

APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS PELA POLÍCIA OSTENSIVA

— ESTUDO DE CASO —

(*) Ten-Cel PM José do Espírito Santo

(**) Cap PM Hélio Vieira de Melo

(***) 2.º Ten PM José Geraldo de Souza

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. OS FATOS. 3. ORIENTAÇÃO ANTERIOR. 4. ORIENTAÇÃO NA ÉPOCA DOS FATOS. 5. O "FEEDBACK" DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. 6. ASPECTOS JURÍDICOS. a. Exercício da Polícia Ostensiva. b. Reclamo da sociedade em termos de soluções rápidas, eficazes e eficientes. c. Os papéis das instituições. d. Orientação da lei penal adjetiva. e. Comentários. 7. AVALIAÇÃO CRÍTICA. 8. CONCLUSÃO.

RESUMO (****)

Assiste-se, neste primeiro ano após a edição da Constituição de 1988, a nação brasileira em meio a crises econômico-político-sociais, ajustando-se às novas diretrizes institucionais. A Polícia Militar, reconhecida no texto como responsável pela "polícia ostensiva, preservação da ordem pública e defesa civil", se encontra atenta a tal processo de mudanças, em especial no tocante à concretização dos direitos e garantias dos cidadãos, ou, como juridicamente se chamam, os direitos fundamentais, coletivos e sociais.

(*) José do Espírito Santo é Tenente-Coronel da PMMG, bacharel em Direito, e atualmente comanda o 15.º BPM, sediado em Patos de Minas. Acaba de lançar «O Direito Militar aplicável aos policiais e bombeiros militares».

(**) Hélio Vieira de Melo é Capitão da PMMG, P/3 do 15.º BPM. Possui o CAO/88 e Especialização em Comando de Operações em Radlopatrulhamento.

(***) José Geraldo de Souza é 2.º Ten da PMMG. Possuindo o CFO/88 e o Curso Superior de Engenharia Mecânica. Atualmente serve como Subcomandante da 86.ª Cia PM em Patos de Minas.

(****) (Trabalho apresentado, inicialmente, na reunião de avaliação operacional do 2.º CRP, em 10 Abr 89, em Itaúna/MG, pelos autores e, depois, revisto e ampliado pelo Ten-Cel PM Espírito Santo, Cmt do 15.º BPM, para a conferência realizada aos Oficiais de Operações dos CRP e das Unidades de Execução Operacional — P/3 — no Hotel Caparaó, em 22 Jun 89).

Ora, a filosofia da polícia, agora, é de "proteção das pessoas e do patrimônio" (art. 144-CF). Isto, aliado às exigências de moralidade, impessoalidade, legalidade, publicidade e razoabilidade dos atos da administração pública (art. 37) enseja que algo há de se fazer para que os bens jurídicos, caros aos cidadãos, sejam realmente protegidos.

Tem-se dito que a caracterização do Estado, através de seus órgãos de sustentação, há que principiar pela expressão da vontade de todos e de ideal pretendido pela nação. Há, na verdade, um reclamo geral para segurança das pessoas e dos bens.

A Polícia Militar compreende isto na medida em que procura se ajustar aos novos tempos. Tanto é verdade que, com visão empresarial, prossegue na caminhada em busca da máxima eficiência de sua prestação de serviços.

O assunto relativo à apreensão e restituição de coisas é palpitante, nesse contexto. Procuramos, neste estudo de caso, examinar as questões pertinentes e propor reflexões sobre como viabilizar, neste aspecto, a aproximação dos anseios dos cidadãos às soluções rápidas e eficazes que a necessidade social requer.

ESTUDO DE CASO

1. INTRODUÇÃO

Ingressou a humanidade, nos últimos tempos, em um acelerado processo de mudanças em todos os aspectos da vida social. Essas mudanças estão ocorrendo numa velocidade crescente, afetando profundamente a nossa Corporação, no que diz respeito à conduta operacional. Esse clima de mudanças está a exigir de nós, profissionais de segurança pública, considerável flexibilidade, ponderação, estudos científicos e postura profissional diante de casos em que se coloca em pauta o cumprimento das regras constitucionais recentes.

E por que nos fixarmos pois em pedir a reflexão sobre a "cientificidade" da conduta operacional?

ALVIM TOFLER, em seu livro "O Choque do Futuro" (Ed. Artenova, 1972, 1.ª edição), já estimava, em 1972, que o conhecimento humano é duplicado, a cada dois anos. E os períodos em que os conhecimentos se multiplicam tendem a diminuir.

É preciso que nos insiramos neste contexto, pois, na verdade, estamos imersos neste processo de mudanças e não conseguimos perceber sua real dimensão.

Não é de espantar, portanto, a advertência comumente feita de que "o homem de nossos dias perdeu a capacidade de se espantar ante tais avanços, o que muitas vezes o leva à irreflexão, ou à não reflexão, acerca de suas várias conseqüências psicossociais, em termos de sustentação do indivíduo e de seus interesses de ordem pessoal".

No aspecto jurídico, lembra-se, corretamente, a afirmação do americano WENDELL HOLMES, de que a vida do direito tem sido menos lógica que a experiência, o que significa, na interpretação de MIGUEL REALE, que o critério de verificação das soluções jurídicas é dado menos pela coerência formal dos textos legais do que por sua efetiva adequação à realidade social e histórica. Por isso, o estudo de caso é importante.

No presente estudo de caso, pretendemos analisar, de forma objetiva, a ação policial-militar desencadeada por integrantes do 15.º BPM, por ocasião de solução de ocorrência em que houve apreensão e restituição de objetos apreendidos.

E o problema que se coloca, de início, é o seguinte:

“Até que ponto, a apreensão e restituição de coisas apreendidas pela polícia ostensiva são admitidas, como medida destinada a dar solução rápida, porém, não perfeitamente ajustada aos parâmetros do processo penal como forma de dar satisfação, ao cidadão e à sociedade, do trabalho que realizamos para proteção do patrimônio?”

Outra face do problema, agora sob ângulo jurídico, seria questionar sobre o conflito entre o rigorismo formal da lei processual versus ocorrência de nulidades, a tornar injurídica a medida referida no parágrafo precedente.

Tomando isto como “status questionis”, passemos à análise do assunto.

2. OS FATOS

a. Primeiro Caso

Em Fev 89, numa de nossas cidades de porte-médio, o Sr. CAMPOS, lavrador, foi ao Supermercado Planalto, onde efetuou uma compra de gêneros alimentícios no valor de seis mil cruzados (antigos), deixando-a no estabelecimento para ser entregue posteriormente em sua residência, por um dos funcionários.

Como dois dias depois a mercadoria não havia chegado ao destino, o Sr. CAMPOS procurou o proprietário do Supermercado para esclarecimentos a respeito do atraso, quando ficou constatado que a mercadoria havia sido furtada por Divino de tal, que o ajudava nas entregas de outras mercadorias, de diversos fregueses, no dia da referida compra.

Acionados, policiais-militares compareceram à residência de Divino, juntamente com o prejudicado, para os devidos esclarecimentos.

Chegando à residência, este ali não se encontrava, a não ser sua esposa, momento em que os policiais adentraram a residência, onde depararam com parte da mercadoria, pois, a outra parte já havia sido consumida pelo infrator.

Retornando ao Supermercado, os policiais deram conhecimento à gerência do estabelecimento comercial de que parte da mercadoria se encontrava em poder de Divino.

Ao tomar conhecimento de tal informação, prontificou-se o proprietário do supermercado em repor, ao Sr. CAMPOS, a parte da mercadoria consumida por Divino.

Naquela oportunidade, alegaram os policiais, aos envolvidos, que as medidas ali cessavam, eis que a prisão de Divino não poderia ser efetivada, pois não caberia o flagrante.

b. O Segundo

Em Fev 89, policiais-militares depararam com os cidadãos, Sr. TEIXEIRA e Sr. FIDELIS, próximos à Fazenda Santa Maria, conduzindo, cada um deles, armas de caça.

Julgando que os mesmos se encontravam na prática de caça proibida, fizeram os policiais a apreensão respectiva, cumprindo orientação operacional hoje vigente.

Uma das armas foi devolvida corretamente, após procedimento vigente, por ser arma registrada e o cidadão, sem registro criminal e homem de bem. A outra foi, também dentro das normas vigentes, mantida apreendida e encaminhada aos órgãos federais de controle.

3. A ANTIGA ORIENTAÇÃO

A análise das situações demanda rememorar a orientação que constituiu, ao longo da história, o comportamento, agora questionado, em face da questão "autoridade policial X agente da autoridade".

Tudo tem explicação na estrutura da sociedade brasileira e, de certa forma, até mesmo, no pouco conhecimento técnico que os estudos jurídicos conduziram a questão ao longo do tempo.

A explicação viria da expressão "autoridade policial", amarrada, exclusivamente, aos ditames da lei processual penal e, de outra, do "agente de autoridade", que também lhe é própria.

O livro "Policiamento", de autoria do ilustre Cel PM QOR ANTÔNIO NORBERTO DOS SANTOS era, e continua sendo, a "Bíblia" do policial-militar.

Nos cursos de formação de soldados foi, praticamente, o único manual que servia de fonte de consulta para alunos, não só em Minas mas em todo o Brasil.

No capítulo em que o autor trata o assunto "ocorrências policiais", há inúmeros exemplos de relatórios de ocorrências policiais, todos eles dirigidos ao Delegado de Polícia, dos casos mais simples aos mais complexos, valendo lembrar que, naquela época, muitos oficiais tinham, também, a função de polícia judiciária no interior de Minas.

Com o aparecimento da moderna visão de segurança pública, ordem pública e da evolução doutrinária da expressão "polícia de manutenção da ordem pública", vinculada, de um lado, ao direito administrativo e, de

outro, ao processo penal, houve necessidade de nova reflexão sobre a conduta operacional antiga e, naturalmente, de uma adaptação aos tempos modernos.

Não foi sem sentido a lição de MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, que enfrentando o desafio de conceituar ordem pública dizia ser ela “uma noção concreta que, na sua inteligência, fala de saúde, de trânsito, de costumes, de jogos, de espetáculos, de atividades fiscais”.

E arrematava o grande mestre do Direito Administrativo:

“Não se pode dar sentido à noção de ordem pública sem o conhecimento de pressupostos reais que realizam a função administrativa, pois a expressão genérica de interesse público se efetiva com o interesse jurídico protegido”.

É de reconhecer, portanto, em nossa análise, que o direito obedece a duas forças aparentemente antagônicas: uma no sentido da preservação da estabilidade e outra no sentido da garantia do movimento e do progresso.

Temos ouvido, aliás, dentro desta constatação a repetição do que MIGUEL REALE afirma em seus trabalhos, de que o “direito não pode deixar de ser estável, sem ser estático; e de ser dinâmico, sem ser frenético”.

Isto, é claro, é o resultado da composição dialética de fatos e valores em estruturas normativas, sempre sujeitas a contínuos testes, críticas e missões, como conclui o festejado professor.

O problema que ora examinamos se situa, então, num primeiro plano, como decorrência da dinâmica da sociedade moderna, com seus novos fatos, valores, reclamando novas e ajustadas normas dos modelos anacrônicos, como o de que agora acabamos de falar, sobre a dualidade autoridade policial X agente de autoridade, na interpretação amarrada exclusivamente do Código de Processo Penal, norma já praticamente cinquentenária e que não foi ajustada às exigências da sociedade moderna.

A simbologia da vinculação à “autoridade policial” se acha ainda muito marcada, na mente do brasileiro, fazendo parte de sua cultura. A própria televisão tem-se encarregado de divulgar imagem distorcida a respeito, como se notam em cenas que se passam nas novelas e até em programas humorísticos, em que o policial fardado é relegado a um segundo plano, de forma pejorativa e até humilhante. É tempo de refletir sobre a influência psicológica que tal forma exerce sobre o espírito e afeta o comportamento operacional, valendo lembrar aqui, a justificar a permanência disto, o que GALDINO SIQUEIRA prelecionou, quando disse que “há qualquer coisa de misterioso nos símbolos tradicionais que se receia violá-los e se respeita como impostos por forças superiores”.

4. ORIENTAÇÃO NA ÉPOCA DOS FATOS

a. Tão logo foi promulgada a nova Carta Constitucional, que trouxe novas diretrizes político-institucionais, com reflexos evidentes na vida da sociedade brasileira, o Comando do 15º BPM, atento à questão, expediu

novas orientações aos policiais-militares, estabelecendo novas formas, para realização plena de nossa missão de “polícia ostensiva” e “preservação da Ordem Pública”.

Assim é que, no referido documento, algumas orientações operacionais foram estabelecidas. Dentre as regras básicas, contidas no referido documento, destacamos as seguintes:

- 1) Não havendo flagrante, encaminhamento do ROP ao Cmt da OPM e/ou CPU e liberação do agente;
- 2) Ênfase ao aconselhamento, advertência e orientação, sendo a prisão o ato extremo;
- 3) Exercício da parlamentação;
- 4) Restituição de materiais de furto ao proprietário, se este comprovar ser o legítimo dono;
- 5) Recolhimento de material à Polícia Judiciária, somente quando houver condução do agente;
- 6) Arma: não sendo objeto do crime, fazer apreensão e encaminhar ao CPU.

b. A Nota de Instrução Nr 4.001/88, de 25 Ago 88, do EMPM, estabelece normas sobre destinação de armas apreendidas. Conforme prescrição 4.d., as armas, munições, explosivos e outros produtos controlados, apreendidos nas ações de polícia ecológica, ficam sob custódia da Polícia Militar.

A idéia, preconizada na orientação mais recente, é, como se vê, canalizada no sentido de buscar soluções urgentes e eficazes, determinadas e criativas, para o exercício de missão de “polícia ostensiva” e “preservação da ordem pública”.

Busca a ordem pública, a segurança pública.

A ordem pública, na descrição de PAUL BERNARD, ou seja, “ausência de desordens”.

A segurança pública, como o “estado antidelitual”, aqui abrangendo tanto o desenvolvimento de polícia administrativa, de segurança preventiva, quanto o da auxiliar do judiciário, essencial à prestação jurisdicional do Estado, na apuração eficaz dos delitos e contravenções.

5. O «FEEDBACK» DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

A harmonia entre as instituições é meta a ser conseguida, como forma, inclusive, de preparar campo para aplicação de modernos conceitos de segurança pública e, é claro, tornar eficazes órgãos do poder público dela encarregados.

Colheu-se, neste trabalho, o “feedback” sobre os casos em estudo e mais de uma dezena deles, resumindo-se:

- a. Insiste-se na tese de existência de apenas uma "autoridade policial".
- b. Outros funcionários são "meros agentes da autoridade".
- c. Há interpretação muito arraigada ao formalismo adotado pelo Código de Processo Penal, sem qualquer referência aos princípios do Direito Administrativo.
- d. O exercitamento da "restituição", consoante art. 120 do CPP, é privativo da polícia judiciária ou juiz, por termo nos autos.
- e. Exigência de forma pública, lavrada por escrivão.
- f. Possibilidade de existência de "usurpação de função pública" de quem proceda sem observância do CPP.

6. ASPECTOS LEGAIS

a. *Exercício da Polícia Ostensiva*

Nossa responsabilidade se acha, hoje, claramente definida no § 5º do artigo 144 da nova Constituição. Temos, pois, que procurar, a todo instante, com ardor característico aos homens de bem, novas fórmulas para realização plena de nossa missão de "Polícia Ostensiva" e "Preservação da Ordem Pública", "Defesa Civil" e "de Socorro aos Cidadãos".

Enfim, cumprir nossa missão, com qualidade e objetividade.

O atual diário do policial-militar deve estar pontilhado pelos princípios da moderna doutrina de segurança pública, moldada, segundo a Constituição, como "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos".

Deve ela, pois, ser exercitada com o objetivo de "preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio".

b. *Reclamo da sociedade em termos de solução rápida, eficaz e eficiente*

A sociedade brasileira reclama, há muito tempo, mudanças que substituam modelos antigos e possibilitem um "salto qualitativo", em termos de Direitos Fundamentais.

Em especial, na área da "segurança pública", diante da síndrome da "Violência Urbana" e "Violência Rural", os cidadãos aguardam novas posturas daqueles que têm o dever de protegê-los e socorrê-los, de cumprir as leis e de trabalhar para a paz e harmonia social.

Temos, pois, de reconhecer esses anseios.

Ajustarmo-nos aos novos tempos, dando uma resposta à sociedade, fazendo-a crer numa polícia respeitada, altamente técnica, transparente, fiscalizada pelos contribuintes, obediente às leis, com alto padrão ético de comportamento, eficiente, eficaz, que solucione problemas, de forma criativa, rápida, em harmonia com as leis e costumes locais.

c. *Os papéis das Instituições Policiais do Estado na Segurança Pública*

Os papéis das Instituições Policiais do Estado na Segurança Pública estão definidos no artigo 144 da Constituição Federal:

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

I — ...

II — ...

III — ...

IV — ...

V — Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

§ 4.º — As Polícias Cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5.º — As Polícias Militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos Corpos de Bombeiros Militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil”.

Note-se que a expressão “preservação da ordem pública” figurou no “caput” do artigo e na competência das polícias fardadas.

Assim, a Polícia Militar executa um serviço civil — A polícia ostensiva, preservação da ordem pública e defesa civil. Utiliza-se da estrutura militarizada, como ocorre em muitos países civilizados.

A Polícia Civil tem a seu cargo investigações criminais e as apurações das infrações penais, exercendo o papel da polícia judiciária.

A Polícia Militar tem a seu cargo um papel — “Força Pública”, à qual se atribui, inclusive, a função de garantir o Poder de Polícia de que são detentores alguns órgãos públicos, especialmente da área fazendária, sanitária, proteção ambiental, uso e ocupação do solo, e de outras, cujas atividades interessem à segurança pública.

d. *Orientação da Lei Penal Adjetiva*

1) Da busca e apreensão:

A apreensão dos chamados “instrumenta soeleris” é medida que constitui dever da “autoridade policial” (aqui no sentido de polícia judiciária), logo que “tiver conhecimento da prática da infração penal (Art. 6.º — CPP)”.

Tais instrumentos do crime, segundo o disposto do Art. 11 da mesma lei, acompanharão os autos de inquérito, assim como todos que interessarem à prova.

Tal a apreensão que se dá no “local de crime”.

Porém, há outra, a resultante da busca, regulada no artigo 241 do CPP, nos seguintes dizeres: "Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado".

Com o advento da nova Constituição, este artigo não é mais aplicável, porque as autoridades de polícia judiciária não têm atribuições para proceder busca domiciliar de ofício ou ordená-la.

Assim, de acordo com o artigo 5.º, inciso XI, a busca domiciliar somente poderá ser processada mediante determinação judicial.

2) Da restituição de coisas apreendidas:

O assunto é tratado desde o artigo 118, que se inicia dizendo da necessidade de as coisas apreendidas ficarem vinculadas ao processo, mas o cerne da questão se situa no artigo 120, que diz que "a restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida ao direito do reclamante".

Segundo o "feedback", colhido junto à polícia judiciária, "a lei, quando emprega o vocábulo "termo", diz respeito à forma pública de que deve ser revestido o documento. A forma pública é lavrada pelo escrivão, que tem "fé pública", sob a égide da autoridade competente. A função de polícia judiciária tem a competência de seu exercitamento resguardada às polícias civis, através da Carta Magna vigente, no parágrafo 4.º do artigo 144".

E mais, "o delegado de carreira é legalmente investido na função, através de concurso público, de provas e títulos. Daí, a decorrência do *Poder Delegado* e de competência funcional manifestada em razão da pessoa, de lugar e da matéria".

Vê-se, pois, que qualquer restituição de coisa apreendida é de competência, primeiro, de autoridade judiciária e, depois, de polícia judiciária, a prevalecer o entendimento de que ao Poder Judiciário é que cabe a repressão criminal, sendo a polícia o órgão do executivo que lhe serve de auxiliar, por isso, tomando o nome de polícia judiciária.

A restituição tem por fundamento jurídico o direito de prioridade ou de posse da parte lesada sobre as coisas de que alguém se apropriara e foram encontradas e/ou apreendidas.

3) Produtos e instrumentos do crime e contravenção:

A lei processual dedica especial atenção à questão, estabelecendo a perda de bens, em favor do Estado (confisco). A referência, aqui, se dá ao Código Penal, artigo 74, II, "a" e "b" e artigo 100.

Em ambos os casos — no primeiro, como decorrência de condenação e, no segundo, como medida preventiva — a lei trata de coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constituam ato ilícito ou de produto de crime ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do ato criminoso.

Tal disposição continua assegurada pela nova Constituição, conforme artigo 5.º, incisos XLV e XLVI, alínea b.

e. Comentários

A ordem pública não deixa de ser, no entender dos doutrinadores, “uma situação de legalidade e moralidade normal, apurada por quem tenha competência para isso sentir e valorizar”.

Aqui se discute uma questão fundamental. Há, com efeito, no exercício da polícia ostensiva de segurança, de trânsito, ecológica e outras relacionadas com a prevenção criminal, preservação e restauração da ordem pública, uma infinidade de ações que, pelo seu contexto, filigranas e sutilezas, encaixam-se para soluções de aspecto prático.

Isto deve ocorrer, se é que se quer uma polícia que efetivamente solucione questões, em nome da ordem pública, ou da própria lei que a objetiva.

Por exemplo, se apenas 10% das ocorrências atendidas pela polícia ostensiva, só no Estado de Minas Gerais, acarretassem os processos criminais e/ou contravencionais respectivos, teríamos a polícia judiciária e a justiça criminal insuficientes para dar solução cabal a todos, no prazo reclamado pela sociedade.

Dá admitir-se certa amplitude de comportamento operacional, para dar solução a pequenos casos — um certo “tribunal de polícia”, para dar solução a questões que, no contexto atual, não admitiriam mais a formalidade da lei adjetiva.

Assim é que deve ser entendido o contexto em que o legislador falou na “restituição de coisas apreendidas”.

Trata-se de capítulo situado dentro do grande título “das questões e processos incidentes”, e que trata daquelas situações em que o processo criminal sofre um incidente — quer por questão prejudicial, quer pela exceção, incompatibilidade e impedimentos, conflitos de jurisdição, insanidade mental do acusado e outras medidas assecuratórias.

Dentro do processo criminal, aí sim, tudo dentro da mais absoluta formalidade.

Mas se o caso é de tal insignificância, dentro do contexto da ordem pública, que demande, sem agressão à harmonia das instituições, a confiabilidade da autoridade e a legitimidade de seu procedimento, um procedimento rápido, cre-se que são admissíveis soluções práticas, em benefício da própria ordem pública.

Outra questão que deve ser discutida é o confronto entre formalidade x nulidade, no processo penal.

De início, é preciso salientar que esta é uma das partes no direito processual menos estudada pelos doutrinadores, segundo constata PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES, dizendo que se consagrou a tal estudo apenas 1% do trabalho, quando o normal seriam 5%.

E como explica este professor, conselheiro da OAB, “a partir do momento em que se começou a dar forma ao processo, a regulamentá-lo, enfim, surgiram, fortalecendo a tradição, regras de conduta processual. As formalidades, certamente, são regras do procedimento”.

Na medida, então, que a lei não confere à polícia ostensiva competência para exercer o ato de devolução da coisa apreendida, mesmo porque haveria necessidade das conseqüentes perícia, avaliação, formalização da devolução, que são próprios da polícia judiciária, poder-se-ia atribuir nulidade absoluta, se interpretada extensivamente a regra formal do artigo 564, I e II, e entendido que isto é ato decisório da polícia judiciária.

Porém, até quando seria aplicável o mesmo Código na abertura que preconiza, a temperar tal rigorismo, no seu artigo 3.º, possibilitando interpretação extensiva e analógica bem como o suplemento dos princípios gerais de direito, para, buscando-se a “justiça da norma” ou a interpretação teleológica, entende-se justificado, adaptado às exigências sociais modernas e atendendo-se ao reclamo dos cidadãos em busca da eficiência e eficácia da atividade policial?

Tenha-se em mira, aliás, que no projeto do Código de Processo Penal, que não chegou sequer a ser discutido no Congresso, dizia seu artigo 108 que “os atos e termos processuais não dependem de forma predeterminada, senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preenchem a sua finalidade”.

Esta seria a fórmula adequada aos dias de hoje, uma vez que, pelo que se constata das pesquisas realizadas, os comentadores prestigiados parecem ter uma verdadeira repugnância pela necessidade de obediência a requisitos formais de procedimentos.

É como diz o renomado professor citado: “É verdade que nos sistemas processuais modernos não se decreta nulidade de ato que, embora praticado contra o modelo, tenha atingido o fim pretendido”. Seria a adoção integral do artigo 566 do CPP: “não será declarada nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”. “Pas de nullité sans grief”, diriam os franceses, expressão esta que os formalistas entendem de difícil invocação no processo penal, mas que representa, na verdade, uma aspiração do mundo moderno, um novo valor, mormente diante do quadro de descrédito na justiça, na polícia, na administração pública, nos legisladores, como o atesta a defasagem das leis.

Seria uma forma inteligente de buscar a instrumentalidade do processo e até ir mais além.

Ora, se hoje as exigências do mundo requerem criatividade, por que tais amarras, em prejuízo à proteção do direito de propriedade?

Veja-se que há uma constante busca do aperfeiçoamento do serviço público, não ficando de lado o “jurisdicional, prestado através do processo”.

Segundo CÂNDIDO R. DINAMARCO, a efetividade dos princípios lógico, jurídico, político e econômico é uma tentativa universal hoje, e é justamente dentro desta idéia que a instrumentalidade processual vai se realizar. No seu entender há, então, uma "suficiente justificação lógico-jurídica para essa indispensável dinâmica do sistema e permeabilidade às pressões axiológicas exteriores".

É uma visão metodológica diferente que não deixa de alcançar a transcendente dignificação do valor da justiça.

f. A lei estadual n.º 9.584, de 06 Jun 88, dispõe que "os bens apreendidos por autoridade policial e os bens achados que estejam sob sua guarda serão recolhidos à Secretaria da Segurança Pública, em seção própria, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da ocorrência".

O espírito de tal norma é regular o disposto na lei processual, dizendo, inclusive quanto à restituição do bem ao proprietário que deve-se fazer diante da prova da carteira de identidade e da nota fiscal ou outro documento que comprove a autenticidade da aquisição após pagamento de despesas administrativas fixadas em resolução da Secretaria.

A destinação final do produto de vendas, em hasta pública, daquilo que não for reclamado, destinar-se-á à assistência social do Estado.

Do exposto, é de se ver que a lei se refere à "autoridade policial", de modo claro, referindo-se apenas ao sistema da polícia judiciária, excluindo a "autoridade policial de polícia ostensiva".

Como ela é anterior à divisão das atribuições (artigo 144-CF), estabelecendo nova filosofia de trabalho para a segurança pública, há de se ver que sua aplicação prática torna-se prejudicada, a partir, inclusive, da própria questão geográfica do Estado.

7. AVALIAÇÃO E CRÍTICA

a. Primeiro fato

(ocorrência no Supermercado Planalto):

1) Aspectos questionados:

- a) Descumprimento do artigo 5.º, inciso XI da Constituição Federal;
- b) Não encaminhamento da mercadoria apreendida à polícia judiciária para andamento do inquérito policial cabível;
- c) Não endereçamento do ROP à Polícia Judiciária;
- d) Usurpação de função pública;
- e) Falta de conhecimento dos preceitos legais.

2) Aspectos positivos:

- a) Preocupação dos policiais-militares em dar solução rápida a uma ocorrência policial (cumprimento do dever ético);

b) Satisfação, por parte da vítima, pela interferência da polícia ostensiva;

c) Aceitação da conduta, pela comunidade, como possível de ser adotada, como prova da eficiência da polícia.

b. Segundo fato

(apreensão de duas armas de caça)

1) Aspectos questionados:

a) Falta de orientação por parte dos policiais aos agentes envolvidos sobre o local (estabelecimento) onde os mesmos poderiam reaver suas armas, já que foram recorrer, diretamente, à polícia judiciária.

2) Aspectos positivos:

a) Pronta interferência dos policiais no fato;

b) Cumprimento à risca da Nota de Instrução N.º 4.001/88 (destinação de armas e munições apreendidas).

8. CONCLUSÃO

Como explicou ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN, escrevendo sobre a crise de acesso à justiça, "a sociedade moderna apresenta três métodos de solução de conflitos de interesses: a) meios privados; b) meios administrativos e c) meios judiciais".

No primeiro estariam processos expedidos de arbitragem, negociação e até a coação pela greve. No segundo, os métodos para composição na esfera executiva e no terceiro pode funcionar o processo judicial tradicional, quer por conciliação, quer pelo juizado especial, quer por outros procedimentos simplificados.

Poderíamos perceber, entretanto, que a meio caminho entre o processo judicial e a interferência do executivo, poderá haver uma alternativa desviante ou um método alternativo de solução.

Não estaria aqui a solução de casos em que intervém a polícia ostensiva, no intuito de preservar a ordem pública?

Tais alternativas, como explica o citado autor, buscaria, "sem eliminar a opção judicial, permitir que certas controvérsias sejam confrontadas, antes que adentrem o sistema judiciário e, ao mesmo tempo, simplificar o procedimento para aqueles que remanescem".

Ganhariam o Judiciário e a sociedade como um todo. É a conclusão lógica.

Em uma das teses sobre defesa social, defendida no Congresso das Polícias Militares (Belo Horizonte, Fev/87), foi dito que "há um clamor por segurança pública que passou a figurar entre as necessidades primeiras da população, nos grandes centros".

Advertindo que poucos tinham a clarividência de não estigmatizar apenas a instituição policial, mas todo um sistema (se é que existe), como um sistema em crise, lembrou-se “a discrepância profunda entre suas aparências e realidades, um sistema agressivo, desigual e injusto, em que a teoria do direito e processo penal, cumprindo a função ideológica que lhe é atribuída, está inteiramente divorciada da realidade”.

Quando se analisa a questão sob enfoques mais amplo, vê-se que “a civilização humana praticamente se vê atarantada entre o querer, o poder e o dever”.

Em recente artigo sobre a crise da sociedade brasileira, MARCELO PIMENTEL, presidente do TST, fazia as seguintes observações, que merecem ser transcritas para justificar nosso ponto de vista:

“É próprio da cultura brasileira: 1) ter pena do criminoso; 2) considerar desonroso o papel de denunciante; 3) ter como venial o desrespeito a diversas normas jurídicas; 4) atribuir vício de origem a iniciativas governamentais (autopromoção, suborno, etc.); 5) considerar necessário incomodar o cidadão para que ele cumpra a lei; 6) atribuir sentido de autoridade, e não de serviço, à função pública; 7) justificar infrações “por equidade”; 8) ter como certo que “brasileiro é assim” — e não tem jeito; 9) não refletir sobre a própria conduta e refletir muito sobre o conduta alheia; 10) sacralizar a arte e esporte, como momentos de “libertação” da realidade profissional e política”.

“Os crimes, especialmente os patrimoniais, vão-se tornando tão frequentemente comentados pelas pessoas, que elas vão se acostumando à idéia de conviver com certo tipo de criminalidade que não “tira a vida” do ser humano e não lhe faz violência física; isto para não falar do perigo de até mesmo a violência se tornar “justificada”, principalmente por causa da pobreza, da má distribuição de renda, etc. As injustiças sociais, os vícios da autoridade constituída, a ineficiência da escola — tudo isto parece justificar nas consciências uma falsa necessidade moral de ter pena do criminoso, o que equivale, em certa medida, a autorizar socialmente o criminoso”.

“Quebra-se a vigilância do cidadão quanto ao repúdio à criminalidade, aos vícios, etc., e, por força de certa ideologia da injustiça, denunciar os desvios da lei passa a ser socialmente injusto e indigno de uma “boa pessoa”, por denotar alienação relativamente aos “problemas sociais”. Isto não resolve nada e multiplica a criminalidade, mas dá ao homem brasileiro certa satisfação íntima de grandeza e tolerância “cristã”. Uma falácia que já contaminou a maior parte das consciências e corrompe a nossa vida de nação politicamente organizada”.

EM RESUMO:

Há um reclamo por segurança pública (querer).

A sociedade necessita de um sistema que lhe dê proteção, socorro, assistência (poder).

Há instituições sérias, eficientes, eficazes, criativas, determinadas, coerentes com os valores sociais, que trabalham com qualidade e objetividade (dever).

Por outro lado, segurança pública é um dos aspectos de ordem pública, que implica o exato cumprimento das leis, objetivando a paz, a harmonia social, a plena realização dos direitos individuais e coletivos.

É natural, dentro do processo de ajustamento que estamos vivendo, a existência de divergências quanto ao "modus faciendi". Uns defendem o modelo antigo. Outros querem ousar. Mesmo "descumprindo" uma simples medida formal.

Ora, o modo de fazer implica a análise do que deve ser feito e do que não deve ser feito.

Como disse MARCELO PIMENTEL, "para uns isto é discutido no plano técnico"; para outros, "cansados de previsões frustradas, começa a transparecer que a ciência e a técnica nunca tiveram soluções cabais para os problemas".

A isso se somam o descrédito das instituições, a crise de autoridade, o problema estrutural da nossa sociedade.

Assim, se desejarmos criar impacto no sentido de fazer prevalecer o "ético", temos que enfrentar a realidade e contornar percalços de normas ultrapassadas, em benefício da paz, prosperidade e da justiça.

Que sobrepaire aquele sentimento coletivo do dever ético, compromisso com o resultado.

Esse sentimento de dever não se explica apenas pelas normas jurídicas às quais estamos submetidos.

Depende, tal sentimento, de uma avaliação da conduta (no nosso caso da conduta operacional), para consagrar o que é bom e o que não é, o que precisa ser continuamente avaliado pelas autoridades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, no pleno exercício de seu mister.

É preciso compreender cada realidade, dentro do seu contexto.

Não é possível estabelecer conduta operacional única, para aplicação na metrópole e no pequeno subdestacamento.

Há um sistema de avaliação que temos cientificamente de nos acostumar a sentir. Ele retrata um sistema de valores de conduta que nos permite traçar o perfil ético-social de cada comunidade.

A praticidade questionada no problema do presente estudo de caso tem resposta, entendemos, na conjugação entre o querer e o poder, à luz do dever.

Se nos sustenta a legitimidade da ação operacional, diante da INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA, em função da nossa responsabilidade ÉTICA, nada temos a recear.

Em conclusão — é possível, consideradas as variáveis existentes em cada caso, que a “polícia ostensiva” atue numa faixa, motivada mais pelo senso do dever ético — nosso compromisso com o resultado — que o simples cumprimento de medidas formais defasadas, que representem, hoje, incentivo à corrupção e à impunidade, descrédito da justiça, comodismo, absenteísmo e omissão.

BIBLIOGRAFIA

- LAZARINI, Álvaro e outros. *Direito administrativo da ordem pública*. Ed. Forense, 1986.
- BARACHO, Sóter do Espírito Santo. *Implicações do habeas-data para as Polícias Militares*. BH. Mimeo, APM.
- PINHO, Ruy Rebello e NASCIMENTO, Amaury Mascaro. *Instituições de direito público privado*. São Paulo, Ed. Atlas, 1987.
- JESUS, Damásio. *Código de processo penal anotado*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1985.
- DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987.
- DELMANTO, Celso. *Código penal anotado*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1983.
- ESPÍRITO SANTO, José do. *Defesa Social — Uma proposta em face do problema da criminalidade*. BH, Imprensa Oficial, 1987.
- FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. *Nulidade em processo penal*. Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
- VENTURA, Paulo Roberto Leite. *Direito Processual Penal resumido*. Ed. Rio, 1976.
- PIMENTEL, Marcelo. *Crise brasileira é de natureza ética*. Em 24Mar89.
- VASCONCELOS E BENJAMIN, Antônio Hermann. *Em busca do sim — o MP como mediador nos conflitos de consumo*. Tese apresentada no 7.º Congresso Nacional do Ministério Público — BH, 1987.
- REALE, Miguel. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. Ed. Saraiva.