrante, em que a prisão é possível, estão descritas no art. 302 do CPP, em rol taxativo: “Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.”. A doutrina, para facilitar o tema, adotou a seguinte classificação:

a) flagrante próprio (art. 302, I e II do CP): é a hipótese em que o agente é surpreendido praticando o crime (ou logo após cometê-lo)

b) flagrante impróprio (art. 302, III do CP): também chamado de quase flagrante. É a situação em que o autor da infração é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração

c) flagrante presumido ou ficto (art. 302, IV do CP): trata-se de hipótese em que, logo depois do crime, alguém é encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam com que se presuma ser, essa pessoa, a autora da infração. Não há perseguição. Imagine a seguinte situação: logo após o arrombamento de um imóvel, alguém é visto, caminhando pela região, com a “res furtiva” subtraída do local do crime. Por presunção, pode ocorrer a sua prisão em flagrante. Evidentemente, é preciso que aquele que efetue a prisão tenha muita cautela ao realizá-la, para evitar que alguém, sem qualquer vínculo com o crime, sofra tamanho constrangimento. Das quatro hipóteses previstas nos incisos do art. 302, é, sem dúvida alguma, a que mais facilmente pode ser considerada ilegal, pois tem como fundamento a suposição. O inciso IV fala em “logo depois”, enquanto, no inciso III, fala-se em “logo após”. Qual seria a diferença? Conquanto ambas as expressões tenham o mesmo significado, a doutrina tem entendido que o “logo depois”, do flagrante presumido, comporta um lapso temporal maior do que o “logo após”, do flagrante impróprio

d) flagrante preparado ou provocado: é a situação em que o autor do crime é induzido a praticar o ato, em cenário montado para tal fim. Visualize o seguinte exemplo: a polícia, com o intuito de prender arrombadores de automóveis, estaciona um “carro isca” em local ermo, com um “notebook” em seu interior, e, sem seguida, permanece em campana, aguardando eventual criminoso. Caso alguém venha a arrombar o automóvel, a prisão em flagrante será ilegal, pois se trata de crime impossível (art. 17 do CP), ficando afastada a tipicidade da conduta

e) flagrante esperado: não se confunde com o provocado, pois, aqui, o agente não foi induzido a praticar o crime. Consiste no ato (por isso o nome) de esperar a ocorrência do delito, para que seja possível a prisão em flagrante do criminoso. Não é ilegal. Sobre o tema, STJ: “Não há flagrante preparado quando a ação policial aguarda o momento da prática delituosa, valendo-se de investigação anterior, para efetivar a prisão, sem utilização de agente provocador” (RSTJ, 10/389)

f) flagrante prorrogado ou retardado: como já comentado anteriormente, a autoridade policial e os seus agentes tem o dever legal de efetuar a prisão de quem se encontre em flagrante delito. Portanto, trata-se de ato vinculado, e não discricionário. Contudo, em situações

excepcionais, previstas na legislação, pode o agente público deixar de efetuar a prisão em flagrante, quando, para a investigação criminal, for mais interessante a prisão em momento posterior. A Lei 12.850/13 (“Lei das Organizações Criminosas”), em seu art. 8o, traz previsão expressa de flagrante retardado (intitulado “Ação Controlada” no texto legal). A Lei 11.343/06 (“Lei de Drogas”), em seu art. 53, II, também autoriza o flagrante prorrogado. O flagrante retardado não se confunde com o esperado, pois, neste, o agente é obrigado a efetuar a prisão em flagrante no primeiro momento em que ocorrer o delito, não podendo escolher um momento posterior que considerar mais adequado, enquanto, no prorrogado, o agente policial tem a discricionariedade quanto ao momento da prisão.

g) flagrante forjado: é o caso em que o flagrante é criado. No flagrante provocado, o agente pratica fato que é considerado crime, mas é atípica a conduta, pois não passa de mero fantoche nas mãos de quem o induziu a praticar o ato. No forjado, a suposta pessoa em flagrante não praticou qualquer ato. Exemplo: policial que implanta grande quantidade de cocaína no interior de um veículo, e, em seguida, prende o seu condutor em flagrante, por tráfico de drogas.

1.2.3. Flagrante e apresentação espontânea: tema polêmico para a sociedade, mas cujo entendimento já não se discute mais na comunidade jurídica, é a apresentação espontânea. Imagine que o autor de um homicídio, não capturado no momento do ato, dias ou horas após a prática do delito, decide ir, espontaneamente, à delegacia e contar o ocorrido, confessando o crime. Pode o delegado de polícia prendê-lo em flagrante? A resposta é não. A prisão em flagrante tem dois principais objetivos: a) interceptar o evento criminoso, impedindo a consumação do crime ou o exaurimento de seu iter criminis; b) possibilitar a colheita imediata de provas contundentes sobre o fato delituoso, especialmente no que se refere à autoria.

Em relação ao primeiro objetivo, já não há mais o que fazer, pois a apresentação espontânea é sempre posterior ao crime. Quanto ao segundo, o fato de o autor do crime se apresentar à autoridade, por si só, demonstra o seu interesse em indicar a autoria do crime. Não ficou convencido? Eis um último argumento: só é possível a apresentação espontânea quando já não existir mais o flagrante, pois ela não é compatível com as hipóteses do art. 302 do CPP. Isso não impede, no entanto, que a autoridade policial represente pela prisão preventiva, se presentes os requisitos do art. 312 do CPP, mas a prisão em flagrante é impossível. Logo, é perfeitamente possível que o possível autor de um crime vá à delegacia, confesse e, em seguida, volte para a sua casa. Contudo, atenção: aquele que, surpreendido pela polícia enquanto pratica um delito, não impõe obstáculo à prisão, não se apresenta espontaneamente, podendo ser preso em flagrante.

1.2.4. Flagrante em crimes permanentes: segundo o art. 303 do CPP, nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Crime permanente é aquele que perdura ao longo do tempo, que se considera em consumação enquanto o agente estiver praticando a conduta prevista no tipo penal. O exemplo clássico é o sequestro. Enquanto a vítima estiver sob o poder do criminoso, poderá ocorrer a prisão em flagrante, ainda que a prática dure anos.

1.2.5. Procedimento da prisão em flagrante: o Big Bang da prisão e flagrante é a voz de prisão. O agente está praticando um crime, ou acaba de cometê-lo, e alguém efetua a sua prisão. Pode ser realizada por qualquer do povo, pela autoridade policial ou por seus agentes. Se necessário, o preso em flagrante pode ser imobilizado (com fita adesiva, corda, algemas, enfim, com o que estiver disponível, desde que, é claro, não haja excessos). É

preciso ter bom senso para decidir pelo uso ou não de algemas ou outro instrumento de imobilização. Se um idoso é pego em flagrante por policiais militares, bem treinados e com bom preparo físico, enquanto praticava um furto, é bem provável que as algemas não sejam necessárias, pois não há, em tese, risco de fuga ou à integridade física dele ou dos policiais. Nesse sentido, Súmula Vinculante n. 11, do STF:

“Só é lícito o uso de algemas em caso 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 da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

O enunciado veio em boa hora. Em tempos anteriores à publicação, presenciamos verdadeiros shows durante operações policiais. Em mais de uma oportunidade, pessoas que não ofereciam qualquer risco a alguém ou de fuga foram algemadas e expostas ao vexame. Sei do desejo da população pelo fim da criminalidade. Aliás, compartilho-o. Contudo, não há como aceitar que alguém, em fase de investigação, seja exposto ao desprezo público, sem ao menos ter a chance de defesa. Não é assim que se faz Justiça! Aliás, não podemos tolerar, nem mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a humilhação pública de quem praticou um fato delituoso.

Após a voz de prisão, o preso é encaminhado, imediatamente, à autoridade competente – em regra, a autoridade policial da circunscrição onde foi efetuada a prisão. Não existindo autoridade competente na localidade, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo (CPP, art. 308). Quando o fato for praticado na presença da autoridade policial, ela própria dará voz de prisão. O procedimento está descrito no art. 107 do CPP: “quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.”.

Ao ser apresentado, a autoridade ouvirá o condutor (quem prendeu) e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando, a este, cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando a autoridade, ao final, o Auto de Prisão em Flagrante (APF), salvo nas hipóteses em que for possível a lavratura de TC, Termo Circunstanciado (exemplos: art. 69 da Lei 9.099/95 e art. 48, § 2º, da Lei 11.343/06). Caso a prisão em flagrante seja inequivocamente ilegal, a autoridade policial deixará de lavrar o APF, devendo o preso ser imediatamente solto (flagrante inexistente).

Tema frequente em concurso é a ausência de testemunhas. É possível lavrar o APF quando ninguém mais tiver presenciado a infração penal, além do condutor? Sim, ainda que o preso permaneça em silêncio e só exista a versão dada por quem efetuou a prisão. Contudo, nesta hipótese, ao menos duas pessoas que presenciaram a apresentação do preso assinarão como testemunhas do ato, e não do crime (a doutrina as denomina testemunhas de apresentação, indiretas ou instrumentais).

Após todo o procedimento anterior, existindo suspeita contra o conduzido, a autoridade policial determinará o seu recolhimento, enquanto realiza, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, os demais atos que a lei determina ao se lavrar o APF. Se o crime for afiançável, e

desde que a pena privativa de liberdade máxima, do crime praticado, não seja superior a 4 (quatro) anos, o delegado de polícia poderá arbitrar fiança (CPP, art. 322). Se paga, o preso será colocado imediatamente em liberdade.

A prisão em flagrante de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, se o ato não tiver sido acompanhado por advogado ou caso o autuado não indique o seu defensor, cópia integral do APF será encaminhada à Defensoria Pública. Por mais que não se fale em contraditório nesta fase, esta comunicação permite que, em hipótese de ilegalidade da prisão, o defensor público possa atuar em prol do autuado.

No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. Também em 24 (vinte e quatro) horas, o APF será encaminhado ao juiz competente, que poderá adotar os seguintes procedimentos (CPP, art. 310): a) relaxar a prisão; b) convertê-la em prisão preventiva; c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

O relaxamento da prisão ocorre quando a prisão é ilegal (CF/88, art. 5º, LXV). É o caso da prisão em flagrante na apresentação espontânea. Pode ocorrer também de a prisão em flagrante ser inicialmente legal, mas tornar-se ilegal durante a realização do procedimento de lavratura do flagrante, por inobservância do que dispõe a legislação (ex.: excesso de prazo, falta de comunicação à família do preso etc.). Em suma, violados os ditames legais, a prisão em flagrante torna-se ilegal, devendo o juiz relaxá-la. Em sua decisão, o magistrado deve determinar a expedição de alvará de soltura, para que a ordem de libertação do preso seja cumprida.

A prisão em flagrante tem prazo de duração: 24 (vinte e quatro) horas. Após este prazo, o preso deverá ser imediatamente solto, não podendo permanecer recolhido em virtude do flagrante. A soltura pode se dar por ilegalidade da prisão (relaxamento) ou por concessão de liberdade provisória. Contudo, em duas hipóteses, a autoridade judiciária poderá mantê-lo preso: pela decretação da prisão preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, ou pela prisão temporária, nas hipóteses da Lei 7.960/89.

Por fim, após a análise da legalidade da prisão, não sendo hipótese de relaxamento (prisão ilegal), o juiz deverá conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, quando ausentes os requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312). Na introdução (item 8.1), comentei que a prisão cautelar só poderia ser imposta quando útil a algum fim, não podendo servir como antecipação de futura e eventual condenação. Por ser medida excepcional, o juiz deverá fundamentar a sua decisão quando negar a libertação do preso.

### 1.3. Prisão preventiva:

Enquanto não houver sentença condenatória transitada em julgado, ninguém será preso, afinal, vivemos sob a égide de uma Constituição que veda a prisão de inocentes. Contudo, em situações excepcionais, em prol de um bem maior, é essencial restringir a liberdade de locomoção do acusado de um delito. Tal privação pode ocorrer de duas formas: a) pela decretação da prisão temporária, nas hipóteses previstas na Lei 7.960/89; b) pela decretação da prisão preventiva, quando necessária à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. A preventiva pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo

penal, podendo ser decretada, de ofício (durante a fase processual), pelo juiz, ou a requerimento do MP, do querelante ou do assistente ou por representação da autoridade policial, desde que presentes as hipóteses do art. 312 do CPP.

A prisão preventiva só será imposta quando o cerceamento da liberdade for realmente necessário para que se alcance os objetivos descritos no CPP. Se for possível alcançar o mesmo resultado com uma das medidas cautelares previstas nos artigos 319/320 do CPP, a prisão não poderá ser imposta. Ademais, deixando de existir o motivo que ensejou a sua decretação, o juiz deverá revogá-la imediatamente - e, voltando a surgir motivo, o juiz pode novamente decretá-la. Para a decretação, deve existir prova da existência do crime e de indício suficiente de autoria (*fumus boni iuris*). A prisão preventiva não tem prazo, e pode ser mantida enquanto houver motivo para a sua manutenção.

Além do *fumus boni iuris*, deve estar presente o intitulado *periculum in mora*, ou seja, deve a prisão ser necessária para evitar que mal iminente ocorra. O art. 312 descreve, em rol taxativo, quais motivos podem causar a decretação da preventiva: a) garantia da ordem pública: busca impedir que o agente continue a delinquir, pondo em risco a segurança da sociedade; b) conveniência da instrução criminal: visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas (ex.: ameaça a testemunhas); c) garantia de aplicação da lei penal: busca impedir que o agente obste a aplicação da lei (ex.: risco de evasão, inviabilizando futura execução da pena); d) garantia da ordem econômica: é espécie de garantia da ordem pública; e) descumprimento da medida cautelar imposta: caso a medida cautelar diversa da prisão (CPP, arts. 319/320) não alcance o objetivo desejado, ocorrerá a sua conversão para a prisão preventiva.

Com o advento da Lei 12.403/11, a decretação da prisão preventiva ficou reservada a casos excepcionalíssimos. No art. 313 do CPP, há um rol taxativo de hipóteses em que ela é permitida: a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; b) se o acusado tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; d) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação. Jamais haverá a decretação de preventiva se demonstrado que o crime se deu em hipótese de exclusão da ilicitude (CP, art. 23).

1.3.1. Prisão domiciliar: como o preso é autorizado a ir para a sua casa, muitos imaginam que a prisão domiciliar é medida cautelar diversa da prisão. Contudo, isso não é verdade. Presentes os requisitos da prisão preventiva, o juiz pode decretá-la, sem que isso viole o princípio da presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência). Entretanto, em algumas situações específicas, o envio do preso ao presídio ou a estabelecimento semelhante pode gerar efeitos desastrosos. É claro, considerando a falta de higiene e de segurança dos presídios brasileiros, qualquer preso está sujeito a doenças, lesões e, até mesmo, à morte. No entanto, em alguns casos, é quase certo que algum mal será sofrido pelo preso.

Portanto, para essas situações excepcionais, pode o juiz autorizar o encarceramento domiciliar. Ou seja, a pessoa estará presa, mas dentro de sua casa, só podendo dela sair mediante autorização judicial. Frise-se que, aqui, estamos falando em prisão provisória (preventiva ou temporária), e não aquela decorrente de sentença condenatória, tema tratado

em diploma próprio. A prisão domiciliar será possível quando o preso (CPP, art. 318): for maior de 80 (oitenta) anos; for extremamente debilitado por motivo de doença grave; for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; for gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. A prisão domiciliar é contabilizada para fins de detração.

1.3.2. Medidas cautelares diversas da prisão: a prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, é maléfica em todos os sentidos. Causa questionamentos por flexibilizar a presunção de não culpabilidade, retira de alguém, inocente, a liberdade, direito fundamental de primeira geração, gera gastos ao Estado. Enfim, a prisão cautelar é prejudicial a todos. Contudo, antigamente, o CPP não trazia alternativas à prisão. O juiz tinha duas opções em relação ao acusado: a prisão ou a liberdade. Dando fim a tal maniqueísmo, a Lei 12.403/11 introduziu, no Código, as intituladas medidas cautelares diversas da prisão, que, em verdade, representariam melhor o que se busca se recebessem o título de medidas alternativas.

Portanto, com base na atual redação do CPP, para a busca de determinado objetivo (dentre aqueles do art. 312), é necessário avaliar, primeiramente, se as medidas cautelares não são suficientes para alcançá-lo, e, somente se a resposta for negativa, pode-se falar em decretação de prisão. Caso a preventiva seja decretada quando viável a medida cautelar, a prisão será considerada ilegal. A necessidade e a adequação devem sempre nortear a decisão do juiz ao impor tanto as medidas quanto a prisão (CPP, art. 282). As medidas cautelares são as seguintes:

- a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividade
- b) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infração
- c) proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante
- d) proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução
- e) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixo
- f) suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais
- g) internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração
- h) fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial
- i) monitoração eletrônica (Lei 12.258/10).

As medidas cautelares podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Podem ser decretadas de ofício, pelo juiz, a qualquer tempo, ou a requerimento das partes, ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do MP. De qualquer forma, é condição para a sua decretação que a infração preveja, cumulativa ou alternativamente, pena privativa de liberdade.

No art. 282, § 3º do CPP, há previsão de direito ao contraditório, na hipótese de pedido de medida cautelar, devendo a parte contrária ser intimada, sendo-lhe fornecida cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. Em duas situações, no entanto, a parte não será ouvida: a) se houver urgência da medida; b) se houver perigo de ineficácia da medida. Isso não impede, no entanto, que o prejudicado questione, posteriormente, a fixação da medida.

Caso a medida cautelar seja descumprida, o juiz, de ofício ou a requerimento do MP, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, não havendo outra opção, decretar a prisão preventiva. Ademais, o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

#### 1.4. Prisão Temporária (Lei 7.960/89):

1.4.1. Introdução: em regra, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém pode ser levado à prisão. Isso se dá em virtude do princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade. No entanto, em situações excepcionais, é possível que um indivíduo inocente tenha a sua liberdade restringida, quando interesses maiores, supra individuais, estão em jogo, e a sua prisão se torna essencial. Para tais hipóteses, três prisões, de natureza cautelar, são cabíveis: a) a prisão em flagrante: prevista no art. 301 e seguintes, tem como objetivos, entre outros, evitar a consumação do crime ou o seu exaurimento, a fuga do suspeito e proteger a integridade física de todos os envolvidos; b) a prisão preventiva: podendo ser decretada tanto na fase de investigação criminal como durante a ação penal, tem como objetivo a garantia da ordem pública e/ou da ordem econômica, também podendo ser decretada por necessidade da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal; c) prisão temporária: tem como objetivo assegurar o êxito da investigação policial, na hipótese em que a liberdade do investigado possa colocá-la em risco. Também é admissível quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade. Como é modalidade de prisão voltada à investigação policial, não é possível a sua decretação durante a ação penal.

1.4.2. Cabimento: a prisão temporária é cabível em duas hipóteses: a) quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; b) quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade. Estas duas situações são taxativas, não podendo a prisão temporária ser decretada por outro motivo. Ademais, o legislador preferiu limitar a temporária somente a alguns crimes. São eles: "a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º); b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela

morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).”. Como se trata de rol taxativo, caso um delito não se encontre no rol, a temporária não poderá ser decretada.

O leitor deve ter percebido, caso não tenha pulado a leitura do rol de delitos, que alguns desses crimes foram modificados nos últimos anos. Quanto ao homicídio, apesar da recente alteração promovida pela Lei n. 13.104/15, que criou a figura do feminicídio, nenhuma relevância há para a prisão temporária, pois o art. 1º, III, a, da Lei 7.960/89, faz menção ao parágrafo segundo do art. 121 do CP, estando incluídas, portanto, todas as qualificadoras, inclusive a do inciso VI. Em relação à extorsão, o legislador não incluiu o “sequestro relâmpago” ao rol, ainda que com resultado morte, previsto no art. 158, § 3º. Como ficou de fora, não se pode falar em prisão temporária quando a prática deste crime. Ademais, a Lei 12.015/09 promoveu diversas modificações nos crimes de natureza sexual. O atentado violento ao pudor (art. 214 do CP, revogado) passou a integrar o estupro, no art. 213, e a combinação deste artigo com o antigo art. 223 deu espaço ao estupro de vulnerável, do art. 217-A. Destarte, é cabível a prisão temporária tanto para o estupro de vulnerável quanto para o estupro. O rol também faz menção ao rapto violento, antigamente previsto no art. 219 do CP, revogado pela Lei n. 11.106/05. Atualmente, a conduta está prevista no art. 148, § 1º, V. Como não houve a abolição do delito (“abolitio criminis”), mas a transferência para outro dispositivo, é possível a decretação de temporária na hipótese de prática do crime do último dispositivo mencionado. O dispositivo fala também em quadrilha ou bando. Entretanto, em 2013, a Lei 12.850 modificou o art. 288 do CP, que passou a ser intitulado associação criminosa. Como não foi hipótese de “abolitio criminis”, também é viável a decretação de prisão temporária se praticado o crime do atual art. 288. Por fim, a Lei 7.960/89 faz expressa menção ao tráfico, mas com remissão à Lei 6.368/76, revogada pela Lei 11.343/06. Novamente, a mesma justificativa: não houve a extinção do tráfico de drogas, mas a transferência para outro dispositivo, em lei nova, sendo possível a decretação de temporária caso o agente tenha praticado o tráfico de drogas da atual legislação que trata sobre o tema.

Como se trata de medida extremamente gravosa, a prisão temporária exige fundadas razões de autoria ou de participação do suspeito no crime objeto de investigação (“fumus commissi delicti”). Caso o juiz a decrete sem elementos informativos suficientes de que a pessoa a ser presa praticou ou participou do delito, a medida será ilegal, devendo ser relaxada.

A prisão temporária deve ser decretada por representação da autoridade policial ou a requerimento do MP, e jamais de ofício. Quando houver representação da autoridade policial, o MP deve ser obrigatoriamente ouvido, sob pena de ilegalidade da prisão decretada. Quanto ao querelante, como não há previsão legal, não é possível a decretação de prisão temporária por ele requerida. Portanto, é vedada a medida em crimes de ação penal privada. Da decisão que rejeita a decretação de temporária requerida pelo MP, cabe Recurso em Sentido Estrito (CPP, art. 581, V)- o dispositivo fala em prisão preventiva, mas prevalece o entendimento de que a prisão temporária também pode ser discutida em ReSE. Ademais, a decisão que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado, como todas as decisões judiciais, e prolatada dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

A prisão temporária, nos crimes comuns, pode ser decretada pelo prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável, uma única vez, por igual período. Se hediondo ou equiparado o delito, o prazo é

de 30 (trinta) dias, também prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade. A prorrogação do prazo não pode ser automática, devendo sua imprescindibilidade ser comprovada para a nova decretação. Além disso, é importante ressaltar que o prazo só começa a correr da efetiva prisão, e não do dia em que é decretada a medida. Por fim, uma observação: o juiz pode decretar a prisão temporária por prazo menor (três dias, por exemplo), e, apesar de o dispositivo falar em “igual período” (art. 2º), nada impede que o juiz decrete dois prazos diferenciados. Exemplo: inicialmente, a prisão temporária é decretada por 3 (três dias), e, na renovação do prazo, o juiz a decreta por mais 5 (cinco) dias. Encerrado o prazo, o preso deve ser imediatamente solto, independentemente de alvará de soltura.

## CRIMINALÍSTICA

**Criminalística**- Estudo da investigação criminal. Ciência que objetiva o esclarecimento dos casos criminais. Entre suas atribuições, contam-se o levantamento do local do delito, a colheita de provas e as perícias respectivas

### •Conceito:

•Duas ciências se dedicam ao estudo do crime, que existe desde o início da humanidade, são elas: CRIMINOLOGIA e a CRIMINALÍSTICA.

•A criminologia se dedica a estudar as razões que levaram o indivíduo a cometer um crime ou a viver no crime por toda sua vida. Essas razões podem ser pessoais ou sócio-econômicas. As razões pessoais já passaram por inúmeras pesquisas como a de LOMBROSO que chegou a conclusões que o indivíduo já nascia com características fisionômicas e corporais que indicavam já no berço que ele seria um criminoso indicado pelo formato do rosto.

•O Professor PELETIER dizia que o homem nasce com as células no cérebro que o dirigem para o crime e que se forem identificadas àquelas células e eliminadas, o indivíduo estaria livre dessa tendência criminosa. Essas pesquisas são sempre discutidas e nunca se chegou a uma conclusão se é que chegaremos algum dia, esperamos que sim.

As razões sócio-econômicas são as necessidades impostas pela pobreza, pela falta de recursos para uma vivência folgada ou até mesmo luxuosa, razões nem sempre justificáveis, porque vemos pobres criminosos assim como ricos também envolvidos em crimes de várias naturezas.

Não chegamos a nenhuma conclusão definitiva o que na realidade é impossível, tendo em vista que como dissemos, antes muitos cientistas já gastaram anos e fortunas em pesquisas. A criminalística por outro lado estuda o crime depois de praticado, visando o levantamento de provas como objetivo de identificar o criminoso ou criminosos para colaborar com a investigação.

A criminalística não se completa, a coleta de provas materiais vão fazer parte da investigação por isso cabe a autoridade policial (Delegado) que juntará todas as provas materiais, testemunhais, confissões, laudos periciais, analisará todos e após formar um juízo encaminhará a justiça.

O Promotor, assim como o Juiz podem determinar mais investigações e podem também requisitar a presença do perito para esclarecer as razões pelas quais ele chegou às conclusões expostas no laudo pericial. Por tudo isso vemos que a responsabilidade de um Agente da Segurança/ Vigilante que chega a um local onde houve um crime (homicídio, roubo, seqüestro, etc.) é muito importante.

Voltamos a afirmar, ele deve estar preparado para preservar esse local para que sejam mantidos intactos os vestígios e indícios ali existentes, até chegada da Polícia. Há um

princípio importante a ser conhecido: “Não há crime perfeito, há crime mal investigado” e isso pode ocorrer entre outros motivos pela não preservação do local do crime.

### **Local do Crime**

Sempre que ocorre um crime, o guarda civil deve tomar providências com preservação do local e comunicar a Polícia Militar, Civil e Guarda Municipal. Com a chegada da polícia se o policial assumir a ocorrência, o Guarda Civil não atua, podendo apenas auxiliar apedido daquele. O Guarda Civil atua imediatamente, até a chegada da polícia, vez que a Guarda Civil Noturna e Diurna é atividade complementar à segurança pública.

### **Local de Crime**

Local de crime: É todo local onde tenha ocorrido um crime previsto pelo Código Penal. O local onde ocorre um crime deve ser preservado pelo Guarda Civil, de forma a possibilitar à Polícia a coleta das provas materiais para a ação penal.

### **Finalidade**

Proteger todos os vestígios que possam ser relacionados com a ocorrência: o suspeito instrumento da ocorrência, a forma de atuação, etc., para que o perito possa fazer a perícia.

### **Os locais podem ser classificados como:**

- 1 – Internos – São aqueles confinados por paredes e coberturas; são protegidos das intempéries (sol, ventos, chuva, etc.)
- 2 – Externos – São os que se encontram a céu aberto, expostos à intempéries
- 3 – Ambiente Imediato – Trata-se do local da ocorrência.
- 4 – Ambiente Mediato – Local próximo ao ambiente e que tenha vestígios que possam ser considerados na investigação.

### **Os locais podem ser classificados ainda como:**

Idôneo, inidôneo e relacionado.

- 1 – Idôneo – é aquele em que os vestígios foram mantidos inalterados, desde a ocorrência dos fatos até seu completo registro.
- 2 – Inidôneo – É aquele em que os vestígios foram alterado senão servem adequadamente à investigação policial.
- 3 – Relacionado – São os locais interligados numa mesma ocorrência, ainda que fisicamente estejam separados.

### **O local do crime pode ser alterado de três formas:**

- 1 – Por Adição – Quando alguém, inclusive a autoridade policial, introduz suas impressões digitais em objetos encontrados no local do crime.

2 – Por Subtração – É muito

comum; muitas vezes, de forma dolosa ou culposa, o próprio agente pode retirar do local objetos que interessam à investigação.

3 – Por Substituição – A subtração de um objeto, substituindo-o por outro, altera gravemente os indícios.

### **Ocorreu o crime ou algum evento crítico, quais são as providências?**

1. Salvar vidas.
2. Deter as partes envolvidas.
3. Acionar polícia.
4. Comunicar ao Supervisor imediato.
5. Proteger os vestígios que poderão desaparecer.
6. Não deixar que pessoas não autorizadas entrem no local.
7. Não mexer nos instrumentos do crime, principalmente armas; caso seja obrigado a recolhê-los, use uma luva e guarde em saco plástico limpo e no local que não altere os vestígios.
8. Isolar o local do crime.
9. Arrolar testemunhas.
10. Coletar provas que estão fora do perímetro de isolamento e que podem desaparecer antes da chegada da polícia técnica.
11. Observar e descrever pessoas, armas, veículos, coisas, área, locais específicos, bem como reconstituir mentalmente a ocorrência.
12. Elaborar o relatório

Dentre os problemas mais graves para os peritos criminais em realizar a perícia em local de crime é o mau isolamento e preservação adequada do cenário, o que não garante as condições para a realização do exame pericial. A curiosidade das pessoas contribui muito para o desaparecimento de vestígios e provas. O despreparo de agentes da área da segurança pública da autoridade policial também pode concorrer para inviabilizar a boa perícia. Um dos grandes requisitos básicos para que os peritos criminais possam realizar um exame pericial satisfatório é o isolamento do local do crime, afim de que não se percam os vestígios que tenham sido produzidos pelos sujeitos ativos da cena do crime. O isolamento do local do crime tem por providências não alterar o estado de conservação das coisas até a chegada dos peritos criminais.

A preservação das peças a serem submetidas a exame pericial consiste em não tocar em armas, objetos, vítimas, móveis ou roupas existentes no local em que ocorreu o crime, bem como manchas de sangue, impressões em geral etc., nem permitir que outra pessoa o faça até a chegada da polícia e a passagem da ocorrência.

A área a ser isolada: parte do ponto onde estiver a maior concentração de vestígios até além do limite onde se encontre o último detalhe visualizado

numa primeira observação. Essa área, possivelmente, terá formato irregular, não se podendo estabelecer tamanho ou espaços prévios. É mais prudente proceder ao isolamento tomando-se um pequeno espaço além do limite dos últimos vestígios visualizados, os chamados locais mediatos.

Às vezes alguns vestígios podem desaparecer antes do isolamento do local ou da chegada da polícia, por ação de pessoas curiosas ou eventos da natureza (chuva, fogo, vento, calor, frio), exemplo: num assalto a banco os bandidos fogem e deixam cair um casaco na rua, este deve ser recolhido imediatamente senão os transeuntes acabam por carregar o vestígio. Tão logo chega a polícia o objeto é entregue e relatada a circunstância sem que foi arrecadado.

É preciso que as autoridades policiais, seus agentes e, em casos específicos, o guarda civil tenha condições de fazer um correto isolamento e conseqüente preservação dos vestígios nos locais de crime. Para tanto, a Guarda Civil Noturna deve fornecer ao guarda os equipamentos de isolamento, principalmente rolo de fita de isolamento. Também, o guarda civil deve saber identificar os vestígios para estabelecer o perímetro de isolamento.

### **O que são vestígios?**

Marca ou sinal deixado, pegada, elemento material encontrado no local do crime (corpo, casaco, bolsa), instrumento do crime que pode vir a provar a autoria ou a culpabilidade do acusado. Vestígios se diferenciam de evidências, de indícios e de provas.

**Evidências:** é a certeza obtida pela observação e raciocínio. Qual idade daquilo que é evidente, daquilo que todos podem verificar, que não se pode duvidar de sua verdade, que é clara e manifesta por si mesma, não podendo ser contestada ou refutada.

**Indício:** é o vestígio, evidência, circunstância conhecida, formalmente trazidos aos autos do inquérito policial para se constituir em prova afim de se chegar ao conhecimento do fato delituoso e apuração da autoria. Comprova o fato e indica o autor do crime.

**Prova:** é a demonstração da existência da verdade real. É material quando há elemento físico, vestígio provado em relação ao fato e autoria; documental, quando há documento escrito, fotografia, formulário; pericial quando produzida por peritos criminais, consubstanciada em laudo pericial; testemunhal, quando resultante de depoimentos, declarações e interrogatórios; de confissão, quando o criminoso confessa o crime e esta circunstância é condizente com as demais provas dos autos do processo; circunstancial, quando surge de um complexo de indícios analisados pela autoridade competente que por dedução conclui da existência da verdade.

### **Arrolamento de testemunhas:**

A maioria das pessoas que presenciam a uma cena de crime tende a desaparecer para não servir de testemunha. Realmente, é um incômodo, tendo que se fazer presente no inquérito policial e depois no processo penal, mas é dever de cidadão e não há nenhum constrangimento em se efetuar o arrolamento. Somente o policial, que é investido no poder de polícia de segurança pública pode exigir a identificação do cidadão;

O guarda civil apenas pode solicitar a identificação, se lhe for negada resta-lhe tão somente gravar suas características e passá-las à polícia logo que se faz presente no local, devendo esta realizar a identificação da testemunha. Se a testemunha se afastou do local o guarda civil deve procurar relacionar elementos para sua localização, como placa de veículo.

O profissional de segurança no desempenho de suas atividades deve estar sempre atento a tudo que ocorre à sua volta, pois durante seu turno de serviço, tem a responsabilidade de preservar a integridade de pessoas e patrimônio, garantindo o bem estar de todos.

# ASPECTOS LEGAIS DA ABORDAGEM POLICIAL

ABORDAGEM POLICIAL, ASPECTOS PRÁTICOS E JURÍDICOS.  
CONHECIMENTO DA FUNDADA SUSPEITA NA ATIVIDADE POLICIAL.

Gustavo Alves da Costa<sup>1</sup>  
Margareth de Abreu Rosa<sup>2</sup>

Resumo: As abordagens policiais sempre foram terreno fértil de polêmicas, conflitos, abusos de autoridades, isso por ofensa aos direitos da dignidade da pessoa humana. O objetivo deste trabalho é traçar um panorama da função social da abordagem policial e detectar de que forma, sob o pálio da liberdade de locomoção, os policiais e os agentes de segurança pública, devem atuar de forma a promover a preservação da ordem pública e paz social, isso, em conformidade, com a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Abordagem Policial, Fundada suspeita, Poder de Polícia, Direitos e Garantias Fundamentais.

1 Aluno do Curso de Graduação de Direito. Faculdade de Direito Promove.

2 Professora Orientadora. Faculdade de Direito Promove.

Revista Pensar Direito, Vol. 8, No. 1, JAN/2017

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema uma análise da fundada suspeita e aspectos jurídicos de uma abordagem policial. Compreende como abordagem policial a ação de abordar e efetuar busca pessoal, que pode e deve o policial militar realizar, independentemente de mandado, desde que configuradas as circunstâncias do art. 244 do Código de Processo de Penal (CPP).

Na atualidade, verifica-se que a garantia dos direitos fundamentais, elencados no art.5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRF/88), tem tomado grandes proporções na realidade brasileira, muito se discute acerca dos direitos humanos.

A Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), instituição bicentenária, cuja existência e finalidade estão implementadas por força do §5º, art. 144 da CRF/88, que exerce atribuição de polícia ostensiva, com foco na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio é uma instituição que tem por finalidade garantia da segurança pública.

Por vezes, a garantia de direitos fundamentais e a atuação da Polícia Militar encontram reflexos opostos e ocasionam margens de questionamentos jurídicos, práticos, teóricos e operacionais.

A PMMG a fim de melhor orientar e conduzir a atuação de policiais militares elabora normas, denominadas Cadernos Doutrinários, que são utilizadas como meio de instruir os militares, em suas diversas atuações rotineiras frente à sociedade.

Ocorre, no entanto, que o comportamento humano não é cientificamente explicado, sendo que estudos psicológicos são capazes de definir teorias e especular as motivações do comportamento, não sendo capazes de delimitar as diversas formas de expressão do ser humano, uma vez que as pessoas não são efetivamente decifráveis e cada qual, tem um tipo único de reação para cada adversidade que a vida apresenta.

Uma abordagem policial, além de aspectos legais, é cercada por ações e reações humanas que não podem ser taxativamente delimitadas em normas, livros ou doutrinas, em vista desses aspectos verifica-se a complexidade do tema em epígrafe.

Pretende-se com esse estudo contribuir com avanços que permitam a sociedade e aos integrantes da Polícia Militar a compreenderem os aspectos relacionados à abordagem policial e assim alcançarem o objetivo comum, que é a preservação da ordem pública e a paz social.

## 1 ABORDAGEM POLICIAL E BUSCA PESSOAL

A busca pessoal decorre de uma abordagem policial.

Conceito de abordagem policial, a ilustrar, BARROS:

Em termos policiais, o ato de abordar é o primeiro contato do policial com o público.

Tanto os atos de orientar ou esclarecer, quanto os de corrigir, prender ou investigar são formas de abordagem. Para efeito deste estudo, abordagem será entendida como a maneira pela qual um policial identifica, corrige, prende ou investiga um suspeito de vir a cometer ou ter cometido um crime ou infração. (BARROS, 2008 p. 136)

A Policial Militar de Minas Gerais faz a definição deste ato em seu Caderno Doutrinário e descreve a seguinte definição:

A abordagem policial é o conjunto ordenado de ações policiais para aproximar-se de uma ou mais pessoas, veículos ou edificações. Tem por objetivo resolver demandas do policiamento ostensivo, como orientações assistências, identificações, advertências de pessoas, verificações, realização de buscas e detenções (MINAS GERAIS, 2013, p. 65).

Não há que se confundir a busca pessoal, da abordagem policial, a abordagem é o primeiro contato; a busca, por sua vez, é um segundo ato que pode ser executado ou não a depender dos motivos da abordagem.

A busca pessoal carece de requisitos que serão elucidados no decorrer do presente trabalho.

O estudo da abordagem policial depende do conhecimento resultante da longa evolução histórica e política, pela qual a humanidade passou ao longo dos anos. Cumpre, desta forma, fazer uma breve digressão sobre a origem daquilo que atualmente também se denomina abordagem policial.

Para tanto, verifica-se que o primeiro relato da realização de uma legítima busca pessoal, durante uma abordagem policial, encontra-se em texto bíblico, no Livro do Gênesis, parte III, "A História de José", da Bíblia Sagrada.

"Seja como dissestes! Aquele com quem for encontrada a taça será meu escravo. Vós outros sereis livres'. E, imediatamente, pôs cada um o seu saco por terra e o abriu. O intendente revistou-os começando pelo mais velho e acabando pelo mais novo; e a taça foi encontrada no saco de Benjamim" (Livro do Gênesis, parte III, Capítulo 44, versículos 10-12)."

Verifica-se que a abordagem policial utilizada como meio de investigação, prova e elucidação de um delito, meio naquela circunstância eficaz para promoção da justiça, pois se assim não fosse feito, restariam dúvidas quanto à autoria do delito e conseqüente localização da taça (produto de furto).

Com isso, observa-se que a abordagem policial não é um procedimento novo, nem sequer inovador, mas inerente ao povo, a sociedade; procedimento legal e eficaz, que visa à procura de produtos de crime, objetos ilícitos ou lícitos que possam ser utilizados para a prática de delitos que estejam de posse da pessoa abordada.

A Polícia Militar de Minas Gerais, ciente da complexidade de uma abordagem policial e de seus desfechos, elabora normas internas, dentre elas, Cadernos Doutrinários, que visam orientar aos militares acerca dos fundamentos legais da abordagem e busca pessoal, além de definir planejamentos táticos e estratégicos de abordagem. Em seus manuais a Polícia Militar prima pela observância dos aspectos legais, técnicos e éticos, como adiante se vê: Uma técnica policial utilizada para fins preventivos ou repressivos, que visa à procura de produtos de crime, objetos ilícitos ou lícitos que possam ser utilizados para a prática de delitos que estejam de posse da pessoa abordada em situação de suspeição. Será realizada no corpo, nas vestimentas e pertences do abordado, observando-se todos os aspectos legais, técnicos e éticos necessários (MINAS GERAIS, 2011, p. 79,).

No caderno Doutrinário afirma que o "ato de abordar é discricionário, e jamais poderá ser ilegal, sob pena de não atingir sua finalidade precípua, que é o bem comum. É imprescindível também que, durante as abordagens, a pessoa receba um tratamento respeitoso". (MINAS GERAIS, 2011, p.80).

Quanto ao objetivo da busca pessoal, ela tem caráter preventivo ou repressivo, isso conforme a ocasião exigir. Corroborando com essa afirmativa, Nassaro (2008) preceitua que:

De acordo com o momento em que é realizada, bem como a sua finalidade, a busca pessoal possuirá caráter preventivo ou processual (repressiva). Antes da efetiva constatação da prática delituosa, ela é procedida por iniciativa de autoridade policial competente e constitui

ato legitimado pelo exercício do Poder de Polícia, na esfera de atuação da Administração Pública, com objetivo preventivo (busca pessoal preventiva).

Realizada após a prática, ou em seguida à constatação da prática criminosa, ainda que na seqüência da busca preventiva, tenciona atender ao interesse processual (busca pessoal repressiva), para a obtenção de objetos necessários ou relevantes à prova de infração, ou à defesa do réu (alínea “e”, do parágrafo 10, do art.240 do Código de Processo Penal). (NASSARO, 2008. p.45)

Embora pareça algo simples, uma abordagem policial é rodeada de possibilidades que podem colocar em risco a vida de terceiros, a vida do abordado e a vida do policial militar envolvido nela. A PMMG, diante de diversas circunstâncias reais, tem se aprimorado a cada dia e buscado evolução junto à realidade atual do povo mineiro, prova disso é a modernização e atualização de normas internas voltadas a prática policial militar.

Em suas doutrinas internas, a PMMG estabelece os níveis de intervenção, a proporcionalidade do uso da força, prognosticando algumas variáveis possibilidades de reação por parte do suspeito. No entanto, não é cientificamente possível elucidar toda reação humana, por isso a complexidade da abordagem, que pode ser cooperativa ou radicalmente ofensiva, sendo tal reação demonstrada em qualquer ato da abordagem.

Diante dos argumentos apresentados, verifica-se que uma abordagem policial é legítima nos termos da lei, bem como é garantido ao cidadão às garantias fundamentais e constitucionais relacionadas aos direitos humanos. Cabe, portanto, a conscientização das partes envolvidas, pois o objetivo comum é a segurança de todos, e a parte que se sentir lesionada nos direitos constitucionais, tem a autonomia de postular pelos meios judiciários cabíveis.

O momento da abordagem envolve tensões por parte dos envolvidos, com isso qualquer reclamação, negação, impaciência, imprudência, negligência, ato brusco ou qualquer falta de respeito no ato da abordagem, pode desencadear outras conseqüências, tais como: consumação de crimes de desobediência, desacato, abuso de autoridade, tortura, resistência, além da possibilidade de risco a segurança dos envolvidos e terceiros.

Pretende-se com a análise das argumentações proporcionarem um ambiente harmônico, justo e equânime, em que os militares e a sociedade conscientizem-se dos preceitos legais de uma abordagem policial, podendo assim entender as circunstâncias que afligem ao ato de uma abordagem pessoal, sendo para tanto respeitados os direitos fundamentais da pessoa e entendido, por parte da sociedade, os motivos que levam o policial a realizar a abordagem, pois o que ambos almejam é a preservação da ordem pública, consolidação da segurança pública e erradicação da violência urbana.

## **2 FUNDADA SUSPEITA**

O termo “fundada suspeita” tem diversas interpretações por parte de renomados doutrinadores, tendo, porém núcleo de raciocínios semelhantes, a saber:

Para Greco (2009), a fundada suspeita consiste em algum fato ou situação importante que desperta no policial a necessidade de realizar a busca pessoal, como adiante se vê:

Significa como já dito anteriormente, que a busca não é arbitrária, ou seja, não pode ser praticada desnecessariamente. Além disso, não pode ser levada a efeito de modo a humilhar as pessoas, pois o policial está ali como um representante oficial do Estado, devendo velar, a todo custo, pela prevalência do princípio do Estado Democrático de Direito, conforme o disposto no inciso III do art. 10 da Constituição Federal. (GRECO, 2009. p.31)

Por outro lado, quanto à relação da discricionariedade e da fundada razão, existem várias possibilidades que irão caracterizar a fundada suspeita, esta que deve estar sempre dentro dos limites legais da discricionariedade, baseada em algo mais concreto e seguro do que a simples suspeita.

Exemplifica o que seria algo mais concreto, Pedroso(2009):

A denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito; informações de ocorrência policial repassada por Central de Operações através de sistema de comunicações; se ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de arma de proibida; se ele mesmo visualizar que a pessoa traz consigo qualquer elemento de convicção para elucidação de fatos; se a pessoa estiver em flagrante delito, e o policial visualize uma saliência sob a blusa do sujeito, dando

nítida impressão de se tratar de arma proibida, para resguardar a integridade da equipe policial, do sujeito e de terceiros; se a pessoa ao avistar uma viatura policial militar empreende fuga em desabalada carreira [...]

(PEDROSO, 2009. p.3).

Para NUCCI(2009), O critério de fundada suspeita se constitui da seguinte forma:

É requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento de delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadoras de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente. (NUCCI, 2009. p. 537)

Verifica-se nas citações expostas acima, algumas divergências doutrinárias, sendo certo afirmar que, o núcleo do termo esta vinculada a suspeita de que alguém oculte consigo instrumento ou produto de crime, ou ainda elementos de prova.

### **3 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA**

O presente estudo demonstra-se oportuno, uma vez que se observa a evolução da sociedade no que tange ao conhecimento de leis, direitos e deveres e, sobretudo, a crescente priorização política e social em aspectos relacionados aos direitos humanos. Com a globalização, facilidade de acesso a meios de comunicação, tem se tornado cada dia mais polêmico a legalidade de abordagens policiais.

Nos termos da CRF/88, o Brasil constitui-se como um Estado Democrático de Direito, e dentre os princípios constitucionais, extrai-se do art.5º da CRF/88, dispositivos dos quais estabelecem conjuntos de direitos e garantias fundamentais.

O artigo 5º da CRF/88 traz a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XV – 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; [...] (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Por outra lado, tem-se no art. 144 da CRF/88, a existência e a finalidade da polícia militar, com a seguinte redação:

Art. 144 – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...] V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...] § 50 Às policias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. (BRASIL, Constituição Federal, 1998).

A polícia militar no exercício do dispositivo constitucional tem por finalidade a preservação da ordem publica.

No desempenho de seu papel constitucional é permitido, nos termos da lei, que o policial militar realize abordagens a quem estiver em situação de suspeita ou em situação de flagrante delito, conforme art. 240, §1º e §2º e art. 244 do CPP, com a respectiva redação:

Art. 240 - A busca será domiciliar ou pessoal:

- § 1o. Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) Prender criminosos;  
b) Apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;

- c) Apreender instrumento de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) Apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituosos;
- e) Descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) Apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;g)
- Apreender pessoas vítimas de crime;
- h) Colher qualquer elemento de convicção.

§ 20. Proceder-se-á a busca pessoal quando houver fundada suspeitade que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. (Código de Processo Penal);

Art. 244 – A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeitade que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou de papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. (Código de Processo Penal).

O tema objeto do estudo se remete a vastos dispositivos legais, além dos expostos, menciona-se a seguir outros fundamentos legais: Código de Processo Penal Militar, arts. 172, 181, 182 e 216;

Lei 4.502 de 30/11/1964, art. 100; Decreto-Lei 37 de 18/11/1966, art. 53; Lei 5.869; Código de

Processo Civil, de 11/01/1973, art. 1.176; Lei 6.385 de 07/12/1976, art. 9º; Lei 6.404 de 15/12/1976, arts. 105 e 117; Decreto 98.386 de 09/11/1989, art. 13; Decreto 1.789 de 12/01/1996, art. 29; Lei 10.054 de 07/12/2000, art. 3º; Decreto 4.543 de 26/12/2002, art. 449 e 704 e Decreto 4.544 de 26/12/2002, art. 451.

A legislação não determina requisitos objetivos que configurem a fundada suspeita, tornando o sentido amplo e aberto a interpretações subjetivas. A lei estabelece alguns parâmetros que estão na Constituição Federal, nos princípios da legalidade, da igualdade, no direito de ir e vir, e em diversos outros que se encontram no art. 5º, que estabelecem direitos e garantias fundamentais, cláusulas pétreas. A interpretação subjetiva a ser executada pelo agente é passível de responsabilidade na área cível, penal e administrativa, A propósito, o seguinte julgado:

**RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - CLIENTE DE SUPERMERCADO - SUSPEITA INFUNDADA DE FURTO - ACIONAMENTO DA POLÍCIA – REVISTA PÚBLICA PELOS MILITARES - DANO MORAL CARACTERIZADO.**

Caracteriza dano moral a revista em público de pessoa cliente de supermercado, sob suspeita infundada de subtração de mercadorias. A imputação de prática de ato ilícito, fundada em suspeita, ofende direito constitucionalmente assegurado, devendo a indenização ser admitida como meio de ressarcimento pela dor sofrida. Não há se falar em reciprocidade de culpas se a matéria sequer foi alegada no correr da instrução processual e, de resto, sem nenhuma pertinência no caso dos autos. Na fixação do valor do dano moral prevalecerá o prudente arbítrio do julgador, e aquele atribuído deve atender às condições tanto de quem paga, como de quem recebe, para a própria viabilidade do cumprimento da obrigação.

#### **Decisão: NEGAR PROVIMENTO.**

O julgado apresentado exemplifica as responsabilidades e as consequências decorrentes de uma busca infundada e, convém salientar que, o estado tem responsabilidade objetiva a danos praticados por seus agentes, nos termos do artigo 37, 6º da CRFB/88.

O STF em um julgado define o que seria o uso da busca pessoal fundado em mero subjetivismo do agente público, causando constrangimento e revolta desnecessários às pessoas que são submetidas à busca pessoal:

...A "fundada suspeita", prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um "blusão" suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias

ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo.

Por outro lado, uma abordagem policial com comprovada fundada suspeita, não carece de responsabilização, como caso a seguir:

EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONDUÇÃO À DELEGACIA. SUSPEITA FUNDADA EM PRÁTICA DE CRIME. DEVER DE OFÍCIO DO ESTADO DE APURAR O FATO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INDEVIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "IN CASU". - Constitui dever de ofício de o Estado apurar a existência de crime para apontar à

Justiça as provas da materialidade e autoria de eventual ilícito penal cometido. -

Restando comprovada que a abordagem policial foi fundada em suspeitas, tornando necessária a condução do suspeito à Delegacia para os esclarecimentos à elucidação dos fatos, e inexistindo provas de agressão física por parte do policial militar, não há que se falar em indenização por dano moral.

- O Poder Judiciário do qual nenhuma lesão a direito individual ou coletivo poderá ser retirado à sua apreciação, nem por isto pode impedir as autoridades e agentes públicos de cometerem atos próprios de seus ofícios.

- Possui acento exatamente na independência e harmonia de poderes que deve reinar no sistema de governo republicano federativo, a máxima segundo a qual não há obrigação de indenizar do Estado quando este comete ato de ofício por meio de seus órgãos especializados, pena de anulação das competências legais.

- Ademais de isso admitir-se ação indenizatória em tais casos, é o mesmo que admitir investigação sem causa, o que implica em enveredar a responsabilidade do Estado pela teoria do risco integral, a qual de há muito foi renegada pela doutrina e jurisprudências pertinentes.

- Se não há prova estabelecendo o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do réu e o prejuízo sofrido pelo autor, não se pode acolher o pedido de indenização, pena de se admitir reparação pecuniária sem causa subjacente, já que a inexistência do nexo de causalidade na caracterização da responsabilidade objetiva corresponde à própria inexistência do suposto dano ressarcível por equivalência jurídica.

A abordagem realizada por policiais militares nas operações diuturnas ocasionam grande número de prisões e apreensões que, por sua vez, restam dúvidas quanto à fundada suspeita e, conseqüentemente, quanto à legalidade da prisão em flagrante, a jurisprudência do TJMG entende como lícita a busca pessoal e local, desde que demonstrada a existência de elementos concretos aptos a justificar a fundada suspeita, como adiante se vê:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO, POSSE ILEGAL DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL E RESISTÊNCIA - RELIMINAR DE NULIDADE - DILIGÊNCIA POLICIAL - LEGALIDADE - FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA – PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PROVA TESTEMUNHAL - PALAVRAS DOS POLICIAIS - VALIDADE - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL EM RELAÇÃO AO CRIME APENADO COM DETENÇÃO - PENA DE MULTA – PROPORCIONALIDADE COM A PENA CORPORAL - NECESSIDADE. - Demonstrada a existência de elementos concretos aptos a justificar a fundada suspeita por parte dos policiais militares, e, por conseguinte, a embasar a abordagem do agente, lícita é a medida de busca pessoal e buscas no local em que o réu estava nos termos do art.

244 do CPP.

- Comprovada a materialidade e autoria delitivas por meio do robusto acervo probatório produzido, não há que se falar em absolvição, sendo a manutenção da condenação medida de interior rigor.

A Abordagem policial ocorre também de forma preventiva, Nassaro (2008) preceitua que: De acordo com o momento em que é realizada, bem como a sua finalidade, a busca pessoal possuirá caráter preventivo ou processual (repressiva). Antes da efetiva constatação da prática delituosa, ela é procedida por iniciativa de autoridade policial competente e constitui ato legitimado pelo exercício do Poder de Polícia, na esfera de atuação da Administração Pública, com objetivo preventivo (busca pessoal preventiva). Realizada após a prática, ou em seguida à constatação da prática criminosa, ainda que na sequência da busca

preventiva, tenciona atender ao interesse processual (busca pessoal repressiva), para a obtenção de objetos necessários ou relevantes à prova de infração, ou à defesa do réu (alínea “e”, do parágrafo 10, do art.240 do Código de Processo Penal). (NASSARO, 2008. p.45)

A Polícia Militar de Minas Gerais, buscando trabalhar em conformidade aos anseios da sociedade, tem focado seus esforços no patrulhamento preventivo, visando coibir a prática do delito, para isso a instituição criou policiamentos específicos e setorizados denominados: Patrulha de Prevenção, PROERD, GEPAR, dentre outros, além de programas como “rede de vizinhos protegidos” e “Fica Vivo”. Verifica-se com isso a tendência à política de prevenção criminal, o cidadão requisita a presença policial no seu bairro, na sua rua, enaltecem a presença do policial militar, fardado, legítimo representante do estado. O uso da força, por sua vez, é questionado, as prisões e apreensões não representam para a sociedade o mesmo que a presença policial na sua rua. A prevenção policial se representa, não apenas pela presença física do policial militar, o agente deve ser atuante, presente, atento e como forma de demonstrar-se presente, o policial realiza abordagens, identifica pessoas suspeitas, realiza contatos com a comunidade local, e essas ações configuram plenamente abordagem policial e em algumas circunstâncias busca pessoal, portanto a busca preventiva é eficaz, comprovada incidência criminal, horários, modus operandi, características dos autores contumazes, é plausível a atuação da policial militar de forma preventiva a assegurar a preservação da ordem pública e paz social do cidadão ordeiro. Nesse aspecto, o TJMG já decidiu favorável, conforme adiante se vê:

APELACAO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ALEGACAO DE SENTENCA – APOIADA EM PROVA ILICITA POR DERIVACAO. INEXISTENCIA. ABORDAGEM POLICIAL REVESTIDA DAS FORMALIDADES LEGAIS. BUSCA PESSOAL AUTORIZADA EM FUNDADA SUSPEITA. ACAO POLICIAL PREVENTIVA. PREVENCAO EFICIENTE DAQUELA OPORTUNIDADE. APELANTE QUE APÓS O FATO E PRESO E ACUSADO DA PRATICA DE HOMICIDIO. PROVIMENTO NEGADO. Restam comprovadas a autoria e a materialidade do porte ilegal de arma quando o agente, abordado por policiais militares em ação preventiva e após revista pessoal e encontrado, sem autorização para fazê-lo, em poder de arma municada que, após periciada, conclui-se pela sua potencialidade lesiva. Inexiste ilicitude de prova obtida por meio de busca pessoal quando a abordagem policial é revestida das formalidades legais previstas no art. 244 do CPP, isto é, quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, medida que resultou em verdadeira e eficiente prevenção naquela oportunidade por quanto após o fato o Apelante foi preso e acusado da prática de homicídio.

Nota-se que a legislação e a jurisprudência são vastas nos aspectos que envolvem a abordagem policial e a fundada suspeita. A margem, entre o que é fundada suspeita ou não, é muito tênue, é deve ser analisada caso a caso. O policial militar no exercício de suas funções deve atuar de forma profissional, não arbitrária, justa, imparcial e conforme preceitua a legislação brasileira.

#### **4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VERSUS BUSCA PESSOAL**

A busca pessoal interfere diretamente nos direitos e na dignidade humana, na intimidade, na locomoção e na presunção de inocência, em razão do constrangimento moral e no cerceamento da liberdade do indivíduo a ela submetida, a forma auto executória, coercitiva e discricionária.

Carvalho (2009) ilustra, no texto a seguir, o conceito de dignidade da pessoa humana: A dignidade da pessoa humana, que a Constituição de 1988 inscreve como fundamento do Estado, significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa. O conceito de dignidade humana repousa na base de todos os direitos fundamentais (civis políticos ou sociais). Consagra assim a Constituição em favor do homem, um direito de resistência. Cada indivíduo possui uma capacidade de liberdade. (CARVALHO, 2009. p. 673).

Em contrapartida a dignidade da pessoa humana, existe o poder de polícia, exercido pelo

Estado em razão de interesse público concernente à tranquilidade pública, o Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172 de 1996, apresenta em seu artigo 78:

Art. 78 – Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, Lei nº 5.172, 1996).

No tópico 3 do presente trabalho verificaram-se as divergências legislativas e doutrinárias que envolvem uma busca pessoal.

Segundo Lenza (2009), o princípio constitucional da concordância prática ou da harmonização dispõe que os bens jurídicos positivados na Carta Magna devem coexistir de forma harmônica.

Dessa feita, um princípio não sobrepõe ao outro, sendo, portanto flexibilizados de forma harmônica, com base em princípios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo-se, com isso, que a abordagem policial é legal e deve estar dentro dos parâmetros legais de dignidade da pessoa humana.

#### **4 ESTEREÓTIPO DO SUSPEITO**

Pelo senso comum, a sociedade tende a acreditar que pessoas suspeitas têm um perfil trivial, isso ocorre porque na maioria dos crimes, os criminosos se vestem de forma peculiar, além de outras características, seja de raça, cor, idade, sexo, etnia, aparência visual e outros.

O preconceito e o estereótipo são oriundos do desconhecimento do que é uma suspeição, ou pelo menos da identificação dos critérios legais e positivados, seja no Código de Processo Penal, seja nos regulamentos internos da Polícia Militar, os quais devem ser norteadores para a atuação policial.

O policial militar não deve atuar pelo senso comum, afinal é um profissional de segurança pública e, mais do que a sociedade entende e convive, diariamente, com a criminalidade. Outros aspectos devem ser observados pelo policial, tais como: as atitudes e gestos físicos que o indivíduo apresenta com a aproximação de um militar fardado, seja de nervosismo, seja de preocupação, seja de espanto, qualquer indivíduo que aja diferentemente do grupo de pessoas que estão no campo de visão do policial, devem ser mais observadas e se as atitudes transparecem que aquele cidadão possa estar portando algo ilícito, é possível uma abordagem para averiguar se há uma situação de flagrante; o policial treinado e acostumado com o cotidiano reconhece um ato de suspeição pela forma de olhar do cidadão, o olhar demonstra várias sensações do ser humano. LOMBROSO (1983) argumenta que o homem pode disfarçar todos os seus trejeitos, à exceção do olhar:

Eu acho o olhar dos assassinos muito análogo ao dos felinos no momento da emboscada e da luta; e explico pela contínua repetição das más ações; por que nas crianças mais delinquentes nunca observei o olhar feroz. As raras exceções encontradas nos adultos provem de um fenômeno muito curioso, já notado por Vodocq e que chamarei de duplo olhar. Lacenaire, Luciani, Gasparone, por exemplo, para só citar alguns, tinham dois olhares diferentes, um doce e quase feminino e outro feroz e felino, que variavam segundo seu estado de espírito, ora amável ora feroz, o que lhes dava um duplo poder de fascínio, sobretudo com relação à mulher – primeiro atraída pela aparência cortez, em seguida cativada pelo terror e pela energia, como nos muitos casos de cumplicidade inexplicável. (LOMBROSO, 1983, p.183)

Para Ramos e Musumesci (2005), o conceito não permite afirmar que o cidadão é suspeito, pois ele por si só não é capaz de carregar essa característica. O termo fundada suspeita recai sobre as condutas que o cidadão apresenta antes ou durante a abordagem, o que leva a efetiva abordagem policial são as atitudes do cidadão, as quais destoam do comportamento das demais pessoas. A suspeição não possui relação com sexo, raça ou nível social.

Corroborando com essa idéia, torna-se mais claro a quem não convive rotineiramente com as operações policiais, ao passo que acompanhar noticiários em jornais impressos e televisivos, diariamente ocorrem inúmeras prisões e apreensões, cuja autoria não demonstra

perfil social, racial ou idade. Acompanham-se, atualmente, desde crimes praticados por andarilhos a crimes de “colarinhos brancos”.

A sociedade tende acreditar naquilo que lhe convém, naquilo que lhe passou ao longo dos tempos, naquilo que é comumente aceito e interpretado como normal, quando a verdade esta a “olhos nus”, basta acompanhar noticiários ou analisar entre conversas de amigos, verificará que atualmente, têm sido presas pessoas idosas, mulheres, casais, famílias, pessoas com necessidades especiais, isso por diversas modalidades criminosas, tais como: roubo, furto, estelionato, tráfico ilícito de drogas, explosão de caixa eletrônico, entre outros. Além dos crimes de maior repercussão e violência, drogas como, maconha, cocaína, crack, entre outras, ainda não foram liberadas e o seu uso configura a infração penal do art.28 da lei antidrogas, é sabido que não existe nível social, raça, tipo de características físicas ou vestimentas, para uso e consumo de entorpecentes, então o policial militar em serviço, aborda quem quer que esteja portando ou fazendo uso dessas substâncias. Portanto, esse tipo de abordagem não se trata de estereótipo e sim de atitudes e circunstâncias.

Com os argumentos apresentados, verifica-se que o agente de segurança pública no cumprimento de sua missão, não deve ater-se a estereótipos, pois assim estará agindo de forma arbitrária, o que inviabiliza a manutenção da ordem pública e da paz social, pois gera sensação de injustiça e de insegurança na sociedade. É como atribuir à culpa ou causar um transtorno a quem não está envolvido no processo.

A subjetividade do policial ao efetuar uma abordagem causa temor e rejeição pela sociedade, no entanto, quando a abordagem policial é realizada por um profissional capacitado e conhecedor pleno de sua função, atuando em prol do bem comum gera na sociedade uma compreensão sobre o serviço prestado e uma maior legitimidade.

## **CONCLUSÃO**

O Brasil passa por um momento crítico, onde perpetua a sensação de insegurança, existem várias teorias e posicionamentos acerca da causa e consequência dessa onda de criminalidade. Entre vários fatores a atuação policial é questionada, sendo no mínimo paradoxal, pois se o policial é atuante e realiza abordagens, é questionado sobre as razões daquele ato, sobre a dignidade da pessoa humana, sobre a relação de direitos humanos, criam-se preconceitos e estabelecem estereótipos; por outro lado se o policial é desatento, sem iniciativa, é tido como não profissional e desmerecedor da função pública.

Com o desenvolver do presente trabalho verificou-se que não existe estereótipo de criminoso, que os agentes de segurança pública devem estar preparados e conscientizados disso, da mesma forma o cidadão, pois a abordagem decorre de circunstâncias, atitudes, denúncias e gestos, portanto um cidadão seja de terno ou na condição de andarilho pode ser abordado.

Abordagem policial é, remotamente, uma solução para erradicação da violência, no entanto é meio eficaz de combate e prevenção a criminalidade, cabe, portanto, conscientização dos agentes de segurança pública e da sociedade, afinal uma abordagem policial é um ato abstruso e envolve privacidades, para tanto deve ser executado com respeito e compreensão das partes.

## **REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Daniel Nazareno de. A formação da fundada suspeita na atividade policial e os desafios da segurança pública comunitária no estado democrático de direito. Disponível em

<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/daniel-nazareno-de-andrade.pdf>

BARROS, Geová da Silva. Revista Brasileira de Segurança Pública | Ano 2 Edição 3 Jul/Ago 2008.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução dos originais mediante versão dos Monges de Maredsous

# Aspecto de Abordagem Policial no Estado de São Paulo

JOSSIELE DE CARVALHO PADUANELLO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito do Curso de Graduação em Direito.

Orientador(a): Elizete Mello

## FICHA CATALOGRÁFICA

PADUANELLO, Jossiele de Carvalho

Aspectos legais da abordagem policial / Jossiele de Carvalho Paduanello. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2015.

68 páginas.

Orientador: Elizete Mello

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Polícia 2. Abordagem policial.

CDD:

Biblioteca da FEMA

“Lembre-se, as pessoas podem tirar tudo de você, menos o seu conhecimento.” (Albert Einstein)

## RESUMO

A pesquisa destinou a verificar a abordagem policial, fato primordial no desenvolvimento da atividade das instituições policiais. Sempre que um policial aborda, por fundada suspeita, uma pessoa, que assim se torna suspeita de infração ou crime, envolve situações de tensão pessoal e social. Esta abordagem provoca reações no cidadão, nos espectadores do ato e, eventualmente, na corporação policial. Serão aqui apresentados como a instituição policial tem preparado e treinado seus profissionais com o objetivo de executar bem o policiamento ostensivo preventivo e orienta-los na execução da abordagem policial correta, de respeitar os direitos dos cidadãos, e manter a boa imagem pública de seu trabalho e de sua função social. A hipótese central da monografia estabelece que o treinamento constante tem um papel expressivo como um fator capaz de reduzir o uso abusivo da força nos encontros do policial com o cidadão e de melhorar a qualidade do serviço prestado pelo policial de uma maneira geral, aumento o grau de segurança, tanto para o policial quanto ao cidadão, e diminuindo a exposição de ambos ao risco.

**Palavras-chave:** Polícia, abordagem Policial, Treinamento Policial, Métodos de Abordagem

## **SUMÁRIO**

### **1 ABORDAGEM POLICIAL**

1.1 HISTÓRIA DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.2 ABORDAGEM POLICIAL - O QUE É?

1.3 CONDUTA ÉTICA DA ABORDAGEM POLICIAL

1.4 USO DA FORÇA

### **2. PROCEDIMENTOS OPERACIONAIS PARA USO DA FORÇA**

2.1 MISSÃO CONSTITUCIONAL DA POLICIA MILITAR

2.1.1 O PODER DE POLICIA

2.1.2 A BUSCA PESSOAL

2.1.3 DO TREINAMENTO

### **3. ABUSO DE AUTORIDADE E CRIMES CORRELATOS**

3.1 LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE- LEI Nº 4.898/ 65

3.1.1 ABUSO DE AUTORIDADE E ATUAÇÃO POLICIAL

3.1.2 A CULTURA DO ABUSO DE AUTORIDADE

### **4. CONCLUSÃO**

### **REFERENCIAS**

## **1. ABORDAGEM POLICIAL**

### **1.1 HISTÓRIA DA POLÍCIA MILITAR DE SÃO PAULO**

#### **CRIAÇÃO**

Em São Paulo, em 15 de Dezembro de 1831, por lei da Assembléia Provincial, proposta pelo Presidente da Província, Brigadeiro Rafael Tobias de Aguiar, foi criado o Corpo de Guardas Municipais Permanentes, composto de cem praças a pé, e trinta praças a cavalo; eram os “cento e trinta e trinta e um”. Estava fundada a Polícia Militar do Estado de São Paulo, em atendimento ao decreto Imperial baixado pelo Regente Feijó. Rafael Tobias de Aguiar, se tornou o patrono da corporação.

Dentro da Província e, futuramente do Estado de São Paulo, a Polícia Militar, assim como o Corpo de Bombeiros (o qual hoje não faz mais parte da Polícia Militar do Estado de São Paulo)” grifo nosso”. A Guarda Nacional, a Marinha, o Exército Fixo, faziam parte da Força Pública de São Paulo.

#### **REVOLUÇÃO CONSTITUCIONALISTA DE 32**

Às vésperas da Revolução de 1930, a Força Pública do Estado de São Paulo era o segundo maior corpo armado da América Latina, somente superada pelo próprio Exército Brasileiro. Possuía desde Infantarias até Aeronáutica Militar. No entanto, a oposição de São Paulo contra essa Revolução levou a cortes drásticos no poderio bélico da Força por parte do Governo Provisório de Getúlio Vargas, devido ao medo do presidente de uma possível reação paulista ao golpe dado contra o governo de Washington Luís. Com São Paulo ocupado pelo governo provisório, Vargas nomeava interventores militares de outros lugares do país para comandar o estado e a Força Pública, da qual retiravam destacamentos, armas e veículos. Com o descontentamento da população, Vargas, Auxiliado por Góis Monteiro e Miguel Costa, chegou a forjar revoltas dentro da Força Pública, hoje Polícia Militar, foi, com seus 10 mil homens restantes, o cerne do exército revolucionário paulista durante os três meses de guerra civil do levante constitucionalista de 1932.

#### **POLÍCIA MILITAR DO SÉCULO XXI**

Hoje a PMSP, é uma organização fardada e organizada militarmente. Fica subordinada ao Governador do Estado, por meio da Secretaria de Segurança Pública e do Comando Geral da Corporação. A PMSP tem a obrigação constitucional, assim como todas as outras PMs brasileiras, de prestar seus serviços dentro dos limites do rigoroso cumprimento do dever legal. A Polícia Militar do Estado de São Paulo, possui sua Corregedoria, que dispõe de meios e ferramentas para coibir excessos de sua tropa.

Ela tem poder para punir os infratores, e também deve inibir e desestimular atitudes anti-sociais. A PMSP apresenta anualmente as estatísticas de sua atuação, incluindo os desvios de seu pessoal e as punições sofridas pelos maus. O atual comandante-geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo é o Coronel Benedito Roberto Meira, nomeado pelo Governador Geraldo Alckmin.

### **1.2 ABORDAGEM POLICIAL - O QUE É?**

Antes de entrarmos no Tema, Cabe salientar que existe uma diferença entre “Abordagem” e “busca pessoal”, vejamos a diferença, a Abordagem, consiste na aproximação a uma pessoa, independente de fundada suspeita, pois seu intuito maior é a prevenção criminal pela presença, pela ostensividade.

Já a Busca Pessoal, por sua vez, é espécie da abordagem por ser uma ação ou atividade, na qual, a Polícia buscará em pessoas, veículos, casas, ou outras classes afins, objetos de delitos, tais como, armas entorpecentes.

Agora que, realizamos a distinção entre abordagem policial e busca pessoal, vamos tratar dos princípios constitucionais legais da abordagem e da busca pessoal.

São princípios da abordagem; surpresa, segurança, rapidez, reação vigorosa e unidade de comando. Não iremos discorrer sobre cada um desses princípios, mas sim sobre aqueles que causam mais “transtornos” a abordagem: a surpresa, a segurança e a ação vigorosa. Imaginemos então, um indivíduo em atitude suspeita, nessa hipótese, cabe ao policial informar que irá realizar uma abordagem? E onde ficaria o elemento Surpresa? Neste caso então, deverá o policial agir sem seu limite de segurança? Sem a devida cautela? Já a verbalização e o uso da força, quando houver necessidade, e não deverá ser de forma vigorosa e firme?

E além de obedecer esses princípios, a abordagem deverá, sobretudo, ser orientada também pelos princípios da Dignidade da pessoa humana, da legalidade, da proporcionalidade, da necessidade e da conveniência.

Surgem então, muitos problemas durante uma abordagem ou até mesmo na busca pessoal, muitas vezes por simples falta de cidadania, do abordado ou por excesso do abordante. Destacaremos na íntegra o que diz cada Artigo relacionado à Abordagem Policial.

**“ Art. 244 CPP: A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.**

Ou seja, note-se que para que seja efetuada uma abordagem ou até mesmo a busca pessoal no cidadão não é necessário que se tenha um mandado judicial.

Já no caso do abordado que não cumpra ordem efetuada pelo policial militar, tal qual, “Aqui é a Polícia, coloque suas mãos para fora do veículo onde eu possa vê-las, abra a porta do veículo pelo lado de fora e saia de costas, para trás do veículo.” O abordado responderá pelo crime de Desobediência, que está previsto no Código penal, em seu artigo 330.

**“Artigo 330 CP: Desobedecer a ordem legal de funcionário público:**

**Pena: detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa”.**

Já no caso de Resistência, ou seja, onde o abordado oferece risco de violência ou ameaça contra o abordante, o abordado responderá pelo crime de Resistência que está previsto no Artigo 329 do Código Penal, que diz:

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

**Pena- detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos.**

**§1º. Se o ato, em razão da resistência não se executa**

**Pena- reclusão de 1 (um) a 3( três) anos**

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

Destacando que, agindo dentro das limitações legais, não cometerá crime quando praticar o fato em estrito cumprimento do dever legal, sendo assim, haverá a Excludente de ilicitude, que está previsto no Artigo 23 do Código Penal.

**“Art. 23 CP: 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 ou em exercício regular de direito.**

Para que se tenha um melhor entendimento dos incisos I e II do Artigo 23 do Código Penal, vamos aqui explicar com base nos Artigos 24 e 25 Ambos do Código Penal;

**Estado de Necessidade**

**“Art. 24 CP: Considera – se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, quem não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir – se.**

**Legítima Defesa**

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

Mas, se houver excesso por parte do Policial Militar, o mesmo responderá pelo Crime de Abuso de Autoridade, previsto na Lei 4.898/65, artigo 3º ‘a á ‘j e artigo 4º ‘a á ‘i.

**“Lei 4.898/65- Abuso de Autoridade**

**“ Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atendo:**

- a) À liberdade de locomoção;**
- b) À inviolabilidade do domicílio;**
- c) Ao sigilo da correspondência;**
- d) À liberdade de consciência e de crença;**
- e) Ao livre exercício do culto religioso;**
- f) À liberdade de associação;**
- g) Aos direitos e garantias legais asseguradas ao exercício do voto;**
- h) Ao direito de reunião;**
- i) À incomunicabilidade física do indivíduo;**
- j) Aos direitos e garantias legais asseguradas ao exercício profissional.**

**Art.4º. Constitui também abuso de autoridade:**

- a) Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;**
- b) Submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;**
- c) Deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;**
- d) Deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;**
- e) Levar à prisão e nela deter quem quer que se ponha a prestar fiança, permitida em lei;**
- f) Cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;**
- g) Recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;**
- h) 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;**
- i) 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.**

Não há que se falar em limitações para o exercício da Segurança Pública Comunitária, que age conforme os preceitos legais e Constitucionais.

A abordagem e a Busca Pessoal são imprescindíveis para o exercício da Cidadania em um Estado Democrático de Direito, para que se realiza sua valorosa missão, realizando policiamento ostensivo e mantendo a ordem pública comunitária, como reza o artigo 144 da Constituição Federal, é DEVER do Estado e Responsabilidade de todos.

A comunidade e a Sociedade deve estar ciente de que a Polícia é composta por cidadãos devidamente habilitados a protegê-la em quaisquer circunstâncias. Não há dúvidas que aqueles que se opõem à Lei e a ordem são contraventores e antidemocráticos. Destarte, a abordagem policial tem papel relevante na prevenção criminal.

Como já dizia Confúcio” ***Cuida de evitar os crimes, para que não sejamos obrigados a puni-los***”.

### 1.3 CONDOTA LEGAL DA ABORDAGEM POLICIAL

Em cada profissão exige-se de quem está cumprindo as obrigações pertinentes a ela, a observância dos princípios mais comuns de toda a sociedade. Indo além e separando algumas regras de procedimentos que para outras profissões ou grupo de pessoas, não teriam pouco ou nenhum alcance.

São essas regras de ética que irão diferenciar uma profissão das demais, no entanto, é nítida a diferença entre as exigências nas relações militares com a ética do civil.

Nota-se então, a diferença entre a ética militar e as demais, que está na formação rígida e hierárquica, que é fundamentalmente voltada para o cumprimento do dever, cujas regras serão definidas pela ética, ou seja, o que muitas vezes para um civil é uma faculdade, para o militar é um dever. Como consequência, o policial-militar, deve organizar sua vida profissional e estar preparado para responder às adversidades de toda a ordem, entendendo que sua existência pode ser sacrificada, para que a lei e a ordem sejam estabelecidas.

Uma organização que, independentemente de outros aspectos, adota procedimentos técnicos e táticos agressivos e indiferentes aos direitos do cidadão. A Deontologia estabelece as normas que presidem a atividade profissional sob a égide da retidão moral ou honestidade, sendo o bem a se sobrepor e o mal a evitar no exercício da atividade profissional.

Vindo deste conceito geral, a Deontologia Policial-Militar é constituída pelo conjunto de deveres e valores éticos, traduzidos em normas de conduta, que impõem-se para que o exercício da profissão policial-militar atinja plenamente os ideais de realização do bem comum, provinda da preservação da ordem pública. Os valores profissionais, determinantes da moral do policial-militar são as seguintes: **patriotismo, civismo, hierarquia, disciplina, profissionalismo, lealdade, constância ou perseverança, espírito do corpo, honra, honestidade, coragem e dignidade.**

Os deveres éticos, provindos dos valores que conduzem a atividade profissional sob a retidão moral, que dentre os vários, se destacam: **atuar com devotamento no interesse público, cumprir os deveres de cidadão**, colocando-os sempre acima dos deveres particulares; dedicar-se exclusiva e integralmente ao serviço policial-militar, onde devem buscar com todas as energias, o êxito do serviço e aprimoramento técnico-profissional e moral; proteger o patrimônio e a vida, e o meio ambiente com abnegação e desprendimento pessoal, arriscando-se se preciso for a própria vida,

Como se percebe, a Deontologia Policial-Militar é constituída de deveres ou obrigações e compromissos, não apenas de natureza profissional, mas também, aqueles de natureza privada e particular.

Para se falar em Deontologia Policial Militar, faz-se necessário citar o artigo 6º do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo (RDPM):

***Art. 6º A deontologia policial-militar é constituída pelos valores e deveres éticos, traduzidos em normas de condutas, que se impõem para que o exercício da profissão policial-militar atinja plenamente os ideais de realização do bem comum, mediante a preservação da ordem pública.***

Note-se que, o RDPMESP, se assemelha e muito com qualquer Código de Ética de qualquer outra classe, possuindo como uma de suas funções, orientar o profissional de Policial Militar sobre a ética e moral, para que o Policial tenha como obrigação manter uma conduta profissional digna e padronizada.

A deontologia trata-se de uma parte da ética, ou seja, estuda deveres de certa profissão, sendo ela considerada a “ciência dos deveres”, fornecendo elementos ou métodos para que haja uma certa conduta dos profissionais.

Cabe ressaltar que dentro do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo (RDPMESP), existem alguns valores dos quais os Policiais Militares determinam sua

moral profissional. Mas antes de abordarmos sobre cada um dos valores, vamos aqui conceituar o que é “Moral”:

**“Moral, é o conjunto de regras adquiridas através da cultura, da educação, da tradição e do cotidiano, e que, orientam o comportamento humano dentro de uma sociedade. O termo, tem origem do latim: “Morales”, cujo significado é “relativo a costumes”. As regras definidas pela moral, regulam o modo de agir das pessoas, sendo uma palavra relacionada com a moralidade e com os bons costumes. Está associada aos valores e convenções estabelecidas coletivamente por cada cultura ou por cada sociedade a partir da consciência individual, que distingue o bem do mal, ou a violência dos atos de paz e harmonia.”**

Depois dessa explanação sobre o que é a Moral, trataremos agora sobre cada um dos valores policiais militares, que também fazem parte da ética.

#### **I. Patriotismo:**

**Nada mais é do que a qualidade da pessoa patriota, ou seja, a pessoa que ama sua pátria e serve a ela com dedicação. Já no militarismo, o patriotismo é um dever que precisa ser exercido diariamente, transformando os costumes, interesses e os propósitos de cada um de seus integrantes. Sendo um sentimento que não se pode limitar apenas á terra onde se nasceu e se vive, mas principalmente, em respeito aos demais cidadãos , ás tradições, aos costumes, aos valores e aos ideais da Nação.**

#### **II. Civismo:**

**É a verdade do bom cidadão. Representando a conduta consciente de individuo no âmbito familiar, da comunidade, da nação, através de seus deveres cívicos e morais. O civismo não consiste em aceitar apenas os deveres e usufruir os direitos regidos pela lei. Sendo através da educação formativa e não informativa que se transforma o civismo em elemento do caráter.**

**O civismo vem despertar no indivíduo, o interesse público e o bem comum. Implicando no militar, em agir sempre com obediência formalidades e regras que demonstrem educação, tolerância, cortesia, respeito e consideração mútua que deve existir entre os cidadãos.**

#### **III. Hierarquia:**

**É o elemento fundamental ás relações entre servidores públicos, tornando-se mais nítido e mais ostensivo nas organizações militares.**

#### **IV. Disciplina:**

**Para um melhor entendimento, vamos citar o artigo 9º do RDPMESP:**

**“ A disciplina policial-militar é o exato cumprimento dos deveres, traduzindo-se na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e ordens, por parte de todos e de cada integrante da Policia Militar.**

**A cerca do que foi explanado no artigo 9º do RDPMESP, nota-se que, a disciplina possui tamanha importância dentro do regime militar, principalmente no que tange a ordem e rendimento funcional.**

#### **V. Profissionalismo:**

**O profissionalismo aqui abordado, condiz ao caráter de continuidade, habilidade, repetição com que a profissão Policial Militar é exercida, e que por isso, diferencia o profissional que a exerce, individualizando-o e qualificando-o dentro da sociedade.**

## **VI. Lealdade:**

**É um dever básico de todo militar. Ser leal no militarismo, é ter honestidade, responsabilidade total em relação aos compromissos assumidos, sendo que, o compromisso assumido é e será sempre a causa pública. O militar deve empregar todas as suas qualidades, habilidades, virtudes em favor do exercício de suas funções. Sendo que se espera de tais atitudes dos policiais, que se sintam sempre impulsionados a dedicarem-se ao serviço, respeitando as leis, os cidadãos e principalmente colocando a Pátria acima de tudo.**

**Não sendo a menos importante para a Polícia Militar, a fidelidade, ou seja, enquanto que a lealdade trata da responsabilidade, no que diz respeito ao compromisso desses servidores, a fidelidade, por sua vez, trata sobre o efetivo cumprimento do compromisso assumido, além, do fato de tal compromisso ser realizado com extrema dedicação a causa pública.**

**Sendo impossível a separação de ambos os valores, pois um complementa o outro.**

## **VII. Constância:**

**Valor este que incentiva o Policial Militar, para que o mesmo jamais desanime ou enfraqueça.**

**Constância, significa vigor, perseverança, persistência e firmeza de ânimo. Lembrando que, estes adjetivos devem fazer parte da rotina do policial militar, uma vez que trata-se de um valor, inclusive estando previsto no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo.**

## **VIII. Verdade Real:**

**A verdade aqui tratada no Regulamento Disciplinar, é a verdade substancial, ou seja, não é aquela que pode ser somente alegada, mas sim aquela que também pode ser provada, pois, condiz com a realidade dos fatos.**

**Essa verdade real impõem ao Policial Militar, buscar e transmitir a realidade dos fatos, seja dentro da Instituição, ou fora da mesma, no exercício de sua função ou até mesmo durante seu momento de folga.**

## **IX. Honra:**

**É um sentimento pessoal, fazendo com que o indivíduo busque conquistar, manter e merecer considerações das pessoas as quais convive, seja no interior da Instituição, ou no exterior dela, mediante a sociedade.**

**A honra, trata-se de um valor fundamental que se assenta na dignidade do Policial Militar.**

## **X. Dignidade Humana:**

**A Polícia Militar, por se tratar de uma Instituição legalista, não podia deixar ter como um dos principais valores a dignidade Humana, pois, encontra-se elencada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, tendo destaque no primeiro artigo de nossa Carta Magna, por sua tamanha importância.**

## **XI. Honestidade:**

**Segundo o dicionário, uma pessoa honesta, é aquela honrada, digna, conscienciosa, e de comportamento irrepreensível. Tendo como base estas definições, podemos entender com perfeição a idéia que o legislador pretendo nos passar, compreendendo que o policial além de possuir todos os adjetivos acima elencados, ainda complementa que, o comportamento do militar de inspirar apreço e confiança, devendo deixar sempre transparecer sua decência, seu decoro, e sua probidade, enfim, deixar transparecer todas as suas qualidades que o qualificam como um homem ou mulher de bem perante a sociedade.**

## **XII. Coragem:**

**É sinônimo de valentia, bravura, ousadia, mas para um policial militar esta palavra vai mais além, pois trata-se de uma virtude que destacam pessoas que são dotadas de grande firmeza, tenacidade e energia.**

**Vale dizer também, que tratam-se de pessoas decididas, capazes de renunciarem a tudo para o cumprimento do dever, seja de origem moral ou profissional.**

**Mas, embora o policial militar que é dotado de coragem, podendo vir atuar com verdadeira vontade de fazer cumprir seu dever, deve-se destacar que sua atuação deverá ser embasada nos valores dos quais aprendeu, destacando-se o profissionalismo e a dignidade humana.**

## **1.4 USO DA FORÇA**

O uso da força, faz parte do cotidiano da atividade policial, mas note-se, nem todas as ocorrências são resolvidas por meio da verbalização ou negociação. É desta forma, que fica imprescindível o estudo da legislação, doutrina e os manuais de táticas e técnicas policiais que tratam do referido assunto.

Conforme a legislação, que será utilizada para explicar de forma mais correta, o policial poderá fazer uso da força em legítima defesa própria ou de terceiros, em casos de resistência à prisão em casos de tentativas de fugas.

Usaremos agora os dispositivos legais que disciplinam o referido assunto:

### **Código de Processo Penal**

**Art. 284: Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.**

**Art. 292: Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou a determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliaram poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.**

### **Código Penal**

**Art. 20 §1º- É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.**

**Art. 23- 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 ou no exercício regular de direito.**

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

**Art. 329- Opor-se á 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 executar:**

**Pena: reclusão, de um a três anos.**

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

Nota-se então, que o Policial Militar quando está sobre o cumprimento de seu dever, ele está amparado pela legislação vigente, previstas em Nosso Código Penal e Código de Processo Penal.

Neste caso, há também os princípios básicos para o uso da Força, ou seja, em quais momentos ela pode e deve ser usada pelo Policial Militar, veremos cada uma delas separadamente em tópicos.

### **I. Legalidade:**

**O uso da força somente será permitido para atingir um objetivo legítimo, devendo-se, ainda, observar a forma estabelecida, conforme os dispositivos elencados no início do tópico.**

### **II. Necessidade:**

**O uso da força deverá ocorrer somente quando outros meios forem ineficazes para atingir o objetivo desejado.**

### **III. Proporcionalidade:**

**O uso da força deverá ser empregado proporcionalmente a resistência oferecida, ou seja, levando-se em conta os meios dos quais o policial dispõe no momento da ação. Não tendo como objetivo ferir ou matar, e sim neutralizar a injusta agressão.**

### **IV. Conveniência:**

**Mesmo que, em caso concreto, seja legal o uso da força, necessário e proporcional, é necessário notar se não colocará em risco da integridade física de outras pessoas, ou se será de bom senso e razoável lançar mão deste meio. Deixe-me explicar um exemplo, em um local com grande concentração de pessoas (parques, shows, exposições, etc) o uso da arma de fogo não seria conveniente, pois implicaria em risco a integridade física de pessoas ali presentes.**

Quanto ao emprego de força letal e arma de fogo, deve ser efetuado com um pouco mais de calma, pois, constituem medidas extremas, sendo somente justificáveis tais usos para preservação da vida.

No uso de arma de fogo, não existe número mínimo ou máximo de disparos, a regra no entanto é, dispare quantas vezes forem necessárias para que a injusta agressão seja cessada ou para controlar o infrator. Mas perceba, para o uso da arma de fogo, é necessário que o Policial Militar identifique-se e informe a intenção de fazer uso da arma de fogo, exceto se tal procedimento acarretar risco indevido para o próprio policial ou para terceiros, ou ainda, se em dadas circunstâncias, sejam evidentemente inadequadas ou inúteis.

Trataremos também sobre as legislações vigente, tanto a legislação pátria quanto a legislação internacional, para termos um parâmetro sobre seus principais instrumentos e o que de mais importante ambos trazem sobre o respectivo assunto.

Assim faremos uma análise da legislação que se encontra em vigor sobre o uso da força, para que possamos entender os limites legais e éticos do uso da força e assim identificarmos possíveis omissões legais existentes.

Sobre a legislação internacional que trata do uso da força, este trabalho irá se ater ao Código de Conduta para Encarregados da Aplicação da Lei- CCEAL, e não obstante sobre os Princípios Básicos sobre o uso da Força e Armas de Fogo- PBUFAF, por se tratarem de instrumentos internacionais, que trata com maior importância do Assunto.

O CCEAL, foi criado em 17 de Dezembro de 1979, através da resolução 36/169 da Assembléia Geral das Nações Unidas, contendo apenas 8 (oito) artigos, todos estes seguidos de um breve comentário, e que resumidamente, explanam o seguinte:

**Art. 1º- Os encarregados da aplicação da lei, devem cumprir o que a lei lhes impõem, protegendo todas as pessoas contra atos ilegais;**

**Art. 2º- Estes funcionários devem respeitar e proteger os direitos fundamentais e a dignidade humana;**

**Art. 3º- Os encarregados de aplicação da lei somente poderão utilizar a força quando for estritamente necessário e na medida exigida para cumprimento do dever;**

**Art. 4º- Tratar corretamente com informações confidenciais;**

**Art. 5º- Proibição á tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes;**

**Art. 6º- Proteção da saúde das pessoas que se encontram sob a guarda dos encarregados de aplicação da lei;**

**Art. 7º- Proibição de atos de pratica de corrupção, bem como estes funcionários deverão opor-se e combater tais práticas;**

**Art. 8º- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar a lei e este Código, bem como devem opor-se a quaisquer violações deste.**

Contudo, os princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo- PBUFAF, realizado em Havana, Cuba em 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990, no Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre “Prevenção do Crime e o Tratamento dos Infratores”, sendo assim o segundo Instrumento internacional mais importante que trata sobre o uso da força e armas de fogo. Destaca-se então no PBUFAF:

**1- Os governos deverão equipar os policiais com vários tipos de armas e munições, permitindo um uso diferenciado de força e arma de fogo**

**2- A necessidade de desenvolvimento de armas incapacitantes não- letais para restringir a aplicação de meios capazes de causar morte ou ferimento;**

**3- O uso de armas de fogo com intuito de atingir fins legítimas de aplicação da lei deve ser considerado uma medida extrema;**

**4- Os policiais não usarão armas de fogo contra indivíduos, exceto em caso de legítima defesa de outrem contra ameaça iminente de morte ou ferimento grave, para impedir a perpetração de crime particularmente grave que envolva séria ameaça a vida, para efetuar prisão de alguém que resista a autoridade, ou para impedir a fuga de alguém que represente risco de vida.**

Mostraremos agora a Legislação Pátria, em que o uso da força e da arma de fogo vem regulado em vários institutos, sendo o Código Penal, Código de Processo Penal, Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, vejamos então o que explica esses artigos a Começar pelo Código Penal:

**Art. 23- 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 ou no exercício regular de direito.**

Como podem notar, este artigo trata das exclusões de antijuridicidade.

Já o Código de Processo Penal expõe os seguintes artigos relacionados ao uso da força:

**Art. 284- Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso;**

**Art. 292- Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por da autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliaram poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas**

**Art. 293- Se o executor do mandado verificar, com segurança, que o réu entrou ou se encontra em alguma casa, o morador será intimado a entregá-lo, à vista da ordem de prisão. Se não for obedecido imediatamente, o executor convocará duas testemunhas e, sendo dia, entrará à força na casa, arrombando as portas, se preciso; sendo noite, o executor depois da intimação ao morador, se não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão.**

Já o Código Penal Militar vigente nos traz o artigo adiante:

**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- No exercício regular de direito.**

Por último, o Código de Processo Penal Militar nos mostra os seguintes artigos, que tratam do uso da força:

**Art. 231- Se o executor verificar que o capturado se encontra em alguma casa, ordenará ao dono dela que o entregue, exibindo – lhe o mandado de prisão;**

**Parágrafo Único- Se o executor não tiver certeza da presença do capturado na casa, poderá proceder a busca, para a qual, entretanto, será necessária a expedição do respectivo mandado, a menos que o executor seja a própria autoridade competente para expedi – lá;**

**Art. 232- Se não for atendido, o executor convocará duas testemunhas e procederá da seguinte forma: sendo dia entrará à força na casa, arrombando – lhe a porta, se necessário, sendo noite, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombar –lhe – à a porta e efetuará a prisão;**

**Art. 234- O emprego da força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência por parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e seus auxiliares, inclusive a prisão do defensor. De tudo se lavrará auto subscripto pelo executor e por duas testemunhas.**

Para uma melhor análise das legislações sobre o uso da força CCEAL e PBUFAF, vemos a importância de deixar claro que ambos os instrumentos não possuem força de Tratado, assim, sua efetivação não se vincula, ou seja, seu acolhimento pelos países, acaba por não se tornar obrigatória.

Porém o CCEAL e PBUFAF, foram elaborados com o intuito de orientar, como normas gerais, os Estados, membros quanto a conduta de sua Polícia. Como podemos observar ambos os instrumentos citados, alegam ser legítimas o uso da força pelos policiais, mas, note-se, desde que seu uso seja pautado na ética e na legalidade.

Vejamos novamente o Artigo 3º do CCEAL, que cuida especificamente do uso da força pela Polícia. Referido artigo nos explica perfeitamente que os encarregados da aplicação da lei estão autorizados a fazer uso da força quando realmente for necessário e na medida exigida para que seu dever seja cumprido.

Enfatiza ainda que, tal uso deve ser excepcional e nunca avançar níveis do razoavelmente necessário, podemos então compreender que, o uso da arma de fogo é uma medida extrema e notadamente de última instância, ou seja, quando já se esgotaram todos os métodos necessários para se controlar uma ocorrência.

## **2 PROCEDIMENTOS OPERACIONAIS PARA USO DA FORÇA**

### **2.1 MISSÃO CONSTITUCIONAL DA POLICIA MILITAR**

A Polícia Militar, sempre foi mais uma corporação militar, do que, uma organização policial, pois, ao longo de sua história foi empregada para fins de segurança interna e de defesa nacional, do que para função de segurança pública.

A Polícia Militar foi criada como “Pequenos Exércitos Locais”, adotaram então, uma estrutura rígida semelhante a do Exército Brasileiro, onde incorporaram a ideologia militar, em dissenso completo com a real violência urbana, já se mostrou ser uma instituição autoritária, alarmista quando se trata de combate a criminalidade e pessimista a natureza humana. A permanente mentalidade militar do Exército Brasileiro na Polícia, fez com que gerasse uma insuportável distorção, visto que, se criou uma separação notadamente de dois mundos, dos quais, a vida de caserna (vida intra – muro de quartéis) e a rua ( vida extra – muro dos quartéis), mas, com o passar dos anos, essa separação tem sido corrigida para que a Polícia possa recuperar a identidade que lhes é própria, ou seja, um órgão de segurança da qual é responsável por um policiamento ostensivo e repressivo. Aqui podemos afirmar piamente que a Polícia é a linha de frente no combate a criminalidade urbana. Porém, como pode se notar, a Polícia Militar mantém ao longo das Constituições Federais uma dupla função, ou seja, são órgãos de segurança pública dos estados federados, mas, ao mesmo tempo são forças auxiliares e reserva do Exército Brasileiro. Pois então, não seria concebível um órgão de segurança pública urbano, que, quando convocado pela União, teria de desempenhar o papel de Forças Militares, sendo capazes de defender a soberania de um País, como também é impensável que, uma Polícia urbana, que usa de técnicas policiais, que maneja armamento bélico de baixo calibre e com função de combater a criminalidade, seja mobilizada para defender a Nação, que ao contrário da Polícia Militar, o Exército Brasileiro se baseia em estratégias de guerra, com armamentos bélicos complexos e de grosso calibre, que lutam contra forças militarizadas, que estão altamente preparadas para destruir e dominar. Usando desta comparação, podemos notar que há uma confusão conflitante entre órgão de segurança pública urbana e força externa militarizada.

A Polícia Militar originou-se devido a Divisão da Guarda Real de Polícia, pelo Decreto de 1º de Maio de 1809, no Rio de Janeiro, e, mais concretamente com a promulgação do Ato Adicional a Constituição de 25 de Março de 1824.

Esta divisão, ou seja, Guarda Real de Polícia constituída para garantir a ordem pública da Corte, que com isso evoluiu para formação das Forças Policiais das Províncias, que assim que houve a promulgação da República, acabaram por dar origem as Policias Militares. Na Constituição Brasileira de 16 de Julho de 1934, a União possuía uma competência privada para legislar sobre sua instrução, justiça, garantias e organização, tais quais as condições gerais de sua utilização em casos que houvesse mobilização ou de guerras. Assim sendo, ficou definida que as Policias Militares seriam como reservas do Exército, gozando inclusive das mesmas vantagens a aqueles atribuídas, quando a serviço da União ou então quando mobilizadas ( Art. 167 CF)

Mas em 10 de Novembro de 1937, no Governo de Getúlio Vargas em seu Estado Novo, na Constituição do Brasil, desaparece a Polícia Militar como referência Constitucional. Já em 18 de Setembro de 1946, na Constituição Brasileira, a Polícia Militar foi criada para servir como órgão de segurança interna, onde deveria manter a ordem dos Estados, nos Territórios e Distritos Federais. Mas, a Polícia Militar não deixou de ser vista e considerada como força auxiliar e reserva do Exército Brasileiro, dando continuidade as vantagens atribuídas ao Exército Brasileiro, também foi mantida a prerrogativa privativa á União de legislar sobre a organização, garantias, justiça e instrução da Polícia Militar.

No Pós-64, o Regime Militar se preocupou que, através do Decreto – lei nº 317 de 13/03/1967, criou-se a Inspeção Geral das Policias Militares – IGPM, um órgão fiscalizador do Exército, que atribuiu as Policias Militares, um policiamento ostensivo fardado e determinou as Policias uma organização assemelhada ao Exército Brasileiro.

Mas na Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, a Polícia Militar ganhou uma nova dimensão. Assim, a Polícia Militar, juntamente com outros órgãos da Segurança Pública foram criadas para preservação da Ordem Pública e da incolumidade das pessoas e patrimônio. Ficando assim, a União sem a competência privativa sobre a Instituição Militar das Policias Militares, mas sim, mantendo a competência de instituir normas gerais sobre a organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, e mobilização

( Art. 5º, inciso XXI)

Sendo assim, notamos que a existência de um padrão, as quais a Polícia Militar é considerada força de segurança interna, em tempos de paz, e força de segurança externa, em tempos de guerra. Nota-se então, que a Constituição Federal de 1988, diferentemente das anteriores, manteve o vínculo institucional das Polícias Militares às Forças Armadas, inclusive atendendo ao Decreto – Lei nº 667, de 2 de Julho de 1969 e o Decreto Federal nº 88.777 de 30 de Setembro de 1983, reorganizando as Polícias Militares, e em nada se confrontando com a Constituição Federal.

Contudo, a Polícia Militar como sendo um órgão de segurança pública interna, nada se parece com a função de auxiliares da reserva do Exército, por não desempenharem, em seu cotidiano, a mesma tarefa que é desempenhada do Exército Brasileiro, Na visão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos), a Polícia Militar são forças militares propriamente ditas, mas, são tratadas como forças de policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública.

Atualmente não se pode qualificar a Polícia Militar como “ Força Interna de aparato militar Nacional”, pois os fins de suas atividades, em nada têm em comum com as funções institucionais das Forças Armadas. Poderemos entender a diferença entre Polícia Militar e Força Armada pelo treinamento que é ensinado, de imediato, a população reconhece o Policial Militar como instrumento de força física legítima, como assim, pois aparecem em viaturas, usam armamentos bélicos de menor calibre e se utilizam de técnicas policiais de combate à criminalidade, o relacionamento entre população e polícia militar, é um relacionamento direto.

Já quando os membros do Exército saem dos quartéis para exercícios táticos, realização de serviços comunitários ou até mesmo exercícios físicos, a população prontamente os identificam, por seu fardamento diferenciado, suas armas de complexidade e grosso calibre, seus veículos caracterizados e principalmente o pouco relacionamento entre população e Forças Armadas.

Não diferenciadamente, dentro dos quartéis militares, a Polícia Militar e o Exército Brasileiro, são submetidos ao cotidiano semelhante, ou seja, dentro da identidade de organização e divisão hierárquica. Esta identidade favorece a repetição dos mesmos trâmites e práticas burocráticas. Contudo, notadamente, a disciplina exercida conforme dimensões existenciais, ou seja, no Exército, a disciplina é praticada com mais rigor e punições são mais gravosas, enquanto que, na Polícia Militar, a disciplina é exercida com menor rigor e as punições um pouco mais brandas, de tal forma que, o policial militar não tenha a sua liberdade ceifada como os criminosos que são presos costumeiramente.

Mas, os membros das Forças Armadas e a Polícia Militar dos Estados, são submetidos as mesmas jurisdições penais militares diversas, como versa nossa Constituição Federal nos Artigos 122 e 125 § 4º, da Constituição Federal);

### **Art. 122- São órgãos da Justiça Militar**

#### **I- O Superior Tribunal Militar;**

#### **II- Os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.**

### **Art. 125- Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.**

**§4º Compete a Justiça Militar estadual processar e julgar os militares nos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação dos praças.**

Mas, nota-se que a Polícia Militar e o Exército Brasileiro, usam do mesmo aparato legislativo, ou seja, o Código Penal Militar e o Código Penal Militar, a jurisdição penal militar abrange situações em que denotam serem os Militares entes “diferenciados”, mesmo que tenham cometido crimes contra civis, durante o exercício de policiamento ostensivo. A jurisdição

militar estadual, deveria ser abolida, pois, haja vista que, nem mesmo as infrações relativas a disciplina e a hierarquia deveriam ser tratadas como “crimes militares”, tendo em vista que, as sanções administrativas, já bastariam para oferecerem uma correção do comportamento do servidor público militar.

Note-se que, ao Policial Militar que comete “crime militar” grave, contra a hierarquia e a disciplina ( pena concreta supera dois anos de reclusão), citaremos alguns artigos dos quais tratam os crimes graves contra disciplina e hierarquia.

Código Penal Militar

**Art. 9 - Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:**

**I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;**  
**II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:**

**a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;**

**b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;**

**c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil**

**d) por militar durante o período de manobras, ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;**

**e) Por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;**

**III - os crimes, praticados por militar da reserva ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:**

**a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;**

**b) em lugar sujeito a administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;**

**c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;**

**d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função da natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.**

**Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum**

**Art. 166 - Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo:**

**Pena - detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave**

**Art. 298 - Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade:**

**Pena - reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.**

**Parágrafo único - A pena é agravada, se o superior é oficial general ou comandante da unidade a que pertence o agente.**

**Art. 299 - Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela:**

**Pena - detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.**

Como vimos, bastaria apenas um dos efeitos da pena, como por exemplo a demissão do serviço público, para que seja desnecessária a restrição da liberdade por ser uma pena altamente exagerado e pela eficácia duvidosa de tal medida. Outro exemplo que pode ser usado e que esta previsto no Código Penal Militar em seu artigo 187 CPM

**Art. 187- Ausentar-se o militar sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias**

**Pena: Detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e se oficial, a pena é agravada.**

Vejamos então, que para este crime onde o Militar que se ausentar de seu posto de trabalho por mais de oito dias, terá uma detenção de seis meses a dois anos, e em caso de oficial a mesma é agravada, ou seja, o militar seja ele oficial ou não, para este tipo de crime não será aplicada a suspensão condicional e nem sursi, como nos mostra o Art. 87, inciso II "a" Código Penal Militar,

**Art. 87 - Se o prazo expira sem que tenha sido revogada a suspensão, fica extinta a pena privativa de liberdade.**

**Não Aplicação da suspensão condicional da pena.**

Nota-se então que, se o policial militar que for apenado, deverá cumprir pena de restrição de liberdade, mas, se o mesmo policial militar, comete o crime de Lesão Corporal, que este previsto no Art. 209 do Código Penal Militar, contra um civil, no exercício de sua função:

**Art. 209- Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem;**

**Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.**

Veja que, o policial militar que simplesmente faltou faltou ao serviço por mais de oito dias poderá simplesmente ser apenado com a pena mínima de 6 (seis) meses, mas sem direito ao sursi, enquanto que o mesmo policial militar, aquele que violou a dignidade humana, ofendendo a integridade física do ser humano, poderá ser apenado com uma pena mínima de 3 (três) meses e jamais passará sequer um dia na prisão, caso seja admitida a suspensão condicional da pena.

### **2.1.1 O PODER DE POLÍCIA**

Neste tópico, vamos apresentar aqui o PODER DE POLÍCIA em um Estado Democrático de Direito, ou seja, embasado em disposto legal, previsto em lei, daremos uma base de como funciona o poder de Polícia e o Poder de Polícia na Abordagem Policial.

Relacionado na Democracia (caracterizada pela vontade coletiva, representativa do interesse público), juntamente com a cidadania (conjunto de direitos fundamentais e deveres), é que se dá a inserção regular do poder de polícia e sua total relevância como instrumento de garantia dos direitos do povo, em favor de uma convivência harmoniosa e pacífica de uma sociedade.

Sendo que, o Estado deve garantir os direitos individuais e coletivos, dispondo do poder de polícia, como sendo um instrumento da autoridade do Estado e do próprio povo, respaldado no interesse público e nas disposições legais, que acabam servindo para mediações de conflitos, para que ocorra a prevenção e repressão de ilícitos, e de modo amplo para que seja assegurada a tranquilidade, segurança, e a salubridade pública, contra quaisquer ameaça à ordem pública.

Em nosso Código Tributário Nacional, podemos entender melhor o que seria o Poder de Polícia, em seu Art. 78 CTB:

**Art. 78- Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou de autorização do Poder Público, à tranquilidade pública e ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.**

**Parágrafo Único: Considera-se regular p exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância**

***do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discriminatória, sem abuso ou desvio de poder.***

Como podemos notar, o Código Tributário Nacional, nos dá a definição do que é Poder de Polícia, como sendo uma atividade administrativa que limita e disciplina direitos e liberdades, em razão do interesse público, abrangendo a salubridade, tranquilidade e a segurança. Nesta parte do trabalho, falaremos sobre Poder de Polícia na Abordagem Policial, ou seja, sendo compreendida como uma atividade desempenhada pela autoridade competentemente investida na função pública, onde, serão dotadas de competência para agir em ações repressivas e preventivas, fundamentadamente no poder de polícia, vislumbrando assim, a preservação da ordem pública.

Mas, para que se possa analisar uma situação de abordagem policial, deve-se ter como parâmetros normativos uma regra de liberdade individual do cidadão, é o que veremos agora nos Artigos 1º e 5º, incisos X; XV;LVII da Constituição Federal.

***Art. 1º- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios, e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:***

***I- A soberania***

***II- A cidadania***

***III- A dignidade da pessoa Humana***

***IV- Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa***

***V- O pluralismo político***

***Parágrafo Único: Todo poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.***

***Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a segurança, e a propriedade, nos termos seguintes:***

***X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação***

***XV- 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.***

***LVII- Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.***

Vimos que, estes princípios acima elencados se baseiam na dignidade da pessoa humana, intimidade e presunção de inocência e liberdade de locomoção.

Mas, para que se entenda, o que é a abordagem policial, faz-se necessário entender os atributos do Poder de Polícia, sendo elas, a auto - executoriedade; a coercibilidade e a discricionariedade, garantindo e estruturando o ato de polícia com autoridade.

Nota-se que, em toda prática policial, se faz necessário seguir e distinguir três limites ao exercício da discricionariedade no poder de polícia, decorrentes dos princípios da legalidade, realidade e da razoabilidade.

Vejamos, a legalidade, mais importante dos sistemas, é a moldura normativa do exercício do poder de polícia. No sistema da realidade, necessita muito mais que a simples observância aos princípios legais, sendo necessário que os assuntos sejam reais e suas consequências realizáveis.

Já na razoabilidade, de amplo modo é uma relação de coerência que se deve exigir entre a finalidade específica que lhe descreve a lei e a manifestação de vontade do Poder Público. Entende-se então, que com esses princípios que são regidos pelo ordenamento jurídico, são impostos limites á discricionariedade da administração, para que, notadamente durante o ato de polícia não haja uma conversão em arbítrio.

#### **2.1.2 A BUSCA PESSOAL**

Por se tratar de um meio irrelevante de obtenção de provas e um dos principais instrumentos das atividades policiais, notadamente o tema Busca Pessoal, muitas vezes deixa de ser

analisado profundamente nos meios acadêmicos. Como vemos os livros de processo penal, dedicam a esse tema, restritas linhas, desconsiderando os autores de que ocorre a busca pessoal com muito mais frequência do que se possa imaginar.

Perceba que, a busca pessoal realizada por um policial militar é muito mais passível de abusos e erros, do que uma busca domiciliar, por exemplo, posto que assim, devemos desvincular os procedimentos de busca e apreensão.

Vejam, há apreensão sem busca, por exemplo, no caso de objeto voluntariamente entregue ou ocasionalmente encontrado. Mas, o que é a busca pessoal? A busca pessoal, no caso do Policial Militar, significará “procura” por algo ilícito, tendo como efeito extraordinário no corpo do revistado, vestes e pertences, incluindo o interior de seu veículo, mas ressaltando, caso este veículo não sirva de moradia para o revistado, pois como temos em nossa Constituição Federal, a Residência é um bem inviolável, Artigo 5º, inciso XI.

**Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos Brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:**

**XI- A casa é o asilo inviolável do indivíduo, nela ninguém podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.**

Vamos então classificar cada tipo de busca, para que se faça melhor compreender sobre relacionado tema:

#### I. Busca Pessoal Preventiva e a Processual

Vejam, que, antes mesmo da efetiva constatação da prática delituosa, constituindo ato legítimo de poder de polícia e sendo realizada somente pela autoridade competente na esfera da Administração Pública com objetivo preventivo, ou seja, uma busca pessoal preventiva.

Por outro lado, a busca domiciliar sempre irá possuir um caráter processual, posto que, autoriza judicialmente no nosso Código de Processo Penal, em seu Artigo 240, §1º CPP, algo que difere muito a busca pessoal da busca domiciliar, é simples, a busca pessoal, desde que sob fundada suspeita, não depende de mandado para que seja realizado, diferentemente da busca domiciliar, que além de ter que ser realizada durante o dia, há a necessidade da autorização do morador ou quem quer que esteja no interior da residência, e o não menos importante, para que a busca domiciliar se realize é necessário que haja mandado judicial.

Já nos aspectos classificatórios da busca pessoal em preventiva ou processual, sendo ainda mencionada a sua finalidade, sendo tecnicamente possível conceber busca pessoal de natureza preventiva até mesmo em réu preso, exemplo, que, para ser movimentado de um estabelecimento prisional a outro, ou então, que será apresentado ao Juiz para um Júri ou Audiência.

Nota-se então, que qualquer busca possui como característica a “tentativa” de se localizar algo ilícito, não só a busca pessoal tem amparo no Direito Processual Penal, como também no exercício do Poder de Polícia, possuindo atributos a presunção de legitimidade e a auto-executoriedade do ato, sendo exercido pela autoridade policial competente.

#### II. Busca Pessoal Preliminar e Minuciosa

Uma diferença entre busca domiciliar e busca pessoal, é que a busca pessoal, será realizada de dois modos: preliminar ou minucioso, o que diferencia esses dois tipos de buscas é a análise de grau de rigor dispensado ao ato da revista, impondo maior ou menor restrição dos direitos individuais, que configura-se preliminar (revista superficial) ou minuciosa, sendo conhecida também como “revista íntima”.

Ao falarmos em busca domiciliar, não há sentido em distinguir as espécies em maior ou menor rigor, vez que, se entende que o ato de “varredura” no interior do domicílio constitui um grau máximo de restrição de direitos, onde se provoca a invasão da intimidade domiciliar.

Mas, no decorrer da busca domiciliar, pode também haver uma busca pessoal de quem se encontre presente no recinto, visto que para isso, independe de mandado judicial, conforme consta em nosso Código Processo Penal, no artigo 244 CPP;

**Art. 244- A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, (grifo nosso).**

Nota-se então, que a busca pessoal preventiva é de forma superficial, sendo este um procedimento que antecederá uma busca minuciosa, ou seja, uma busca mais rigorosa, será conseqüência de uma busca superficial.

Sendo assim, a busca em pessoas ou em seus pertences, de modo não tão rigoroso, leva o nome de busca pessoal preliminar. A característica básica da revista minuciosa, se baseia na verificação detalhada do indivíduo revistado, mediante a retirada de suas roupas e sapatos, o que nós conhecemos por “Revista Intima”, também, é observado o interior da boca, nariz e ouvidos, regiões cobertas, por cabelos e pelos, como barbas, entre os dedos, embaixo dos braços, e não obstante em suas partes íntimas (do homem ou mulher), ou seja, entre as pernas e nas nádegas.

Mas, note-se que, em caso de busca pessoal minuciosa em mulheres, é necessário uma ressalva, em nosso Código de Processo Penal em seu artigo 249 há uma citação;

**Art. 249- A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.**

Sendo assim, a “revista íntima” em mulheres ocorre da mesma forma que em homens, mas também serão revistados embaixo de seus seios e no meio. Em regra, em uma busca pessoal convencional, o Policial irá utilizar muito mais de seu tato do que de sua visão. O que implica em um tateamento (REVISTA) superficial sobre o corpo do indivíduo por cima de suas vestes, em movimentos rápidos e precisos das mãos de Policiais treinados para tal finalidade.

Na busca minuciosa, ao contrário da busca pessoal preliminar, há a exposição corporal do indivíduo que é submetido a revista (tendo sido obrigado a tirar toda roupa), fica o uso do tato restrito ao mínimo, implicando muito mais na utilização do campo de visão do Policial Militar.

O Manual Básico da Polícia Militar do Estado de São Paulo, há mais de trinta anos diferenciou as espécies de busca pessoal, nos termos seguintes:

• **Busca Pessoal Preliminar- é aquela realizada em situações de rotina, quando não houver fundada suspeita sobre o indivíduo a ser verificado, mas, em conseqüência do mesmo indivíduo estar em local, hora, um exemplo, local com público de má freqüência, local com incidência criminal elevada.**

• **Busca Pessoal Minuciosa- é aquela realizada em pessoas altamente suspeitas de um crime ou delinqüentes.**

Podemos então interpretar que, a fundada suspeita sempre será o critério para que a Polícia realize a busca pessoal de modo individual preliminar ou minuciosamente em razão de sua atividade preventiva, podendo assim, recair a suspeição dependendo a conduta da própria pessoa (devido a reação ou expressões corporais), ou até mesmo devido as companhias, locais e horários que este indivíduo apresenta-se.

### III. Busca Pessoal Individual e Coletiva

A Busca pessoal poderá ser classificada como individual ou coletiva, devido ao seu sujeito ou sujeitos. Constitui-se regras para a busca pessoal individual, ou seja, para as espécies de busca pessoal preventiva ou busca pessoal processual.

No quesito, busca pessoal preventiva, a “fundada suspeita”, tem como pressuposto a individualização de condutas, sendo inconcebível na busca processual, mediante mandado, a individualização de quem será submetido a ela, sendo quesito obrigatório da ordem como consta no Artigo 243, inciso I CPP.

**Art. 243- O mandado de busca deverá:**

***I- Indicar, o mais precisamente possível, a casa em quem será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador, ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê – lá ou os sinais que a identifiquem.***

#### IV. A Busca Pessoal Direta e Indireta

Havendo ou não a existência de contato físico entre o Policial e o revistado (sendo conhecida como tangibilidade corporal), a busca pessoal será conhecida de duas formas: Direta e Indireta.

Mas, nem sempre é necessário a tangibilidade corporal, sendo possível uma busca pessoal superficial, podendo ser realizada indiretamente, como por exemplo, por meio de dispositivos eletro – magnéticos, como detectores de metais portáteis ou móveis, em que não há necessidade do revistado ser tocado, sendo esta a forma de busca pessoal indireta. No dia 1º de Dezembro de 2003, por meio da lei nº 10.792 em seu artigo 3º que cita:

***Decreto – Lei 10.792, de 1º de Dezembro de 2003***

***Art. 3º- Os estabelecimentos penitenciários disporão de aparelho detector de metal, aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública.***

Esta Lei foi criada para garantir uma maior segurança aos próprios custodiados, funcionários e visitantes, pois com a imposição deste procedimento, evita-se a entrada de objetos que possam facilitar tentativas de fugas ou resgates de detentos. Mas, note-se que está detecção magnética não substituí a intervenção humana, ainda que, haja uma ausência de tangibilidade corporal, em situações que justifiquem revista mais detalhada, até porque um produto, tal qual, o entorpecente ou explosivo, não será detectado por nenhum instrumento magnético, ou seja, a busca pessoal indireta não será tão eficiente quanto a busca pessoal direta, sendo está exclusiva dos sentidos humanos.

Na linguagem médica, fala-se também na busca pessoal ou revista “não-invasiva”, pela avaliação de uma possível agressão ao organismo humano que é p objeto de revista minuciosa. Apesar do aprimoramento das técnicas de abordagem (tradicionais) que a Polícia vem desenvolvendo, os criminosos vêm avançado cada vez mais as estratégias para dissimular o transporte de objetos ilícitos, em especial o transporte de entorpecentes, em partes de seu próprio corpo, onde a visão não tem possibilidade de alcançar, como por exemplo, estômago ou órgãos genitais.

A denominada busca pessoal coletiva, é aquela realizada nos acessos de eventos, ou seja, em situações específicas tais como, a busca realizada em réu preso que serão escoltados é diferentemente da busca pessoal individual, que é um procedimento cotidiano da polícia militar. Nota-se então que, a busca pessoal coletiva, como uma medida extraordinária e necessária, que é exercida pela Polícia Militar, e legitimada pelo Exercício Regular do Poder de Polícia, visto que, o poder de busca pessoal pela Polícia Militar, abrange hipóteses que não enquadram – se no Artigo 240 do Código de Processo Penal, o que é consequência da própria natureza da operação, sendo uma delas, casos que constituam risco de ações contra a segurança e incolumidade de pessoas.

A Polícia Militar de São Paulo, tem feito um trabalho com folhetos, com o intuito de esclarecer a população sobre procedimentos de busca pessoal que é realizada para fins de conscientização, conforme descrito no folheto;

“ As buscas pessoais podem ser feitas pelos policiais na entrada de estádios de futebol, ginásios de esporte e similares, bem como na entrada de espetáculos e em todos os locais onde haja aglomeração de pessoas. Caso, durante o evento, você seja solicitado a submeter – se a uma nova revista, lembre – se de que a polícia está ali para garantir a segurança de todos e tem autoridade para assim proceder.”

O sacrifício imposto por razões desse procedimento é normalmente bem aceito pela sociedade, diante da constatação de que a busca pessoal é o único método aceito eficaz para garantir a segurança sendo com um dos direitos invioláveis, conforme o Artigo 5º da Constituição Federal

**“Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros, residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e a propriedade nos termos seguintes [...] Quanto ao caso da busca pessoal individual, no caráter preventivo, na questão de igualdade de tratamento ganha maior relevo, eis que normalmente é baseada na análise daquele que seleciona quem será sujeito passivo da revista.**

### **3 ABUSO DE AUTORIDADE E CRIMES CORRELATOS**

Este capítulo visa limitar a ação do Estado para evitar que possíveis danos sejam causados a coletividade, veja que a Lei de Abuso de Autoridade é constantemente usada para proteger as garantias fundamentais previstas em nossa Carta Magna, posto que sua força normativa, minimiza a prática de abuso cometidas por parte das autoridades públicas, por existir certa discricionariedade a ação policial fica mais propícia a cometer alguns erros, sendo assim, diferenciar um ato policial discricionário de um ato policial arbitrário passa ser contrário ao Estado Democrático de Direito.

Qualquer agente policial no exercício de sua função, está sujeito as exigências e os limites da lei, a atividade policial, por possuir aspectos discricionários em sua natureza social e situacional tornam-se essenciais para o cumprimento de suas funções de segurança pública.

#### **3.1 LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE - LEI Nº 4.898/65**

A Lei 4.898/65, tem por objetivo proteger as pessoas dos abusos que podem ser cometidos pelas autoridades públicas ou seus agentes, que possam a vir violar ou comprometer direitos e garantias previstas em nosso Artigo 5º da Constituição Federal, tais como: Liberdade de locomoção, sigilo de correspondência, inviolabilidade domiciliar, incolumidade física entre outras. A referida lei, busca proteger as garantias fundamentais na Carta Magna, para promover um funcionamento normal da Administração Pública e do exercício da função pública sem que haja abusos e desvios por parte desta mesma autoridade pública.

Como exposto no Artigo 5º da Lei 4.898/65 “ Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração”.

Percebe-se então que o policial por notadamente exerce o cargo público, esta tipicamente ligada a Lei de Abuso de Autoridade, sendo assim, caso exceda no emprego de sua atividade, ou seja, caso haja com abuso de poder ao proceder a uma Abordagem Policial, o policial estará sujeito a possíveis sanções administrativas, civis e penais.

Conforme cita a Lei nº 4.898/65, em seu artigo 6º, parágrafo 5º.

**“ Art. 6º. O abuso de autoridade sujeitará o seu autor á Sanção Administrativa Civil e Penal;**

**Parágrafo 5º. Quando o abuso for cometido por agente de autoridade civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de 1 (um) a 5 (cinco) anos”.**

Podemos também citar o Artigo 467 do Código Penal Militar, que nos mostra em que casos podem ocorrer o abuso de autoridade, ou abuso de poder;

**“Art. 467. Haverá ilegalidade ou abuso de poder;**

**‘a’ quando o cerceamento da liberdade for ordenado por quem não tinha competência para tal;**

**‘b’ quando ordenado ou efetuado sem as formalidades legais;**

**‘c’ quando não houver justa causa para coação ou constrangimento;**

**‘d’ quando a liberdade de ir e vir for cerceada fora dos casos previstos em lei;**

**‘e’ quando cessado o motivo que autorizava o cerceamento;**

**‘f’ quando alguém estiver preso por mais tempo que do que determina a lei;**

**‘g’ quando alguém estiver processado por fato que não constitua crime em tese;**

**‘h’ quando estiver extinta a punibilidade;**

**‘i’ quando o processo estiver evidentemente nulo.**

Nesses casos a competência para a apuração deste crime, tem-se em regra, se o abuso for cometido por autoridade estadual, o juízo competente será a Justiça Estadual, mas, nota-se que,

mesmo que o crime de abuso de autoridade for cometido por militar em serviço, a Sumula 172 do STJ é clara;

**“Sumula 172, STJ**

**Órgão Julgador- S3- Terceira Seção Data do Julgamento- 23/10/1996**

**“Enunciado: COMPETE A JUSTIÇA COMUM, PROCESSAR E JULGAR MILITAR POR CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE, AINDA QUE PRATICADO EM SERVIÇO”.**

Veja que não há discordância na Doutrina para a competência de julgar o crime de abuso de autoridade praticados por policiais militares, por tratar-se de crime especial não havendo previsão do Código de Processo Penal Militar, fugindo assim, da competência da Justiça Militar para julgamento.

### **3.1.1 ABUSO DE AUTORIDADE E ATUAÇÃO POLICIAL.**

Vejamos que, hoje a sociedade convive e sofre com a violência praticada por um determinado grupo de pessoas, das quais não respeitam as regras pré-determinadas e estabelecidas, sendo assim, a segurança pública é de extrema importância para que o Estado desenvolva, devendo assim, a ordem ser assegurada por agentes que estejam preparados para usarem da força física e letal, quando houver necessidade.

No Artigo 37, caput, da Constituição Federal, a Administração Pública está sujeita aos princípios da Legalidade, Moralidade, Impessoalidade, Publicidade e Eficiência, todavia, ressalta-se que os direitos individuais citados em nossa Carta Magna não são absolutos e, em determinadas situações, podem até serem restringidos.

Mas, nas hipóteses de ilegalidade ou excesso na execução da busca pessoal por parte dos agentes públicos, ou não havendo uma necessidade óbvia para tal aplicação, fazendo com que a intervenção estatal confronte diretamente com as garantias fundamentais e direitos individuais consagradas em nossa Carta Magna.

Observa-se que, no caso da busca pessoal, o abuso será caracterizado pelo excesso e, conseqüentemente pelo constrangimento do acusado, mesmo se tratando de hipótese de ato legítimo e amparado com o parâmetro da fundada suspeita, o policial militar execute a abordagem de forma excessiva e abusiva, vindo a agredir fisicamente e moralmente o cidadão abordado.

Ressaltando que pela vagueza do termo fundada suspeita, genericamente fica difícil vislumbrar a ocorrência de abuso, sendo que, por isso, se faz necessário a análise de casos concretos.

### **3.1.2 A CULTURA DO ABUSO**

A questão da violência policial esta atrelada intimamente a cultura que se estabeleceu gradualmente no Brasil, pois, quando se fala em violência policial, logo se vem a mente o período ditatorial.

No período ditatorial, os órgãos policiais estaduais eram efetuados pelo próprio Exército, que possuía a autoridade da segurança pública em todos os níveis políticos inclusive aos Estados Membros e Municípios. No que se refere a ruptura nos métodos de intervenção policial existente na ditadura, tem-se que no início dos anos 90, as corporações policiais iniciaram uma ruptura do modelo então estabelecido pelo Exército, e a partir de então o processo de modificação do jeito de ser dos órgãos policiais vem constantemente sofrendo alterações e mudanças, mas ainda sim, sofrendo interferência e resquício do modelo tradicional.

Embora o Brasil em sua transição para o Estado Democrático de Direito tenha contribuído e muito para que seja minimizada a violência policial, ainda sim existem deficiências na democracia brasileira, ou seja, a desigualdade social e econômica, a persistência de uma cultura da violência que é constantemente repassada á sociedade brasileira, somam para o insucesso de controles de estratégias da violência policial e o combate a criminalidade.

A Segurança Pública não é tratada como prioridade e seriedade pelos governantes e pela União, os órgãos policiais faticamente agem de maneira repressiva ao combate a criminalidade.

A mídia promove um sensacionalismo e um debate sem critérios, a sociedade civil pouco entende as ações policiais, não há políticas de Estado para a Segurança Pública e apesar dos poucos investimentos a violência toma uma proporção desenfreada.