«DA AÇÃO POLICIAL-MILITAR LEGÍTIMA — SEU ENTENDIMENTO E SUA APLICAÇÃO»

(*) *Sebastião Moreira de Castro, Maj PM*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. a. Explicações Iniciais. b. Outros Preceitos Legais. 2. COMO NASCEU A AÇÃO POLICIAL-MILITAR LEGÍTIMA. a. Generalidades. b. Evolução da Idéia. c. MBPO. 3. A PROCURA DE UM CONCEITO. a. Nossa Contribuição. b. Contribuição do CAO/88. 4. DISSECANDO O CONCEITO. a. Postura do Tratadista. b. Agir por Iniciativa Própria ou do Dever de Agir. 5. REAÇÕES AO TEMA. a. Em Contrário. b. Favorável. 6. ASPECTOS DISCUTÍVEIS. 7. CONCLUSÃO. “DA AÇÃO POLICIAL-MILITAR LEGÍTIMA: — SEU ENTENDIMENTO E SUA APLICAÇÃO —.”

1. INTRODUÇÃO

“Durante a batalha não se estuda. Nela, simplesmente, faz-se o que pode para aplicar o que se sabe.

Por isso, a fim de se fazer um pouco, precisa-se saber muito e saber bem”.

Marechal Foch.

a. *Explicações Iniciais*

O presente estudo não teria maior razão de ser, não fora a polêmica que se instalou em torno do entendimento e da aplicação da chamada “ação policial-militar legítima”, consubstanciada, como adiante veremos, no Art. 203, § 3.º, da Lei n.º 5.301, de 16Out69 — EPPM — com a nova redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.190, de 13Mai82, ao excepcionar a hipótese em que o oficial (e também o sargento — ex-vi Art. 209, parágrafo único, da mesma norma) “sub *judice*”, denunciado nos crimes dolosos contra a pessoa, pode ser promovido.

(*) O Major PM Sebastião Moreira de Castro é natural de Palma, Estado de Minas Gerais. É aspirante de 1971, bacharel em Direito pela PUC/MG. Possui, entre outros, o Curso de Instrutor de Educação Física e Curso Expedito de Técnica de Ensino (CIAW). Serviu como Oficial Subalterno no 16.º BPM e foi Secretário do Comando de Policiamento da Capital de 1981/84. É atualmente Chefe da Assessoria Jurídica da Diretoria de Pessoal e Instrutor de Direito Penal para o Curso de Formação de Oficiais.

Até mesmo estudiosos e brilhantes oficiais e sargentos, que militam no âmbito do Comando de Policiamento da Capital (CPC) e de outros importantes segmentos da Corporação, entendem que, desde que o crime contra a pessoa seja praticado em serviço, o militar, no caso o agente, estará desimpedido para a promoção por merecimento ou antigüidade e, "ipso facto", para frequentar cursos na Polícia Militar (as instruções para cursos exigem os mesmos requisitos que o regulamento de promoções), sem cogitar da legitimidade ou não da conduta que lhe é imputada.

EXEMPLIFICANDO: Recentemente, um Tenente PM, sub judice pela prática do crime previsto no Art. 209, § 1.º, do CPC, na JME, por haver despejado soda cáustica na boca de um agente de ocorrência envolvendo drogas, no afã de fazê-lo confessar o porte da mesma, requereu promoção sob a alegação de que o agente fora condenado em decorrência de sua ação policial e que, portanto, esta seria indubitavelmente legítima, abstraindo-se assim a prática da infração penal-militar que lhe fora imputada.

Finalmente, ao desconhecimento do assunto some-se a paupérrima e quase inexistente exegese acerca do mesmo, posto que este não foi ainda estudado com seriedade.

2. COMO NASCEU A AÇÃO POLICIAL-MILITAR LEGÍTIMA

a. *Generalidades*

Nos idos de 1981, logo após o lançamento das Rondas Táticas Metropolitanas (ROTAM), que se seguiu à criação do Batalhão de Polícia de Choque (BPChq), o Comandante daquela promissora Unidade, então Ten Cel PM Klinger Sobreira de Almeida, andava alarmado com o número de graduados processados por crimes praticados em serviço, muitas vezes cometidos sob o pálio de uma causa de justificação, e que não podia ser promovido e/ou frequentar cursos na Corporação.

À época, o então Comandante-Geral, Cel. PM Jair Cançado Coutinho, também preocupado com a situação dos processados, em termos de Corporação, encomendou ao Cmt do BPChq um estudo sobre a matéria, visando a uma solução do problema.

b. *Evolução da Idéia*

Após ser promovido ao último posto da hierarquia, o Sr. Cel Klinger foi designado para o CPC, assumindo o cargo em 15Mai81. Novamente veio à baila a idéia de se modificar a legislação de promoções de oficiais e praças, com vistas a torná-la mais justa e sintonizada com a realidade vigente. Já agora, tendo sob o seu comando um universo de aproximadamente 8.000 homens, aquele oficial sentiu a necessidade de fazer recrudescer a idéia de há muito concebida.

Assim sendo, em setembro daquele mesmo ano, apresentou ao Exm.^o Sr Cel PM Comandante-Geral um documento denominado "Exposição de Motivos e Proposta", no qual sugeria que fossem introduzidas modificações nos Art. 203 e 208, do EPPM, que dispunham sobre a matéria. Esta exposição foi aberta com as seguintes reflexões do jurista FLÓSCOLO DA NÓBREGA:

"O Direito é encarnação da justiça e só tem vida e sentido quando visto à sua luz".

Este documento continha uma longa e substancial abordagem do assunto em questão, da qual destacam-se os seguintes excertos:

"A expansão do fenômeno da criminalidade exigiu, em caráter irreversível, a presença do policial-militar diretamente junto à comunidade, que, a bem da verdade, nos dias atuais, já se sente aliviada face a inibição da ação dos malfazejos.

O policial-militar, além do dever profissional de enfrentar os riscos iminentes à carreira, é obrigado por lei a agir, segundo se infere do preceito consubstanciado na norma adjetiva, relativo à prisão em flagrante (Art. 301 do CPP e Art. 243 do CPPM).

Da mesma forma, o profissional de Polícia Militar, independentemente do posto ou graduação a que aspire, recebe (ou deve receber) uma formação acurada em que não podem faltar intensos exercícios de defesa pessoal e tiro, além de um embasamento humanístico, capazes de forjar-lhe a têmpera de combatente, incapaz de conhecer a forma vil do medo.

O Estado investe na formação desse homem, delegando-lhe autoridade, como seu representante, arma-o e manda-o à luta no teatro de operações contra um inimigo tão traiçoeiro quanto ousado e violento.

Pois bem, este mesmo Estado, detentor do "jus puniendi", leva o homem, que ele prepara para defender a sociedade, às barras de um tribunal — até as últimas conseqüências — embora tenha cometido uma infração penal arrimado em uma excludente de criminalidade, numa atitude sobretudo maniqueísta.

As promoções na carreira policial-militar, além de prover as necessidades da Corporação, constituem a recompensa mais gratificante para aquele que faz do ideal de bem servir a sua razão de viver.

É portanto desestimulante e desalentadora para o homem a idéia de que, ao se empreender no exercício da atividade primeira de sua profissão, fá-lo sob a égide de um dispositivo de lei draconiana, que lhe paira sobre a cabeça como uma espada de Dâmocles.

Isto, ainda que inconsciente, pode levá-lo a indagar sobre qual a melhor opção: cumprir o dever ou fazer uma carreira incólume dos impeditivos às promoções?

Poder-se-ia admitir que, defendendo aqui o lido interesse de uma classe, estar-se-ia pleiteando uma legislação benigna, capaz de permitir aos inescrupulosos ou maus profissionais que, traindo o sagrado compromisso assumido com a instituição, descambem para a prática de selvageria e outros atos menos nobres.

Entretanto, há que se adotar mecanismos de defesa capazes de ensejarem condições de se "separar o joio do trigo".

Mesmo porque, por mais discricionária que fosse a legislação, esta esbarraria, em última instância, na força moral dos chefes da Corporação que, por consistir em um sustentáculo para a organização, não lhes permitiria serem levados "pelo canto da sereia".

Acrescente-se ainda que a Polícia Militar dispõe de recursos tais como o Regulamento Disciplinar, o Conselho de Justificação para oficiais e o Conselho de Disciplina para praças, a fim de coibir a ação daqueles que se desvirtuam dos objetivos mais dignos da profissão.

É bem verdade que o Parágrafo 2.º do Art. 203 permite ao oficial, que for absolvido em última instância ou declarado sem culpa, ser promovido com direito à retroação do benefício se a promoção obedecer ao critério de antiguidade.

Todavia, tal ditame alija o candidato à promoção por merecimento, deixando-lhe apenas a espera, às vezes longa, até que a antiguidade o venha atingir e a sua situação haja sido definida perante a justiça.

Ainda aí, o legislador não foi equânime, em virtude dos já mencionados ingredientes a que se expõe o homem na atividade operacional.

E, a propósito, é válido e sugestivo lembrar aqui a lição do imortal Rui Barbosa, em suas exortações à mocidade: "Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça flagrante e manifesta".

Nesta seqüência, o Exm.º Sr. Comandante-Geral, através do ofício n.º 2.096, de 21Set81, submetia ao Exm.º Sr. Governador do Estado a proposta de modificação dos artigos pretendidos, juntando, para tanto, uma minuta de anteprojeto que viria a se converter na Lei 8.190, de 13Mai82, que tem a seguinte redação:

Governador Francelino Pereira dos Santos

LEI N.º 8.190, DE 13 DE MAIO DE 1982

Modifica e acrescenta dispositivos à lei n.º 5.301, de 16 de outubro de 1969, que contém o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — O artigo 203, acrescido do § 3.º, e o artigo 209 da Lei n.º 5.301, de 16 de outubro de 1969, passam a ter a seguinte redação:

“Art. 203 — Não concorrerá à promoção por merecimento ou antiguidade, embora incluído no Quadro de Acesso, o oficial que estiver:

I — cumprindo sentença penal;

II — em deserção;

III — submetido a Conselho de Justificação, salvo quando a pedido do oficial;

IV — “sub judice”, denunciado por crime doloso previsto:

a) na Lei de Segurança Nacional;

b) no CAPÍTULO I, do TÍTULO I, e nos TÍTULOS II, VI e XI, da Parte Especial do Código Penal;

c) no LIVRO I, nos TÍTULOS I e II; nos CAPÍTULOS II e III do TÍTULO III e nos TÍTULOS IV, V, VII e VIII, da PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL MILITAR;

d) no LIVRO II, da PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL MILITAR.

§ 1.º — Nos casos de acusação de crime contra o patrimônio particular ou público, o oficial não concorrerá à promoção, se estiver indiciado em inquérito.

§ 2.º — O oficial atingido pelas restrições deste artigo, que for absolvido em última instância ou declarado sem culpa, será promovido, independentemente de vaga ou de data própria, a seu requerimento, sem direito, no entanto, à retroação do benefício, salvo se a promoção obedecer ao critério de antiguidade.

§ 3.º — As restrições deste artigo não se aplicam ao oficial, nos crimes dolosos contra a pessoa, quando decorrente de ação policial-militar legítima, verificada em inquérito regular.

Art. 209 — Não poderá ser promovida, por merecimento ou antiguidade, a praça que se encontrar numa das seguintes situações:

I — enquadrar-se em qualquer dos itens do artigo 202 e do seu § 1.º, deste Estatuto;

II — respondendo a Conselho de Disciplina;

III — moralmente inidônea;

IV — inapta em exame de saúde;

V — não ter cumprido os períodos de interstício e arregimentação na graduação, referidos na seção seguinte;

VI — não ter sido aprovado em exame de aptidão profissional, para promoção a 2.º Sargento ou Subtenente;

VII — não ter sido aprovado no Curso de Aperfeiçoamento de Sargento (CAS), para promoção a 1.º Sargento;

VIII — não estiver, pelo menos, no bom comportamento.

Parágrafo Único — Aplica-se às praças o disposto nos §§ 3.º e 4.º do artigo 186 e §§ 2.º e 3.º do artigo 203 desta Lei”.

Art. 2.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Ainda neste ano de 1982 surgiriam mais dois importantes Decretos, equiparando, por “fictio iuris” (ficção jurídica), a ato de bravura, para fins promocionais de oficiais e praças, a ação policial legítima da qual resulte incapacidade permanente motivada por acidente no serviço, a exemplo do que ocorreu com o nosso estimado e profissional modelar Cap Calcagno, ex-integrante do 1.º BPM e BPChq.

Assim sendo, vejamos o que preceituam os diplomas legais mencionados:

DECRETO N.º 22.237, DE 06 DE AGOSTO DE 1982

Altera dispositivo do Decreto n.º 12.406, de 20 de fevereiro de 1970, que contém o Regulamento de Promoções de Oficiais da Polícia Militar de Minas Gerais.

“Art. 14 —

§ 4.º — Considera-se, também, ato de bravura, para os efeitos deste artigo, a ação policial legítima do servidor da Polícia Militar, da qual resulte incapacidade permanente, motivada por acidente no serviço ou moléstia profissional ou, ainda, doença que, de imediato, o invalide inteiramente, mediante parecer da Junta Militar de Saúde.

§ 5.º — Falecendo no ato ou no curso da apuração respectiva, constatada a bravura, será o oficial promovido “post mortem”.

DECRETO N.º 22.238, DE 06 DE AGOSTO DE 1982

Altera dispositivos do Decreto n.º 12.397 de 19 de janeiro de 1970, que contém o Regulamento de Promoções de Praças da Polícia Militar de Minas Gerais

“Art. 26 —

§ 1.º — Considera-se, também, ato de bravura, para os efeitos deste artigo, a ação policial legítima do servidor da Polícia Militar, da qual resulta incapacidade permanente, motivada por acidente no serviço ou moléstia profissional ou, ainda, doença que de imediato o invalide inteiramente, mediante parecer da Junta Militar de Saúde.

§ 2.º — Compete à CPP julgar o mérito do ato de bravura, excetuada a hipótese do § 1.º deste artigo, cujo reconhecimento poderá ocorrer de ofício, pelo Comandante-Geral, com base no relatório da sindicância sobre o fato.”

De ver-se, portanto, que, com o advento da legislação aqui transcrita, a chamada “ação policial legítima” passou a ter relevância no ordenamento jurídico vigente na Polícia Militar.

3. A PROCURA DE UM CONCEITO

À míngua de doutrina sobre a matéria tão desconhecida quanto invocada, passamos, a partir de 1987, a buscar um conceito para o significado de “ação policial-militar legítima”.

Destarte, começemos a delinear doutrinariamente o conceito desejado, segundo os postulados do Policiamento Ostensivo e do próprio Direito Penal.

a. O Manual Básico de Policiamento Ostensivo, no seu Artigo II — CONCEITOS BÁSICOS — cuida da matéria “ação policial”, conceituando-a como “ação policial-militar”, senão vejamos:

CONCEITOS

1-19. AÇÃO POLICIAL-MILITAR

“É o desempenho isolado de fração elementar ou constituída com autonomia para cumprir missões rotineiras.”

1-19. OCORRÊNCIA POLICIAL-MILITAR

“É todo fato que exige intervenção policial-militar, por intermédio de ações ou operações.”

1-20. OPERAÇÃO POLICIAL-MILITAR

“É a conjugação de ações, executadas por fração de tropa constituída, que exige planejamento específico.”

b. Já a Diretriz Auxiliar das Operações (DIAO) n.º 01/CG, documento normativo em vigor na Corporação, estabelece os seguintes conceitos em seu subparágrafo 3.be.f.:

1) Ocorrência Policial

“É todo fato inerente ao ambiente externo que exija intervenção da Polícia Militar, de ofício ou em cumprimento a requisição de autoridade competente, por meio de ações ou operações.”

2) Ação

É a intervenção (resposta) da Polícia Militar em ocorrência, mediante o emprego rotineiro e isolado, de fração elementar ou constituída.

3) Operação

É a intervenção (resposta) da Polícia Militar em ocorrência, mediante a conjugação de ações de frações de tropa constituída, obedecendo a planejamento específico.

c. Quanto à expressão “legítima”, deve ser examinada a partir do dicionário leigo, que conceitua o seu adjetivo masculino da seguinte forma:

“Legítimo: 1. Conforme a lei; legal. 2. Fundado no direito, na razão ou na justiça. 3. Que tem origem na lei ou está protegido por ela...”

d. No campo penal, podemos considerar como “legítima” a conduta lícita, que não é contrária ao ordenamento jurídico, i.e., que não lesa ou ameaça lesionar um bem ou interesse protegido pelo Direito Penal. Assim, o CP, ao definir na norma permissiva do Art. 23 as excludentes de ilicitude, admite que todo fato praticado em consonância com os seus ditames é legítimo ou lícito.

e. *Da Doutrina*

1) Do Manual do IPM

O Manual do Inquérito Policial-Militar (aprovado pelas Resoluções n.º 775/80 e 1.490/85 trata do assunto, nas páginas 149 e 152, sem, contudo, esboçar um conceito que possa balizar o encarregado das investigações.

Destarte, o manual em questão faz as seguintes alusões relevantes sobre a matéria:

“A lei exclui a restrição de indiciamento/denúncia em crimes militares e comuns, quando o fato constitui ação policial militar legítima. Não basta que o fato seja decorrente de ação policial legítima. É preciso que a ação em si seja legítima, ou seja juridicamente embasada. Em outras palavras, que haja excludente de criminalidade ou, pelo menos, fortes nuances de que ela ocorreu.

No relatório, o Enc. IPM deixará claro este fato, a fim de que, em exame futuro, inexista dúvida quanto à ocorrência.

Exclusivamente para efeitos do § 3.º do Art. 203 da Lei n.º 5.301/69 (Estatuto do Pessoal da PMMG), com as modificações da Lei n.º 8.190, de 13Mai82, não se trata de ação policial-militar legítima. (Este item somente deve ser colocado quando o inquérito tiver como objeto apurar crimes previstos nos artigos 205, 207, 209, 211, 212, 213, 222, 223, 225, 226, 228, 229, 230, 232, 234 do CPM).”

f. *Nossa Contribuição*

Com fulcro nos conceitos mencionados alhures, extraídos da doutrina do Policiamento Ostensivo, esboçamos a nossa contribuição, a saber:

ACÇÃO POLICIAL-MILITAR LEGITIMA

“É A INTERVENÇÃO (RESPOSTA) OU DESEMPENHO DO SERVIDOR DA POLÍCIA MILITAR, ISOLADO OU EM CONJUNTO, EM OCORRÊNCIA POLICIAL, QUER POR DETERMINAÇÃO OU INICIATIVA PRÓPRIA, QUER POR SOLICITAÇÃO, DESDE QUE TAL ATUAÇÃO SE FAÇA COMPROVADAMENTE NECESSÁRIA E SE PAUTE NOS ESTRITOS PARÂMETROS AUTORIZADOS PELO DIREITO.”

g. Contribuição do CAO/88

No ano de 1988, como instrutor de Direito Judiciário Militar para o Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais (CAO), tivemos a gratificante oportunidade de desenvolver proveitosos estudos com aqueles valorosos companheiros dos quais extraímos a seguinte contribuição:

AÇÃO POLICIAL-MILITAR LEGÍTIMA

“É A MANIFESTAÇÃO POR MEIO DE FATOS E ATOS, ESTES DOTADOS DE AUTO-EXECUTORIEDADE DIRETA E IMEDIATA, SEM RECORRER A QUALQUER OUTRO PODER. É A ATIVIDADE CONCRETA, FUNDAMENTADA NO PODER DE POLÍCIA, QUE SE PROJETA NO MUNDO JURÍDICO, TRANSFORMANDO A POTENCIALIDADE DO ESTADO DE DIREITO EM REALIDADE, EM NOME DA LEGALIDADE”.

4. DISSECANDO O CONCEITO

Além dos conceitos a que nos reportamos para chegarmos à nossa contribuição, merecem destaque as expressões: “*nos estritos parâmetros autorizados pelo direito*”, “*por determinação ou iniciativa própria*” e “*desde que comprovadamente necessária*.”

a. A Postura do Tradadista

É sabido e consabido que o agente do poder público (policial-militar) quando intervém em uma ocorrência, agindo sem excessos e segundo os postulados contidos em nossa conceituação, estará sempre sob o pálio da causa de justificação do “estrito cumprimento do dever legal” (Art. 42, inciso III, do CPM e Art. 23, inciso III, 1.ª parte, do CP). Assim, em princípio, toda ação e/ou operação policial é legítima. Todavia, o que a deslegitima é a inobservância por parte do policial dos parâmetros permitidos pelo direito.

O renomado mestre FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, em sua excelente monografia “*Ilicitude Penal e Causas de Sua Exclusão*”, assim se pronunciou sobre o “estrito cumprimento do dever legal”:

“Diz o Código Penal de 40, no Art. 19, III, primeira parte, que não há crime quando o agente pratica o fato em “estrito cumprimento de dever legal”. A expressão “dever legal” limita a incidência da norma aos deveres impostos pela lei, excluídos os deveres puramente morais e os resultantes das normas costumeiras ou religiosas. Assim, em princípio, quem cumpre mandamento legal não pode ao mesmo tempo estar praticando um ilícito penal. Seria uma imperdoável contradição do ordenamento jurídico. A nova Parte Geral, no Art. 23, III, repete a mesma regulamentação.

Os destinatários da norma permissiva em exame são, em geral, os agentes do Poder Público, servidores do Estado, postos frequentemente diante de situações em que a exigência de predominância do princípio da autoridade torna necessário o emprego de força, com

lesão a bens jurídicos, tais como: liberdade, patrimônio, integridade física e excepcionalmente — se houver resistência — até a vida.

Atuam, pois, ao abrigo dessa causa de justificação, as autoridades policiais que realizam um arrombamento, a busca e apreensão de pessoas ou coisas, portas a dentro de uma residência (Art. 6.º, II (*) e III, do CPP) ou em outras situações análogas. O mesmo ocorre com o agente policial que, em perseguição de autores de crime surpreendidos em flagrante, para cumprir a norma do Art. 301 do CPP, pratica atos necessários e moderados de força, a fim de impedir a fuga e prender o delinqüente.

Não estão, porém, os agentes do Estado autorizados “a priori” a ferir ou a matar as pessoas legitimamente perseguidas. Se houver resistência (com emprego de violência ou de ameaças) por parte do perseguido, cria-se uma situação de legítima defesa que faculta aos mencionados agentes do Poder Público a possibilidade de reação, com emprego moderado dos meios necessários, para impedir ou repelir a agressão. Assim pensam, a nosso ver corretamente, MAURACH e MAGALHÃES NORONHA. Não atua, contudo, obviamente, em legítima defesa, o policial que abate, pelas costas, um prisioneiro em fuga.

E, nessa hipótese, também não atua, a nosso ver, no cumprimento de um dever legal, pois inexistente norma que determine a execução, sem julgamento de pena de morte contra um foragido.

É preciso notar, pois, que a norma fala em “estrito” cumprimento de dever legal. Para dar algum sentido ao adjetivo “estrito”, já que a lei não contém palavras inúteis, torna-se imperioso excluírem-se da causa de justificação em exame sejam os atos que não se amoldem de forma rigorosa ao mandamento legal, sejam aqueles que excedam os limites do necessário para execução do ato devido. Vale dizer: à necessidade dos meios empregados e à moderação do modo de emprego desses meios (requisitos semelhantes aos da legítima defesa, pela razão comum da necessidade que informa ambos os institutos), deve somar-se a contenção do agente nos estreitos limites do dever que lhe é imposto. Note-se que, a propósito, o Art. 292 do CPP fala expressamente no uso “dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência”, no caso de resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente.

Os excessos poderão constituir crime de abuso de autoridade (Arts. 3.º e 4.º da Lei n.º 4.898, de 9-12-65) ou crimes previstos no CP (culposos ou dolosos), ou ambos, conforme as circunstâncias.” (Op Cit, pág. 117)

b. *Agir por Iniciativa Própria ou do Dever de Agir*

Segundo os administrativistas, o agente do Poder Público possui o poder-dever de agir, i.e., “ao mesmo tempo em que o PM *pode* aplicar uma

(*) Somente por determinação judicial — Art. 5.º, XI, da CF.

notificação de trânsito, é seu *dever* aplicá-la e a não aplicação constitui transgressão disciplinar.”

Este entendimento já está consagrado na legislação aplicável à Polícia Militar, bem assim na jurisprudência do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJM/MG) e do TJM/RS.

Destarte, façamos uma amostragem:

1) O Decreto n.º 88.777, de 30Set83, R-200 estabelece:

“Art. 16 — A carreira policial-militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípua das Polícias Militares, denominada “Atividade Policial-Militar”.

2) A Lei n.º 5.301, de 16 de outubro de 1969 — EPPM — em seu Art. 14 define a função policial-militar: no Art. 15 estabelece a disponibilidade diuturna do policial-militar para as atividades da Corporação e no Art. 29 preconiza:

“Art. 29 — O militar, fardado ou em trajes civis, tem as prerrogativas e as *obrigações* correspondentes ao seu posto ou graduação.” (g.n.)

3) O RGPM, aprovado pelo Decreto n.º 11.636, de 29Jan69, apesar de bastante mutilado, dispõe:

“Art. 317 — O policial-militar, mesmo de folga, é obrigado a atuar, do ponto de vista policial, em qualquer local em que esteja, a fim de prevenir ou reprimir a prática de delito, e desde que não haja elemento ou força de serviço suficiente.”

4) O RDPM, contido no Decreto n.º 23.085, de 10Out83, pune a omissão:

“Art. 13 —

108 — Deixar de prestar auxílio, quando necessário ou solicitado, para atuação policial, *mesmo estando de folga.* (G).” (grifei)

5) O CPM também sanciona a omissão do servidor público militar, isto é:

“Art. 319 — Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Pena — detenção de seis meses a dois anos.”

6) A Lei Delegada n.º 37, de 13Jan89 previu a gratificação de tempo integral, nos seguintes termos:

“Art. 12 — A Gratificação de Tempo Integral é devida ao militar em face de sua dedicação exclusiva e de sua inteira disponibilidade para o serviço, a qualquer hora do dia ou da noite.”

7) A Resolução n.º 2.151, de 21Mar89, que regulou a jornada de trabalho na Corporação, menciona o tempo integral:

“Art. 1.º — O estabelecimento da jornada de trabalho para os servidores da Polícia Militar obedecerá aos seguintes princípios:

I — Pessoal Militar:

a) Regime de tempo integral, considerando que o servidor deve estar disponível para o serviço a qualquer hora do dia ou da noite, onde o imponha o interesse da Corporação, no cumprimento de suas missões institucionais;

b) Dedicação exclusiva, tendo em vista o disposto na alínea anterior, bem como o caráter de serviço público essencial da Polícia Militar.”

8) A jurisprudência também cuida da matéria, conforme dissemos alhures, senão vejamos:

a) TJM/MG

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n.º 128

Relator: Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

Data: 08-11-83

EMENTA — Crime militar

Policial Militar de folga — arma particular.

— É obrigação do policial militar, sob pena de criminosa omissão, atuar em qualquer lugar que esteja a fim de prevenir ou reprimir prática de delito e desde que não haja elemento ou força de serviço suficiente. (Art. 317 do RGPM).

— É militar o crime praticado em tais circunstâncias, considerado como praticado em serviço.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n.º 107

Relator: Juiz Cel PM Afonso Barsante dos Santos

Data: 02-12-80

EMENTA — O policial-militar que interfere em ocorrência policial, cumprindo norma estatutária e seu dever profissional, se se envolver em circunstâncias delituosas, esta é considerada de natureza militar, ainda que esteja de folga, em trajes civis e use arma própria.

Relator: Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

Data: 13-02-81

EMENTA — Crime Militar

Dever policial-militar de atuar.

— O policial-militar, mesmo de folga, é obrigado a atuar, do ponto de vista policial, em qualquer local em que esteja, a fim de prevenir ou reprimir a prática de delito e desde que não haja elemento ou força de serviço suficiente.

— A intervenção policial-militar é dever e constitui ato de serviço, e a sua omissão, crime.

— É crime militar o praticado em tais circunstâncias.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 108

Relator: Juiz Dr. Juarez Cabral

Data: 06-03-81

EMENTA — Crime Militar. O que caracteriza a atividade policial-militar não é o fato do agente se encontrar escalado para o serviço mas sim exercer ele, ainda que de folga, uma função própria de natureza policial-militar. “Não cabe ao Ministério Público Militar decidir “a priori” da existência da legítima defesa, deixando de oferecer a denúncia, já que essa matéria é da competência do Conselho Julgador”.

b) TJM/RS

EXCEÇÃO DE INCOMPETENCIA N.º 12/81

Relator: Exm.º Sr. Juiz Civil Dr. Célio Marques Fernandes

Data: 08-05-81

— Os elementos da Brigada Militar são considerados permanentemente em serviço policial (Art. 4.º do Decreto n.º 7.755, de 10 de abril de 1957, que aprovou o Regulamento da Brigada Militar).

— Mesmo de folga, na rua ou em sua residência, o miliciano, ao tomar conhecimento de qualquer alteração da ordem, tem o dever de agir (Art. 22, do mesmo Decreto).

— Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insumisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito (Art. 243 do CPPM).

— Competente é a Justiça Especial para apreciar e julgar delito que ele, nessa situação, venha a cometer, na forma do disposto no Art. 9.º, inciso II, letra “c”, do CPM, consolidado pela Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977.

— Negado provimento ao recurso do Ministério Público.

— Decisão unânime.

9) Sintetizando, eis a posição adotada pelo TJM em relação ao dever de agir do policial-militar:

DEVER DE AGIR

“Não é apenas ao policial-militar escalado para o serviço que incumbe o dever de agir, pois pela sua própria natureza, a função policial militar exige daqueles que a exercem um contínuo desdobramento.

Nesse sentido, este Tribunal vem firmando jurisprudência que proclama o dever que tem o policial-militar de atuar, sempre que solicitado pelas circunstâncias, mesmo estando de folga e com indumentária civil. Todavia, mirando coibir excessos, a Jurisprudência tem fixado, com prudência, os limites dessa atuação.

c. *Comentários Pertinentes*

As considerações até aqui alinhavadas, com a amostragem legal, doutrinária e jurisprudencial conduzem à inevitável conclusão de que o policial-militar não pode se furtar ao dever de agir sempre que se defrontar com a ruptura da ordem pública ou de sua ameaça (reprimindo e/ou prevenindo), dando assim pronta resposta aos reclamos da comunidade em face das infrações penais (crimes e/ou contravenções).

d. *Atuação Comprovadamente Necessária*

A interveniência do PM em ocorrência deve ser decorrente de uma necessidade, caso contrário correr-se-ia o risco de se referendar, p. ex., uma prisão efetuada por vingança. Os doutrinadores hodiernos entendem que as excludentes de ilicitude somente se configuram se o agente observar os seus aspectos objetivo e subjetivo.

5. REAÇÕES AO TEMA

a. *Em Contrário*

A chamada ação policial-militar legítima, adotada no plano administrativo, nem sempre tem sido vista sob uma ótica simpática pelo Poder Judiciário.

Assim é que, em sentença proferida no Processo n.º 10.105, em 13.Nov.86, no qual figurava como acusado o então Sr. Ten Cel PM José Alaim Lopes, Cmt do 2.º BPM, o Dr. Jadir Silva, Juiz-Auditor da 3.ª AJME, assim se manifestou:

“Embora entendimento manifestado no relatório de fls. 174, no sentido de que a “ação policial foi legítima”, dela discordo tranqüilamente. Deixo de acoimá-la de parcial porque tal definição é exigida do encarregado do IPM pela Corporação. E, dela discordando, desejo registrar que o que torna uma ação legítima ou não, não são os dizeres de um encarregado ou presidente do inquérito. Legítima é a ação praticada segundo os cânones da lei. Legítimo é o fato acontecido conforme os princípios que a lei empresta para que eles assim sejam considerados. Nunca, porque alguém os disse legítimos, antes mesmo da instrução criminal ou da decisão do Poder Judiciário.

O contrário seria atribuir à pessoa que sentenciou que a ação foi "legítima" — poderes em que ela própria apreciaria e decidiria previamente, isto é, antes e paralelamente ao Judiciário.

Bom seria que o quesito que diz respeito ao tipo de ação (legítima ou não) fosse respondido fora do IPM, para que os fins da área administrativa fossem alcançados sem afetar o conteúdo da apuração e muito menos um pré-julgamento, o que, a toda evidência, só serve na Justiça para atrapalhar a marcha do processo."

f. Favorável

1) Conquanto não faça alusão expressa ao tema, o Sr. Juiz Cel Laurentino de Andrade Filocre, do TJM/MG, em exuberante voto vencido, mostra a necessidade de se dar ao policial-militar segurança e apoio para o exercício de seu mister. Este voto foi proferido na Apelação n.º 1.673/Proc. 8.298, em que 8 (oito) policiais-militares foram condenados a 18 (dezoito) anos de reclusão, acusados de assassinar a tiros três civis foragidos da cadeia pública de Cambuí; dele extraímos as seguintes lições:

"No âmbito do Estado, compete à Justiça Militar, em consonância com a ação das autoridades militares, contribuir para manter a higidez moral e a sanidade profissional da Polícia Militar, assegurando-lhe plenas condições de eficácia, credibilidade e confiabilidade para o melhor desempenho de suas atribuições na proteção dos cidadãos e do Povo.

A Justiça Militar vela para que essa ação se passe nos limites da lei, em estrito respeito aos direitos da pessoa humana.

Mas, no mesmo plano de preocupação, deve compreender os extremos de sacrifícios e as situações de conflito a que o policial-militar é constantemente submetido.

Dele se exigem sensatez e coragem, equilíbrio e arrojo, comedimento e ação, temperança e destemor, energia e brandura.

A vida em perigo, fronteira à morte.

Herói sem louros e sem loas, incógnito, apequenado na condição de patamar na escala hierárquica, militar e social.

E se lhe falta reconhecimento, sobram-lhe as exigências no cumprimento do dever.

Cabe à Justiça Militar controlar a ação do policial-militar, quando ela possa atingir ou atinja a lei penal.

Mas a ela compete, antes, dar-lhe segurança e apoio, cobrir-lhe com o pálio da justiça, infundir-lhe a tranqüilidade para que aja com eficácia.

Se lhe cumpre reprimir o abuso, seria crime seu — da Justiça — transformar o soldado no inseguro, no indiferente, no omissivo, no covarde.

Pergunto-me qual será o ânimo dos policiais-militares — oficiais e praças — quando souberem nas Penitenciárias oito (8) de seus e,

por que não, dos meus — companheiros porque mataram, no confronto aberto, bandidos de alta periculosidade, qual será a sua crença na Justiça Militar quando virem condenados a dezoito (18) anos — Impostos por três Juizes em cada Instância — policiais-militares que toda Sociedade absolve e aplaude como benfeitores; qual o efeito que lhes causará testemunharem o lançamento de oito famílias — dezenas de pessoas: filhas, filhos, esposas, na desolação e na miséria porque seus chefes acudiram à ordem do dever, na madrugada, vida em risco.

Tenho por sumamente grave o efeito danoso que causará no moral da Tropa a incerteza de como devem agir os policiais-militares em tais situações de alto risco; ou se acovardam ou se sujeitam a pesadas penas.

Ou a pusilanimidade ou a desgraça.

A dúvida sempre poderá sobrevir quando lhes ocorrer à memória a lembrança de que em processo em que o próprio Ministério Público, órgão acusador, se bateu arduamente pela absolvição — com empenho inigualado na história da Justiça Militar — homens de bem “dos quais nos orgulhamos”, disse o Juiz de Direito de Pouso Alegre — colegas seus, foram lançados em prisões ao lado de facinoras (ladrões, assaltantes, estupradores) e tiveram a vida e a família destruídas.

Temo que a Polícia Militar seja minada no seu moral e alcançada no seu valor.”

2) O mesmo brilhante julgador, como relator na Apelação n.º 6.509/1.ª AJME assim se manifestou:

“É claro que sob o ponto de vista da Teologia e da Filosofia, e sob o enfoque do Direito Natural, todas as vidas são iguais e, igualmente, devem ser respeitadas e preservadas, como nosso dom mais precioso, e lamenta-se a perda de cada uma em qualquer circunstância. Mas, no sentido social, de utilidade prestante à sociedade e à comunidade em que vivem, muito mais valor tem a vida do policial-militar, não se podendo compará-la com a do bandido, que em geral, se transforma em elemento perturbador do meio social circundante.”

“Ainda, numa troca de tiros, de acordo com o momento e as circunstâncias, é difícil prever-se a reação de cada um, sobretudo o término da ação, pois fica, diretamente, em risco a vida do policial.”

3) Na Revista “O Alferes” n.º 17, foi publicado o Acórdão relativo à decisão dos Embargos Infringentes, na Apelação n.º 1.673, em que foram absolvidos os 8 (oito) PM de Jacutinga, da lavra do Juiz Cel Jair Cançado Coutinho, do qual extraímos os seguintes excertos:

“Neste particular, o importante é saber se houve o tiroteio. Se há o primeiro tiro, o tiroteio a seguir é inevitável. Se iniciado, a Polícia Militar deve agir com superioridade de meios, pois não vai se esperar que o soldado seja atingido para depois atirar. Aí, por via de consequência, os policiais-militares se colocam em estrito cumprimento do dever legal e em legítima defesa. (1)

6. ASPECTOS DISCUTÍVEIS

Inobstante o desenhe lógico que procuramos emprestar à matéria, esta, como vimos na introdução, além de polêmica, ainda encerra alguns tópicos que suscitam discussão, senão vejamos:

a. *Preceito Constitucional*

“Art. 5.º —
LVII — ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Querem alguns que o impedimento do PM para promoção estaria em desacordo com este preceito constitucional.

De ver-se, entretanto, que o mesmo se destina antes à esfera criminal, a exemplo de outros como o princípio do “nullum crimen” (inciso XXIX) que, até então, não figuravam no texto constitucional. Em verdade, esta norma visa a evitar que se forje uma “reincidência” para o agente de crime sem trânsito em julgado.

É evidente que toda instituição deve possuir mecanismos que impeçam o acesso dos indignos e/ou incapazes.

b. *Descriminantes Putativas*

Nos casos de discriminantes putativas, tratados no Art. 20, § 1.º, do CP e Art. 36, do CPM (Erro de Fato), i.e., nas hipóteses de “erro invencível, inevitável ou escusável, plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”. Aí vamos enquadrar o Estado de Necessidade Putativo, a Legítima Defesa Putativa, o Estrito Cumprimento do Dever Legal e o Exercício Regular de Direito Putativos.

Em verdade, as discriminantes putativas, conquanto sejam excludentes de culpabilidade, são ilícitas ou antijurídicas, porquanto a situação é apenas aparente, derivando de falsa representação do agente, ao causar a lesão no bem jurídico.

Neste sentido, preleciona o sempre festejado autor Damásio Evangelista de Jesus, “in Comentários ao Código Penal”, “*verbis*”:

“E se o réu é absolvido por legítima defesa putativa?
É cabível a ação civil de reparação do dano?”

É. A legítima defesa putativa exclui a tipicidade do fato por exclusão do dolo (CP, Art. 20, § 1.º, 1.ª parte) ou a culpabilidade (Art. 21), conforme o caso, *subsistindo a ilicitude*. Não se aplica, pois, o disposto no Art. 65 do CPP.” (g.n.)²

Assim sendo, no caso de isenção de pena por ausência de culpabilidade, subsiste a antijuridicidade (ilicitude).

c. Crimes de Natureza Comum

É possível que o policial-militar, em sua vida privada e de folga, venha a ser vítima de uma *injusta agressão* à sua pessoa ou ao seu patrimônio, e na repulsa possa cometer, em tese, um crime contra a pessoa. Neste caso, o servidor que, simplesmente, se defendeu, em legítima defesa real, mas sem o ânimo de atuar como policial, poderá ser agasalhado sob o pálio da Lei n.º 8.190, i.e., da “ação policial-militar legítima”? Entendemos que não.

Em verdade, o instituto da “ação policial legítima” pressupõe ato de serviço em que o PM age como agente da lei em defesa das pessoas, de seus bens e seus interesses; situação esta que não se mostra manifesta quando o mesmo atua em defesa de seus próprios interesses. EXEMPLIFICANDO: “Um militar que se encontre de folga e em sua residência é injustamente agredido pelo seu vizinho por questiúnculas ligadas a brigas de crianças. Ao rechaçar a injusta agressão vem a ferir mortalmente o seu desafeto, tornando-se agente de crime de homicídio (Art. 121, do CP). Ora, nestas circunstâncias seria muito forçado afirmar que se trata de “ação policial-militar legítima”, posto que se trata de uma desavença de ordem particular. Assim sendo, não vemos como aplicar o dispositivo aos casos de crime de natureza comum.

7. CONCLUSÃO

Em que pese tratar-se de um dispositivo de grande alcance na defesa dos interesses do integrante da Polícia Militar, máxime daqueles que atuam no arriscado, mas gratificante, mister da manutenção da ordem pública, este ainda não é suficientemente reconhecido, carecendo, portanto, de ser melhormente estudado.

Outro reclamo é no sentido de se aprimorar o instituto, estendendo-o aos casos de crime de natureza comum, em que o servidor pode se ver alvo de uma injusta agressão e necessitar revidá-la.

Por outro lado, a inserção da “ação policial-militar legítima” no relatório do inquérito nem sempre é vista com bons olhos pelo Poder Judiciário. Aliás, o Manual de Administração de Pessoal (cujo anteprojeto foi recentemente estudado pelos P1) recomenda que se mencione em separado que a conduta do servidor está amparada pela Lei n.º 8.190/82, quando for o caso.

Vale ainda ressaltar que crimes como o de Lesão Corporal Comum (Art. 129, do CP), Crimes Culposos, de um modo geral, e de Abuso de Autoridade (Lei n.º 4.898/65) não impedem para a promoção.

Outro aspecto a se corrigir seria desatrelar o impedimento para cursos do impedimento para promoção, exceto quando se tratar de crime contra o patrimônio ou contra a administração pública ou militar, vez que isto pode trazer prejuízos irreversíveis ao servidor.

Finalmente, queremos deixar patente a nossa pretensão de contribuir para uma melhor administração dos interesses do homem, mormente daqueles que ocupam um patamar menos elevado na escala hierárquica e se expõem, no mais das vezes, a um risco maior de se verem processados.

Assim sendo, deixamos como reflexão a substanciosa lição de Theodor Roosevelt, tão necessária, nos dias atuais, no mister de bem-servir:

“É melhor arriscar coisas grandiosas, alcançar triunfos e glórias, mesmo expondo-se a derrotas, do que formar fila com os pobres de espírito, que não gozam muito e nem sofrem muito, porque vivem nessa penumbra cinzenta e não conhecem vitórias e nem derrotas”.

Belo Horizonte, 08 de junho de 1989.

SEBASTIÃO MOREIRA DE CASTRO, MAJOR PM
CHEFE DA DP.3

BIBLIOGRAFIA

- 01 — Código Penal (Parte Geral — Lei n.º 7.209, de 11-07-84) — São Paulo. Editora Atlas S.A. 1984.
- 02 — Código Penal Militar. Rio de Janeiro. Estabelecimento Gen Gustavo Cordeiro de Faria — 1985.
- 03 — Coletânea da Legislação Estadual. Belo Horizonte, 1984.
- 04 — Constituição Federal — Belo Horizonte. Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais — 1988.
- 05 — JESUS, Damásio E. Comentários ao Código Penal. São Paulo, Editora Saraiva. 1986.
- 06 — Manual do Inquérito Policial Militar. Belo Horizonte, Imprensa Oficial. 1986.
- 07 — Regulamento Geral da Polícia Militar. Belo Horizonte. 1969.
- 08 — Revista de Estudos e Informações. Belo Horizonte, Editora Lemi. 1985.
- 09 — Revista “O Alferes” n.º 17, Belo Horizonte, Academia de Polícia Militar. 1988.
- 10 — TOLEDO, Francisco de Assis. Ilicitude Penal e Causas de sua Exclusão. Rio de Janeiro, Forense, 1984.