

RESISTÊNCIA, DESOBEDIÊNCIA, DESACATO — UM ENSAIO SOB O ENFOQUE POLICIAL MILITAR

Capitão PM Sebastião Moreira de Castro ()*
*Capitão PM Edgar Eleutério Cardoso (**)*
*1.º Tenente QOR Clóves Gonçalves Filho (***)*

S U M Á R I O

1. INTRODUÇÃO
2. VISÃO DOS DELITOS SOB OS ASPECTOS LEGAL, DOUTRINARIO E JURISPRUDENCIAL
 - a. Aspecto legal
 - b. Aspectos doutrinário e jurisprudencial
3. O ESTADO DE EMBRIAGUEZ E OS CRIMES EM ESTUDO
4. A PRÁTICA POLICIAL
 - a. Considerações Preliminares
 - b. Modelo de ação policial

(*) Sebastião Moreira de Castro é Capitão da PMMG, Bacharel em Direito, servindo atualmente na Diretoria de Pessoal da PMMG.

(**) Edgar Eleutério Cardoso é Capitão da PMMG, P/4 do Batalhão de Polícia de Choque (BPChq) e autor de trabalhos e manuais de interesse do policiamento ostensivo.

(***) Clóves Gonçalves Filho é 1.º Tenente da PMMG do Quadro de Oficiais da Reserva, Bacharel em Direito e Delegado de Polícia.

- 1) Preâmbulo
- 2) Procedimentos nos casos de Resistência
- 3) Procedimentos nos casos de Desobediência
- 4) Procedimentos nos casos de Desacato

5. CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO

Das Razões do Estudo

Reportando ao início da década de 70, quando a Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), por razões óbvias, não possuía um tão elevado efetivo engajado na manutenção da ordem pública — a exemplo do que ocorre nos dias atuais, quando todos os seus segmentos estão diuturnamente voltados para a tranqüilidade pública — já se fazia sentir a preocupação de seus dirigentes com os delitos em exame.

A propósito de um documento normativo expedido, à época, pelo então Diretor de Operações, tinha-se notícia de que inúmeros eram os casos de prisões efetuadas por crime de desacato.

Aliás, no documento em questão, a autoridade buscava, não só deixar bem delineada a caracterização do delito em todas as suas nuances, mas, e, principalmente, alertar os órgãos subordinados àquela Diretoria sobre a necessidade de orientar exaustivamente os integrantes da tropa a respeito do assunto.

Numa visão mais atual, demonstrando interesse pelo problema, o então Comandante de Policiamento da Capital expediu a Instrução de Conduta Operacional nr 12/84-CPC (ICOP Nr 12/84-CPC), de 05Jul84(1), que se prestava a atender à seguinte finalidade e objetivos:

“FINALIDADE

Estabelecer normas com vistas a disciplinar a lavratura de Auto de Resistência em ocorrência em que seja necessário o emprego de força por parte do policial-militar.

(1) Documento normativo do Comando de Policiamento da Capital/PMMG.

OBJETIVOS

- a. Evitar a prática de violência arbitrária e/ou desnecessária, bem como de abuso de autoridade ou prisão ilegal por parte da tropa.
- b. Uniformizar procedimentos no âmbito do CPC quanto aos ilícitos penais em que haja resistência por parte do agente."

É no propósito de ampliar o assunto enfocado nos mencionados documentos e mesmo propiciar aos que labutam no mister do policiamento ostensivo, e, conseqüentemente sujeitos a se defrontarem com aqueles crimes, que vem à baila o presente estudo.

2. VISÃO DOS DELITOS SOB OS ASPECTOS LEGAL, DOUTRINARIO E JURISPRUDENCIAL

a. *Aspecto legal*

1) RESISTÊNCIA

a) DEFINIÇÃO

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

Pena — detenção, de dois meses a dois anos.

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

Pena — reclusão, de um a três anos.

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

b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DELITO

(1) A legalidade (formal e substancial) do ato;

(2) A qualidade ou condição do sujeito passivo (funcionário competente — ou seu ocasional assistente);

(3) A oposição ativa por meio de violência ou ameaça; a violência deve ser física e a ameaça de modo a intimidar o funcionário;

(4) Dolo

2) DESOBEDIÊNCIA

a) DEFINIÇÃO

“Art. 330 — Desobedecer à ordem legal de funcionário público:

Pena — detenção, de quinze dias a seis meses, e multa, de quatrocentos cruzeiros a quatro mil cruzeiros.”

b) Elementos constitutivos do crime

(1) Não cumprir, não obedecer à ordem;

(2) Legalidade da ordem;

(3) Ordem emanada de funcionário público.

3) DESACATO

a) DEFINIÇÃO

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

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de um mil cruzeiros a trinta mil cruzeiros.

b) Elementos constitutivos do delito

(1) Qualidade do sujeito passivo — funcionário público;

(2) Praticado contra o funcionário no exercício da função ou em razão dela;

(3) Meios empregados — palavras, gestos.

(4) Dolo.

b. Aspectos doutrinário/jurisprudencial

1) O CRIME DE RESISTÊNCIA

a) Objetividade jurídica

O objeto jurídico da tutela penal é o de proteger e regular funcionamento da administração, visando garantir o prestígio e a eficiência de seus agentes e daqueles que lhes prestam auxílio para a consecução do ato legal; a proteção, pois, em última análise, visa ao ato funcional, não à pessoa do funcionário competente.

Ocorrendo a ausência de quaisquer dos elementos constitutivos do crime, "ipso facto" este não se configurará; portanto, não se verifica o crime de resistência quando a pessoa se opõe a uma ação ilegal, ou ainda que legal, praticada por alguém não competente.

Por oportuno vejamos o entendimento do mestre Hungria a respeito do sujeito passivo do delito: "é o funcionário público no estrito sentido do Direito Administrativo (o critério ampliativo do Art. 327-CP somente diz respeito ao funcionário como sujeito ativo de crime contra a administração pública)".

Assim, buscando em Hely Lopes Meireles o conceito, para fins administrativos, constatamos:

"Funcionários públicos são os servidores legalmente investidos nos cargos públicos da Administração Direta e sujeitos às normas do Estatuto da entidade estatal a que pertencem. O que caracteriza o funcionário público e o distingue dos demais servidores é a titularidade de um cargo criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres públicos da entidade estatal em cuja estrutura se enquadra (cargo público). Pouco importa que o cargo seja de provimento efetivo ou em comissão: investido nele, o servidor é funcionário público, sob regime estatutário, portanto". (2)

b) Comentários

Examinando o delito em questão, analisemos cada um dos elementos que o integram.

(1) Legalidade do ato

O ato praticado pelo funcionário competente decorre de uma exigência ou mandamento legal. Exemplifiquemos:

— Prisão em flagrante delito de um criminoso encontrado na prática da infração penal;

Cumprimento de mandados judiciais (prisão, busca e apreensão, despejo, etc.), desde que observadas as demais formalidades legais;

— No exercício de suas atividades de manutenção da ordem pública, a abordagem executada por um policial-militar em indivíduos encontrados em circunstâncias que o levem a presumir a ocorrência de infração (posse de droga, porte de armas, posse de instrumentos usuais na prática de crime, etc.) ou mesmo estar o suspeito sendo procurado pela justiça.

Neste sentido é a lição de Nelson Hungria: "Uma vez que o ato seja regular na sua forma e se funde "in thesi" em preceito legal, já não é permitida a resistência".

(2) Direito Administrativo Brasileiro, 11.ª Edição — Pg. 340.

Neste sentido encontramos a jurisprudência, citada por Paulo Lúcio Nogueira: "Deixa de se configurar o delito de resistência se for ilegal o ato contra o qual se insurge o acusado". (RT 241/432, 277/563, 425/331. (3))

Também encontramos em Celso Delmanto (Código Penal Anotado, 1983, 4.ª Edição, Editora Saraiva, pg. 409) outras citações jurisprudenciais:

"É necessária a rigorosa comprovação da legalidade do ato do funcionário (TJSP, Ap. 136.657, RT 519/363). É indispensável a legalidade, substancial e formal, do ato do funcionário (TJSP, Ap. 133.388, RT 506/359, Ap. 133.258, RT 507/376; Ap. 135.364, RT 518/331). Não se configura o crime do Art. 329 do CP, se a resistência é a ato ilegal do funcionário (TJSP, Ap. 137.519, RT 522/338; Ap. 136.631, RT 522/361). Não é crime a resistência a prisão para averiguações. (TARJ, Ap. 15.942, RF 266/313 e RT 511/433) ou a prisão ilegal. (TA CrSP, Ap. 250.499, julgados 66/256; TJSP, Ap. 140.449, RT 546/348).

(2) Contra funcionário público competente

Para que o crime de resistência se caracterize, é fundamental que o mesmo seja dirigido contra funcionário público que possua, "in concreto", competência funcional para agir, ou contra quem esteja atuando na qualidade de assistente. Pode o auxílio original de requisição, a pedido do funcionário ou espontaneamente, desde que ocorra o assentimento de quem o recebe, devendo a ação, no caso, ser supletiva à do funcionário. Se a execução de um ato é legítima, porém levada a termo por pessoa não competente, pode o particular a ela se opor, com o que não estará caracterizado o delito.

Complementando, como ensina o insigne Magalhães de Noronha, se a ação do particular (assistente) for "única", "isolada" e "exclusiva" — a exemplo da prisão em flagrante facultativa, por qualquer pessoa do povo (Cód. Proc. Penal, art. 301) — a oposição a ela não configurará o delito em questão, mas uma outra infração, como v.g. lesão corporal, vias de fato, tentativa de homicídio, injúria, etc., pois não é praticada contra "ato legal de funcionário". Não há, na hipótese, delito contra a administração pública.

A jurisprudência é ampla nesse sentido. Busquemos Delmanto, em sua obra já citada:

"A ordem precisa ser de atribuição e competência do funcionário (TJSP, Ap. 22.845, RF 269/368). É necessário que o funcionário que executa o ato seja competente (TJSP, Ap. 136.064, RT 518/350).

(3) NOGUEIRA, Paulo Lúcio — Questões Penais controvertidas — Sugestões Literárias S/A — 1.ª Edição, 1973, pg. 151.

O delito de resistência absorve o de desobediência (Franceschini, *Jurisprudência*, 1976, IV/n.º 5.924-A) e também os de ameaça e desacato, quando praticados em um mesmo episódio (*idem*, n.º 5.928).

(4) Dolo

No tocante ao elemento subjetivo do delito, há divergência doutrinária entre os autores, que não são assentes sobre se seria o dolo genérico apenas ou somente o dolo específico, ou se ambos.

O saudoso mestre Heleno Cláudio Fragoso em elucidativa sobre o tema, assim se expressou:

“O tipo subjetivo é constituído pelo dolo, com especial fim de agir (dolo específico).

O dolo, no caso, consiste na vontade conscientemente dirigida ao emprego de violência ou ameaça, para o fim de impedir a prática de um ato legal. Evidentemente, deve o agente ter consciência de que se opõe a funcionário público ou a pessoa que a este preste auxílio, bastando, porém, o dolo eventual”. (4)

Não é outro o entendimento da jurisprudência, conforme se infere do acórdão do Tribunal de Justiça da Guanabara, citado por M. Noronha:

“Faltando ao acusado o dolo específico de resistir, não há que falar-se em delito de resistência do art. 329 do Código Penal. No caso, assim que os investigadores se identificaram como tais, cessou a resistência do acusado. Obedeceu à ordem legal”. (5)

Finalizando, por tudo aqui exposto, conclui-se que os pressupostos abordados são verdadeiros requisitos do crime em exame, cuja ausência o descaracteriza, fazendo a conduta subsumir-se a um outro tipo legal ou mesmo constituir-se numa irrelevante ou indiferente penal.

Assim sendo, não é demais invocar a jurisprudência a respeito:

“RESISTÊNCIA. DELITO CONFIGURADO.

Acusado que depois de praticar distúrbios, manifesta reação violenta, contra a ação dos policiais, quando estes pretendiam retirá-lo do local da ocorrência. Condenação mantida.

(4) Lições de Direito Penal — Ed. Forense — 1984 — pg. 455.

(5) Direito Penal — Ed. Saraiva — 1981 — pg. 32.

(3) Oposição ativa por meio da violência ou ameaça

Outro dos pressupostos do crime de resistência é a oposição, que deve ter um caráter militante.

Assim, a resistência, nos expressos termos da lei, há que ser feita com emprego de “violência” ou “ameaça” contra o funcionário ou o terceiro que o auxilia. Por violência se entende o emprego da força física — “vis corporalis” ou “vis absoluta” — e por ameaça a violência moral, — “vis compulsiva” —, podendo ou não ser feita com emprego de arma, eficaz ou não. A simples ofensa por palavras, gestos, vias de fatos ultrajantes constituem o delito do art. 331, pois não são ameaças.

Por outro lado, não se confunde resistência com desobediência (resistência passiva). Esta configura outro delito previsto no art. 330 a que se ajustam os seguintes exemplos não caracterizadores de resistência:

- o desordeiro que, preso em flagrante, se agarra a um poste;
- o infrator que foge ou tenta fugir da ação policial;
- o indivíduo que se recusa a abrir a porta de sua casa ao policial que o vai prender ou se atira ao chão para não se deixar conduzir ao local da prisão.

Em seus “Comentários ao Código Penal” — pg. 408 — Nelson Hungria alerta que não chega a configurar o crime de resistência o clássico “não pode!” com que, entre nós, se costuma acolher a cena de uma prisão na via pública. O mesmo poderíamos dizer da expressão “sabe com quem está falando?” muito comum na situação aludida.

O assunto encontrou ressonância nos tribunais.

Celso Delmanto, em suas anotações ao CP pg. 409 cita:

“É essencial à configuração do crime que o agente use violência física ou ameaça (TJSP, Ap. 139.513, RT 532/329; TARJ, Ap. 17.326, RT 525/442; Ap. 16.644, RT 523/461; TJMT, Ap. 30, RT 522/441).

Simple ofensas por palavras, gestos ou vias de fato ultrajante constituem o delito de desacato e não da resistência (TJSP, Ap. 139.513, RT 532/329).

Não configura o crime a resistência apenas passiva, sem emprego de violência ou ameaça (TJSP, Ap. 133.215, RT 509/343; TABS, Ap. 7.611, RF 264/344). A ação de espernear ou esbravejar contra policial, ao ser preso, não configura (TA Cr SP, Ap. 255.745, RT 548/324 e Julgados 66/345).

Ofensas por palavras não podem ser equiparadas a ameaças ou violência ao funcionário (TJSC, Ap. 14.569, RT 516/366).

Por configurado se tem o delito de resistência, quando o agente, após praticar distúrbios, a ponto de exigir a intervenção de policiais, a eles manifesta reação violenta, com agressão física, no instante em que pretendiam retirá-lo do local da ocorrência". (Ap. Crim. n.º 380/79, de Maringá, 3.ª Vara, ac. n.º 4.690, Câm. Crime, do TAPR).

2) CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

a) Objetividade jurídica

Segundo Magalhães Noronha, o objeto jurídico tutelado é o prestígio e a dignidade da administração pública. É o acatamento ao princípio de autoridade que também aqui se tem em vista, que não obstante não ser malferido como no crime de resistência, não deixa de ser ofendido. Trata-se de interesse público que a lei quer resguardar e proteger, desde a simples resistência passiva até à agressiva.

O elemento material da desobediência pode ser uma "omissão" (quando a ordem desatendida impõe uma "ação") ou uma "ação" (quando a ordem impõe uma "omissão"). Assim, tanto desobedece quem pratica uma ação contrária a uma ordem legal, como aquele que se abstém de praticar um ato a que está obrigado por lei.

Aspecto importante é que o art. 330 consubstancia uma norma penal em branco, uma vez que o preceito foi somente emanado em parte, necessitando de norma futura que a complete e esclareça. O preceito diz, apenas, "desobedecer à ordem legal", mas não determina qual seja essa ordem. Assim, encerra uma disposição vaga que será completada por disposição futura de outra norma ou de regulamento.

b) Elementos constitutivos do crime

(1) Não cumprir, não obedecer à ordem.

A ação que constitui a materialidade da figura delituosa reside em desobedecer (não atender, não aceitar, não obedecer, não cumprir) à ordem legal de funcionário público, ou seja, exige o dolo genérico.

Como vimos acima, pode ser encontrada em sua forma omissiva ou comissiva.

Vê-se que o delito difere do crime de resistência por não haver a violência. O sujeito ativo tão-somente desatende à ordem legal recebida, sem entretanto, molestá-lo física ou moralmente.

(2) Legalidade da Ordem.

A ordem desatendida tem que ser legal, ou seja, deve decorrer de situação expressa em lei. A ilegalidade da ordem ou a inobservância de suas

formalidades exigíveis (forma, conteúdo, competência) descaracterizam a figura do delito.

É importante frisar que a referida ordem deve ser inequivocamente dirigida a quem tenha o dever jurídico de acatá-la, cumpri-la, sem, entretanto, ser exigida a presença do funcionário que a dá.

(3) Ordem emanada de funcionário público

Certo é considerar o Estado como sujeito passivo do crime; também o é o funcionário público que expediu, que deu a ordem.

Como se falou anteriormente (delito de resistência) também aqui o funcionário público considerado é o do conceito dado pelo direito administrativo, extraído do Estatuto dos Funcionários Públicos: pessoa legalmente investida em cargo público, criado por lei com denominação própria, em número certo e com proventos pagos pelos cofres públicos.

c) Comentários

Como o Direito Penal não é ciência exata, é de se admitirem as divergências, não raro, existentes entre os doutrinadores sobre um mesmo instituto jurídico.

Destarte, procuramos alinhar alguns pontos em que os estudiosos da matéria não são acordes quando da abordagem do delito de desobediência.

(1) No tocante à correspondência entre a desobediência e a resistência passiva, existem opiniões díspares, senão vejamos: enquanto para Heleno Cláudio Fragoso “a resistência passiva à prisão também não configura o delito (Fragoso — Jur. Crim. n.º 197; RT 423/416)”, para Nelson Hungria e Magalhães Noronha o mesmo não ocorre. Para Nelson Hungria, “a simples desobediência ou resistência passiva (vis civilis) poderá constituir outra figura criminal (art. 330), sujeita à penalidade sensivelmente inferior” (esta assertiva foi feita ao discorrer o autor sobre o crime de resistência). Para M. Noronha, “o desordeiro que, preso em flagrante, se agarra a um poste (resistência passiva), não resiste, desobedece”. E prossegue o renomado mestre: “é a resistência passiva que aqui se considera. Difere da disposição anterior (resistência), por não haver agora a violência. O agente limita-se a não cumprir a ordem legal dada por funcionário competente, sem, entretanto, molestá-lo física ou moralmente”.

Entendemos ser mais pertinente, na espécie em exame, o posicionamento destes dois autores.

(2) Um outro aspecto que se questiona é se o juiz poderia ser sujeito passivo do delito por ser membro do Poder Judiciário e não se enquadrar na condição de funcionário público.

Discorrendo sobre o tema, assim se manifestou o Prof. Paulo Lúcio Nogueira:

“E como o crime de desobediência tem como fim tutelar a dignidade e o prestígio da administração pública, não vemos como deixar de reconhecer o magistrado como sujeito passivo secundário desse delito, uma vez que a administração da justiça é função altamente pública. (6).

Na própria lei adjetiva encontramos fundamento para dirimir a controvérsia, haja vista o contido no art. 219 do CPP que estabelece: “O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência”.

(3) Uma outra dificuldade de ordem prática que se pode aventar é o não reconhecimento do crime de desobediência quando o agente pratica um fato a que é cominada pena administrativa ou civil.

É neste sentido o entendimento do douto N. Hungria sobre o assunto: “Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: testemunha faltosa, segundo o art. 219 do CPP, está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a “processo penal por crime de desobediência”).

Lembra Paulo L. Nogueira que “é comum verificar-se tal ressalva em portarias proibitivas ainda que previstas penalidades de multa”. E prossegue: É por isso que a jurisprudência tem entendido que o descumprimento de ordens de trânsito não configura o delito de desobediência porque, para tais infrações, já são cominadas penalidades administrativas”.

“Para configuração do delito de desobediência não basta o fato material do não cumprimento de ordem legal dada pelo funcionário competente. É indispensável que, além de legal, a ordem, não haja sanção especial para o seu não cumprimento”. (LT 399/283).

A infração definida e punida pelo Código Nacional de Trânsito não pode, ao mesmo tempo, ser considerada como crime praticado por particular contra a administração em geral. A punição administrativa, reputada suficiente, esgota a punibilidade do ato”. (RT 410/301). Refere-se ao acórdão RT 374/214. O simples descumprimento a uma ordem de guarda de trânsito não importa em crime de desobediência. Se pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, a alguma lei comina penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 do CP” (RT 372/190).

(6) Questões Penais Controvertidas — Sugestões Literárias SA Ed. — 1973 — pág. 15.

(4) E o agente que, pillhado em flagrante, foge ao receber a voz de prisão do policial-militar; comete ele o crime de desobediência?

O entendimento de nossos Tribunais é de que a ação não caracteriza o delito, pois a fuga "deve ser considerada uma atitude natural, própria de quem procura preservar sua liberdade e não de quem tenha a intenção ou vontade de desobedecer".

Vejamos algumas decisões:

(a) A simples fuga, após a infração e respectiva voz de prisão, é fato natural, inspirado não pela vontade de transgredir a ordem da autoridade, mas pela busca e impulso instintivo da liberdade". (RT 378/235).

(b) A fuga, após a voz de prisão, é fato natural inspirado não pela vontade de transgredir a ordem, mas pela busca e impulso instintivo da liberdade. Não configura, pois, o delito de desobediência". (RT 396/303). No mesmo sentido: (RT 398/292, 415/261 e 423/416).

3) O CRIME DE DESACATO

a) Objetividade jurídica

O bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e à dinâmica da administração pública. Sem isso, não poderiam os agentes desta exercer de modo eficaz suas funções, por via das quais é atingida a finalidade superior, de caráter eminentemente social, que a administração busca e procura.

A lição de Hungria ensina que todo funcionário público, desde o mais graduado ao mais humilde, é um instrumento da soberana vontade e atuação do Estado. Consagrando-lhe especial proteção, a lei penal visa a resguardar não somente a incolumidade a que tem direito qualquer cidadão, mas também o desempenho normal, a dignidade e o prestígio da função exercida em nome ou por delegação do Estado. Na desincumbência legítima de seu cargo, o funcionário público deve estar a coberto de quaisquer violências ou afrontas.

Válidas e oportunas, por isso, consideramos as exortações do Exmo. Sr. Cel PM Comandante-Geral da Polícia Militar de Minas Gerais em recente Nota Instrutiva, em que ressalta "o valor e a representação" da farda para o policial-militar (considerado este como servidor público da categoria dos militares, segundo o Estatuto da Corporação), que abaixo transcrevemos:

"A farda identifica uma instituição, evidencia uma história e compõe valores de uma instituição ou de um povo.

Farda é projeção da *autoridade estatal* (grifo nosso).

O policial-militar fardado é a representação da própria instituição policial-militar.

O cidadão vê na farda a representação da autoridade do Governo".

(7)

Indiscutível, pois, é a condição de funcionário público do policial-militar para figurar como sujeito passivo secundário do delito em exame, desde que o mesmo seja ofendido no exercício da função ou em razão desta.

E como acentua a boa doutrina, é condição essencial do crime de desacato a presença do ofendido. Mesmo no caso de ofensa verbal, cumpre que o funcionário seja atingido diretamente. Não é necessário, porém, que a ofensa seja irrogada face a face, bastando que, próximo o ofendido, seja por este percebida. Ainda mesmo que haja, por exemplo, um tabique ou biombo entre o ofensor e o funcionário, mas que não impeça a audição da injúria proferida, do alveio assacado, da ameaça formulada, pode caracterizar-se o desacato.

b) Elementos constitutivos do delito

(1) Qualidade do sujeito passivo — funcionário público.

Principalmente, o sujeito passivo do delito é a administração pública ou o Estado; secundariamente, o funcionário público competente ofendido.

Mais uma vez há que se ressaltar a qualidade do funcionário público como vítima — conceito extraído do direito administrativo.

Não há que se considerar o sujeito passivo na pessoa de fulano de tal, mas sim a qualidade de ocupante de cargo ou função pública, pois do contrário teríamos a configuração de um delito contra a honra, e não contra a administração.

O sujeito ativo do delito é qualquer pessoa, inclusive outro funcionário público (qualquer que seja a posição que ocupe), pois o indivíduo, ao cometer o crime, despe-se de sua qualidade, agindo e sendo considerado particular, em que pese opinião em contrário de N. Hungria, que, baseado na de Manzini, desconhece a existência de crime de desacato praticado por superior hierárquico à pessoa do ofendido.

(7) Nota Instrutiva n.º 004/86-CG, de 27-VI-86 — Documento Normativo da PMMG.

(2) Praticado contra o funcionário no exercício da função ou em razão dela.

Duas, portanto, são as modalidades do delito. A primeira, verificada quando a ofensa é dirigida ao funcionário público no exercício da função — O PM, ao efetuar, p. ex., uma abordagem lícita a um infrator da lei penal, é chamado de “imbecil”, “prepotente”, “idiota” ou mesmo recebe uma cusparada (esputação) no rosto; a segunda, verificada em razão da função — se está v.g. de folga ou mesmo realizando um patrulhamento de rotina (i.e., não estando empenhado em ocorrência policial-militar) é tratado por alguém com escárnio de “cachorro do governo”, “me-ganha”, etc.

Pondere-se, contudo, a ofensa dirigida contra a pessoa de determinado policial-militar, que, ao efetuar uma prisão, é chamado de “caloteiro”, “cachaceiro”; aqui a ofensa é dirigida pura e simplesmente ao homem, podendo estar configurada outra figura delituosa, que não a de desacato.

Finalmente é importante ratificar que “não há desacato sem a presença do funcionário”.

(3) Meios empregados — palavras, gestos.

A materialidade do delito reside no entendimento do verbo desacatar, que exprime crítica injuriosa, ação de ofender, humilhar, agredir, etc. o funcionário e, conseqüentemente, ofendendo o prestígio e o decoro de seu cargo ou função.

A ação pode, portanto, desenvolver-se através de palavras, gestos, escritos (presente o funcionário).

(4) Dolo

O dolo aqui encontrado é o específico, que consiste na vontade consciente de praticar o desacato com o propósito de ofender, desrespeitar ou desprestigiar o funcionário a quem se dirige.

Tal fato implica necessariamente que o agente tenha ciência da presença do funcionário visado, saiba de sua qualidade de funcionário público, e tenha consciência de que o ofendido esteja no exercício de sua função ou que a ofensa seja direcionada em razão dessa.

Assim, não comete o crime de desacato o agente que injuria um funcionário ignorando as situações acima, podendo, contudo, ter a sua ação capitulada em outro delito.

c) Comentários

A exemplo do que ocorreu nos delitos anteriormente abordados, julgamos oportunas algumas observações sobre o crime de desacato.

Assim, como já foi visto alhures, a ofensa constitutiva do delito é qualquer “palavra” ou “ato” que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. É a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos etc. Uma expressão grosseira, ainda que não contumeliosa, proferida em altos brados ou de modo a provocar escândalo, bastará para que se identifique o desacato.

Aqui vale acrescentar que, se ocorre qualquer das situações retro-mencionadas, o crime estará caracterizado, embora o funcionário não se sinta ofendido. Como observa M. Noronha, “não é mister que o servidor público se sinta ofendido, basta que insultuoso seja o fato”.

Por outro lado, se a ofensa constitui infração penal em si mesma, cumpre distinguir: se não vai da “injúria verbal” ou “mímica”, da difamação, das “vias de fato” em geral, de “ameaça” ou lesão corporal leve, a pena é uma só, i.e., a cominada no art. 331 (aplicando-se a regra da subsidiariedade, ou seja, o maior absorve o menor); mas, se consistir em “calúnia” (que no caso será qualificada, — art. 141, inciso II) ou “lesão corporal” grave, a que são cominadas penas mais graves que a especial do desacato, ter-se-á de reconhecer um concurso formal de crimes (posto que, no caso da calúnia, haja o ofendido apresentado representação, “ut” art. 145, parágrafo único). Será admissível, segundo a regra comum, a exceção da verdade; mas, ainda que colha êxito, restará sempre a pena própria do desacato (embora verdadeiro o fato imputado, não pode ser lançado à face e vexação do funcionário, durante ou “propter officium”).

3. O ESTADO DE EMBRIAGUEZ E OS CRIMES EM ESTUDO

a. *No crime de resistência*

Trata-se de questão polêmica a indagação se o agente em estado de embriaguez comete ou não o crime de resistência. A jurisprudência se controverte, havendo juizes que se satisfazem com o dolo genérico para a configuração do delito, e outros entendendo que a embriaguez não impede a punição do delito que pressupõe atos de violência física e ameaças perigosas à integridade física das autoridades públicas:

“Dispondo a lei penal, expressamente no art. 24 n.º II (8), que não exclui a responsabilidade penal a embriaguez voluntária ou culposa do agente, abrindo exceções parciais apenas aos casos de ebriedade total e fortuita, não se pode, com base nela, portanto, absolver o acusado do delito de resistência. Mesmo porque nem dolo específico exige o crime em apreço, contentando-se com o genérico”. (RT 430/380).

(8) A matéria, hoje, é tratada pelo art. 28, II, da Lei n.º 7.209, de 11-07-84.

“Lutando com o militar que pretendia detê-lo por desordem, inutilizando-lhe a farda e ferindo-o, revela o acusado conduta típica do delito de resistência, não obstante sua configuração a embriaguez que não o impedia de entender o caráter criminoso do seu proceder”. (RT 382/227).

“O estado de embriaguez não impede a punição quanto ao crime de resistência, pois, na hipótese, os atos de violência põem em perigo a integridade física dos agentes da autoridade pública. Na hipótese de delito, a contravenção desaparece se o resultado da infração vem a ser capitulado no Código Penal”. (RT 370/219).

— Mendes França, pres. e relator — Sylvio do Amaral — Italo Galli, vencido. O crime de resistência exige o dolo específico, que não se concilia com o estado de embriaguez, motivo pelo qual absolvia o apelante.

Alguns estudiosos entendem que, ao se considerar a embriaguez face ao delito em estudo, haveria de se distinguir entre a embriaguez relativa e ligeira, da embriaguez completa. A primeira não pode isentar ninguém de responsabilidade ainda que o crime reclame para sua configuração o dolo específico, que não é senão o fim a que o agente se propõe, pois ela não retira do agente o entendimento dos seus atos ou a plena integridade de suas faculdades mentais, agindo antes disso como verdadeiro estimulante, levando-o a agir perigosa e acintosamente.

Ao contrário, a embriaguez completa leva o indivíduo a um estado de passividade, de quase inércia, o que é incompatível com o delito de resistência. Nesta situação, além de não haver oposição ativa, falta também o elemento subjetivo, ambos requisitos da resistência. Nesta situação não há que falar em crime de resistência. Assim escreve Paulo L. Nogueira: “O elemento subjetivo da resistência é o dolo genérico e específico. A embriaguez ligeira é perfeitamente conciliável com o dolo específico e alguém nesse estado comete o delito da resistência. A embriaguez completa implica numa conduta passiva, que é incompatível com a resistência, que exige sempre um comportamento ativo”. (9)

Este não é porém o pensamento predominante de nossa atual jurisprudência, cuja tendência é sempre absolver quando o agente comete o presente delito em estado etílico, sem levar em conta o fato da embriaguez ser ligeira ou completa, não se preocupando com o real estado em que se encontrava o agente. Entende-se simplesmente que a embriaguez é incompatível com o dolo, elemento subjetivo da resistência. Assim temos alguns julgados:

— “O crime de resistência, que exige o dolo específico para sua configuração, não se concilia com o estado de embriaguez do acusado”. (RT 345/313).

(9) Questões Penais Controvertidas — Sugestões Literárias S/A — Ed. 1973 — pg. 155.

— “Se a resistência oposta pelo réu à prisão é conseqüência do seu estado de embriaguez, já que a medida detentiva fora determinada pelo escândalo causado publicamente, pondo em perigo a segurança própria e alheia, a infração praticada é do art. 62 da LCP e não a do art. 329 do CP”. (RT 350/383).

— “O estado de embriaguez despoja o agente da plena integridade de suas faculdades mentais, exonerando, por tal forma, a intenção certa de ofender. A oposição praticamente passiva, por parte do alcoolizado, para abster ou dificultar a sua prisão, não caracteriza o delito do art. 329 do CP”. (RT 427/422).

b. *No crime de desobediência*

Nesse delito o tipo subjetivo é o dolo genérico, constituído pela vontade livre e consciente de desobedecer à ordem legal a que o agente teria a obrigação de cumprir: estaria este dolo elidido face ao estado de embriaguez do desobediente? Segundo o estabelecido pelo nosso CP, somente isenta da responsabilidade penal a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior. Assim sendo, uma vez que o crime em estudo se configurar apenas com o dolo genérico, somente o tipo de embriaguez acima citado poderá elidir o comportamento doloso. Esse o entendimento de nossa jurisprudência:

— “Embriaguez. Isenção de pena. Caso fortuito. Incapacidade absoluta de entender o caráter criminoso do fato. Apelo provido. A ingestão de bebida alcoólica, após a administração de droga, por ordem médica, que influi no sistema nervoso, transformando-se em violento ou ocasionador de perturbação da consciência do acusado, isenta-o de pena, por incapacidade absoluta de entender o caráter criminoso do fato, nos termos do art. 24 (10), § 1.º do CP” (DJPR 18-09-81, pág. 8).

— “A embriaguez que na desobediência pode afastar o genérico dolo da infração é a que elimina a capacidade intelecto-volitiva do agente, revelando-se em atitudes inconseqüentes ou irracionais, e não simples perturbação alcoólica, que não chega a firmar-lhe a consciência de suas atitudes”. (RT 413/269)

c. *No crime de desacato*

Para a caracterização do desacato é elemento substancial a vontade deliberada de ofender, ou seja, a intenção de afrontar a autoridade de que está investido o funcionário. Consiste este elemento subjetivo no dolo específico e na vontade consciente de praticar a ação, proferindo a ofensa ou

(10) A matéria é tratada, atualmente, pelo art. 28, § 1.º, da Lei n.º 7.209, de 11-07-84.

desrespeitando o funcionário a quem se dirige. Os autores nacionais são quase unânimes na opinião que reconhece a necessidade do dolo específico para o crime de desacato.

Existe, entretanto, séria controvérsia sobre se o indivíduo embriagado comete ou não o delito. Existem inúmeros julgadores cujas decisões afirmam não haver incompatibilidade entre a embriaguez e o desacato. Tais decisões obedecem aos ditames do art. 24 (11) § 1.º, do CP, segundo o qual a embriaguez só é dirimente quando total ou completa e proveniente de caso fortuito ou força maior, entendendo-se que a embriaguez ligeira, que não afeta a intenção do agente, causando apenas simples perturbação sem lhe retirar a capacidade de entendimento, não exclui o dolo específico, apenas levando a este resultado aquela que se revela por atitudes irracionais e inconseqüentes:

— “Não merece aplauso, ou pelo menos aplicação irrestrita, a hermenêutica segundo a qual a embriaguez faz desaparecer o crime de desacato. Esse entendimento contraria frontalmente o disposto no art. 24, n.º II, do CP” (RT 350/349).

— “Não há incompatibilidade entre o etilismo e o desacato, tanto quanto este não exige para a sua configuração o dolo específico”. (RT 288/275).

— “A embriaguez voluntária, pelo álcool, não exclui a responsabilidade penal” — art. 24, II CP. (12) (DJPR 17-09-84, pág. 3).

— “Não exclui a responsabilidade penal a embriaguez voluntária ou culposa, pelo álcool ou substâncias análogas, e não se pode excluir o reconhecimento do dolo para a configuração do desacato, por esse motivo.” Recurso provido para condenar-se o apelado à pena de multa. (DJPR 28-07-81 pág. 6).

— “A embriaguez provocada pelo réu, no sentido de se encorajar para prática do delito em evidente ação dirigida, demonstrativa da intenção calcada em motivo da existência anterior ao fato não elide a configuração do desacato”. (RT 324/340).

— “Não se exime o agente da sanção penal pelo fato de estar semi-embriagado porque o primeiro período da embriaguez (o da exaltação) permanece perfeita a consciência dos atos que pratica”. (RT 400/297).

— “Não ilide a intenção de desacatar o fato de se achar o réu um tanto embriagado, sem que, por isso, amortecidos estivessem os seus efeitos inibitórios e o controle dos seus atos”. (RT 415/261).

(11) Vide observação n.º 10.

(12) A matéria é tratada, atualmente, pelo art. 28, II, da Lei n.º 7.209.

— “Não exclui o delito de desacato a circunstância de se encontrar o réu embriagado, sendo a embriaguez voluntária, porque no sistema do CP pátrio só é dirimente da responsabilidade penal aquela proveniente de caso fortuito ou força maior”. (RT 432/389).

— “A embriaguez não é dirimente senão quando total e proveniente de força maior ou caso fortuito, não desfigurando, assim o delito de desacato mas atuando, apenas como fator de abrandamento do dolo, circunstância a influir na fixação da pena”. (RT 435/409). Ainda nesse sentido os acórdãos: RT 539/296, 548/377 e RF 272/306.

Entendemos que tais decisões retratam a melhor orientação que deveria nortear as decisões dos nossos juizes e tribunais, por estarem acordes com o nosso estatuto penal. Entretanto inúmeras são também as decisões que declaram ser a embriaguez incompatível com o dolo específico do desacato, descaracterizando a figura penal, independente de ser ligeira, completa, voluntária ou não. Assim vejamos:

— “O dolo específico, elemento essencial para a configuração do desacato, é incompatível com o estado de embriaguez do agente dessa infração”. (RT 406/455).

— “A embriaguez afeta o dolo específico, essencial à configuração do delito de desacato”. (TRT 317/387).

— “Para que se configure o delito de desacato é preciso, em todos os casos, que a intenção de ofender seja certa, pois a vivacidade, a cólera, a falta de educação e a embriaguez podem fazer pronunciar palavras mal soantes, sem intenção de injuriar”. (RT 323/362).

— “O desacato é incompatível com o estado de embriaguez, estado que se não coaduna com o dolo específico da infração”. (RT 324/318).

— “A embriaguez é incompatível com o dolo específico de desacato”. (RT 327/370).

No mesmo sentido os acórdãos: RT 331/277, 341/270, 352/268, 424/384, 427/422, 429/444, 554/346, 532/329, 550/330, 526/392, 507/412 e 537/301.

Julgamos agirem com mais acerto os adeptos da primeira corrente, por não admitirem que a embriaguez, principalmente a ligeira, faça desaparecer o dolo específico de desacato, já que na maioria dos casos o ébrio não perde a consciência dos seus atos e adota comportamentos agressivos justamente sob o estímulo do seu estado efílico. Citemos a lição de Borges da Rosa: “O álcool, por si só, jamais tira do acusado a consciência dos atos que pratica, salvo no período de inconsciência em que o ébrio é inofensivo”. (13)

(13) Questões Práticas de Direito Penal, pg. 135.

É de se ressaltar, contudo, que a embriaguez completa, voluntária ou culposa (não isenta o agente de pena), conquanto seja tratada por muitos como "actio libera in causa" (ação livre na causa), para outros, como p. ex.: M. Noronha, é caracterizadora da responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa.

4. A PRÁTICA POLICIAL

a. *Considerações Preliminares*

Um esclarecimento se impõe. Os delitos em exame, conquanto ocorram com relativa freqüência, nem sempre constituem ação isolada objeto de uma ocorrência policial-militar. Tal fato é explicável, porquanto, na mais das vezes, constituem ingredientes decorrentes de outra infração principal que provoca a interveniência policial.

Destarte, é comum na prática policial cotidiana depararmos com simples infrações de trânsito, rixa, vias de fato, lesão corporal, tentativa de homicídio, etc., que funcionam como fato motivador do empenho na ocorrência. No curso desta, surge o crime praticado pelo particular contra a Administração Pública, na pessoa de seu funcionário (no caso o policial-militar).

→ Como profissionais de segurança pública, pertencentes a uma Corporação que se propõe a atingir um nível ideal de prestação de serviços à comunidade, haja vista a teoria da efetividade: "proteger e socorrer com qualidade e objetividade", não seria lícito tangenciarmos o problema. Impõe-se, então, em face do elevado número de resistências (principalmente), desobediências e desacatos, na ação policial, um questionamento honesto e profissional: até onde o policial-militar por despreparo para o desempenho da missão não seria o agente provocador do delito?

→ A experiência nos tem mostrado, com abundantes exemplos, que simples ocorrências que poderiam ser solucionadas através do aconselhamento, da advertência ou da orientação se convertem em delito de "resistência" com lavratura de "auto de resistência", que pode constituir-se em verdadeiro auto de corpo de delito a incriminar o policial por abuso de autoridade, constrangimento ilegal, violência arbitrária, lesão corporal, etc.

Neste sentido, entendemos oportuno e sugestivo trazer à colação as advertências contidas na ICOP Nr 12/84, do CPC, já mencionada neste artigo:

- 1) "Impõe-se o fim do abuso do Auto de Resistência. Para tanto é necessário que a tropa conheça, e bem, que *não é crime resistir a uma ordem ilegal*; que *é pressuposto básico da resistência, a existência de ato legal por parte do funcionário policial que o está praticando.*"

- 2) “Assim, de nada adianta querer dar um verniz de legalidade a atos arbitrários com a lavratura de falsos e inidôneos Autos de Resistência. Os que assim procedem estão apenas concorrendo para *vulgarização, descrédito, e desmoralização* de um *instrumento de justificação legal* dos policiais que, agindo no estrito cumprimento do dever legal, sofrem resistência por parte de criminosos ou terceiros”.

Ainda da mesma ICOP nos socorremos com dois casos que demonstram o despreparo do PM na ação policial:

- 3) “Patrulheiro suspeita de determinado indivíduo que, a pé, se dirigida para sua residência, alta madrugada. Abordado, este replica que viera do cinema e, estando sem dinheiro, desloca-se a pé. Fornece endereço e mostra contra-cheque da empresa em que trabalha. O patrulheiro, desconfiado, resolve detê-lo para averiguação na Delegacia de Polícia. O detido argumenta e tenta livrar-se da detenção. Em vão os seus argumentos. Apela para a resistência física, derruba dois policiais e sai em desabalada carreira. É perseguido, apanhado e dominado à força, sofrendo lesões. O patrulheiro lavra o ROP, (14) codificando a natureza como F-08 (suspeito conduzido para identificação), (15) e a ele junta apenas um Auto de Resistência como justificativa para as lesões sofridas pelo suspeito. Ora, no caso, o Auto de Resistência é inócuo, pois a resistência foi um direito do cidadão para repelir a ação policial ilegítima. Andar a pé de madrugada, deixar de portar documento com fé pública não constituem crime e nem contravenção. Ao contrário, os patrulheiros cometeram crime de violência arbitrária, constrangimento ilegal e lesões corporais.”
- 4) “Rapaz vendo uma RP, corre para dentro da residência de amigo. Patrulheiros invadem-na. Novamente F-08 com Auto de Resistência. Ora, como admitir tal documento numa manifesta “Violação de Domicílio” seguida de arbitrariedades?”

É inútil “querer tapar o sol com a peneira” ou “mascarar a verdade com o manto diáfano da fantasia”, porquanto a verdade é a melhor defesa para a Instituição.

→ Nos casos em questão, forçoso é reconhecer que os PM postergaram uma característica do policiamento ostensivo: a legalidade. E este fato ensejou ao suposto agente, que resistiu à detenção ilegal (subparágrafo 4.a.3), agir em legítima defesa de seu direito à liberdade individual, que se achava na iminência de sofrer uma injusta agressão por parte dos agentes da lei.

(14) ROP — Relatório de Ocorrência Policial

(15) F—08 — Classificação de Ocorrência usada pelo Comando de Policiamento da Capital da PMMG.

Por outro lado, não é demais lembrar que, pela amostragem doutrinária-jurisprudencial, a própria desobediência às normas de trânsito, (que não raramente implica em desobedecer ao policial-militar empenhado na atividade específica) não caracteriza, pacificamente, o delito do art. 330, porquanto para o caso existe a sanção administrativa (multa). E como podemos garantir que um policial de trânsito, em sendo desobedecido, atuará sempre na esfera administrativa, sem querer dar ao fato um tratamento penal?

Assim sendo, com vistas a contribuir para a sedimentação de uma consciência profissional nos companheiros que atuam, diuturnamente, na atividade operacional, alinharemos alguns procedimentos que reputamos adequados para ocorrências relativas aos crimes em estudo.

b. Modelo de ação policial

1) Preâmbulo

Conforme se pôde ver na introdução acima, vários casos são registrados por inabilidade dos policiais-militares neles envolvidos.

O uso às vezes impensado de grosserias, de força física, acabam por provocar os delitos em exame, tornando as situações às vezes mais graves do que as que motivaram a presença policial-militar no local.

→ O PM é um ser pensante, arguto; deve ser capaz de estudar e estabelecer as melhores ações para cada caso. Certo é que, alguns procedimentos devem ser comuns (semelhantes) nas diversas ocorrências, tais como:

→ a) Abordagem

A abordagem é o "calcanhar de Aquiles" das ações policiais. Quando bem planejada e executada, normalmente a ocorrência é solucionada sem maiores transtornos. Contudo, se mal desencadeada a reação se torna às vezes imprevisível, acarretando, não raramente a eclosão dos delitos de resistência, desobediência e desacato.

→ É importante ressaltar que o policial-militar deve possuir sempre o domínio da situação, utilizando-se, para tanto, dos conhecimentos técnico-profissionais.

O comportamento correto do policial-militar em uma ação começa a ser verificado a partir do momento em que ele passa a estabelecer o seu plano mental de ação, após ser acionado para um local de ocorrência. É nesse momento que o PM analisará todas as linhas de ação possíveis, diante das informações que lhe estão sendo transmitidas.

Assim é que, exemplificando, o Cmt de uma Guarnição chega a um local de rixa com a sirene da viatura em funcionamento, para denunciar a chegada da polícia, fazendo com que os ânimos se arrefeçam e que

os envolvidos passem a acatar suas decisões. O contrário seria temeroso e imprevisível: os componentes da Guarnição poderiam acabar envolvidos na própria rixa.

b) Comportamento na Ocorrência

O comportamento isento, impessoal do policial-militar em um local de ocorrência revela o elevado grau de profissionalização do mesmo.

Além das qualificantes acima, a ação policial deve revestir-se de urbanidade, energia serena, e sobretudo, alicerçada na legalidade. Tais fatores quase sempre levam o agente ao êxito na missão.

O propósito de toda ação deve visar sempre à tranquilidade pública, seja para preservá-la, seja para restabelecê-la.

→ Do policial-militar espera-se sempre o equilíbrio, o bom senso, o auto-domínio, a capacidade de persuasão através do diálogo, norteado pela energia necessária ao acatamento de suas decisões.

→ O emprego de força deve estar reservado para situações excepcionais e consoante os ditames da lei.

Vejamos pois, as situações mais comuns.

c) Emprego de força

→ (1) O Código de Processo Penal Militar contempla a matéria em seu art. 234: "O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará autosubscrito pelo executor e por duas testemunhas".

(2) Também o CPP trata do assunto:

— "Art. 284. Não será permitido o emprego de força salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga de preso".

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

Consoante os preceitos legais ora transcritos, extrai-se que o emprego de força ficará restrito quando da ocorrência do crime de resistência ou na tentativa de fuga.

Basicamente, tais situações irão ocorrer no ato de prisão praticado por um policial-militar.

Impõe-se pois, conhecer os fundamentos legais dessa ação:

— Prisão: “É o ato pelo qual é alguém privado da liberdade pessoal por motivo legítimo ou em virtude de ordem legal”. (CPP, Bento de Faria, pg. 343);

→ — “A prisão de qualquer cidadão é o ato derradeiro e extremo da ação policial. Muita das vezes, aparentes contravenções como vias de fato, importunação ofensiva ao pudor, embriaguez e outras, são resolvidas por um aconselhamento ou advertência severa sem a necessidade de conduzir pessoas.” (ICOP Nr 05/83).

Porquanto, as situações quase sempre decorrem umas das outras. Entretanto, a ação policial jamais deve resvalar-se pelos caminhos da arbitrariedade, da ilegalidade, trilhas que acarretam reflexos nocivos à imagem da bicentenária Corporação de Tiradentes, além da conseqüente responsabilidade para os envolvidos.

Passemos pois aos procedimentos em face de cada crime em exame.

2) Procedimentos nos casos de resistência

Como já visto acima, a ação policial deve desenvolver-se de modo a evitar que o crime aconteça. Contudo, ocorrendo a resistência ativa e efetiva num caso de ação legal, o policial-militar utilizar-se-á da força justa e proporcional à reação para dominar o agente e conter a resistência.

Vencida a resistência, o policial-militar adotará as medidas rotineiramente subseqüentes: apreensão de objetos relacionados ao evento, arrolamento de testemunhas do fato e condução do criminoso à presença da autoridade competente na condição de preso em flagrante, não só pelo delito que tiver originado a ação policial, se for o caso, como também pela prática do crime de resistência.

Se da resistência resultarem ferimentos às partes, a preocupação primeira será a da prestação de socorro às mesmas, para depois proceder-se a apresentação do agente à autoridade competente.

No caso de morte, consoante a disponibilidade de recursos (perícia, rabeção, etc) de cada localidade, as medidas rotineiras de um local de crime devem ser adotadas: isolamento e preservação do local, arrolamento de testemunhas, solicitação de perícia e do rabeção, registro da ocorrência junto ao Distrito Policial ou Delegacia de Polícia.

Além do Relatório de Ocorrência Policial (ROP), o policial-militar que comandou a ação (vítima da resistência) deverá lavrar um Auto de Resistência em (2) duas vias, onde narrará todas as circunstâncias que envolveram a resistência, assinando-o juntamente com duas testemunhas

que tenham assistido ao fato. Cópia desses documentos deve acompanhar o relatório minucioso que será endereçado ao Cmt da Unidade a que pertencem os envolvidos, elaborado pelo oficial de Serviço ou Cmt imediato da fração.

Quando o agente, após praticar a resistência logra a fuga, deverão os policiais-militares desenvolver diligência no sentido de localizá-lo. Não ensejando êxito, os PM analisarão o caso de *per sí* para decidirem quanto à necessidade da Lavratura do Auto de Resistência. Se da ação resultou ferimento em qualquer das partes, essa providência sempre será conveniente.

→ Entretanto, situações há em que os policiais-militares envolvidos industrializam uma falsa situação para encobrir seus próprios crimes. Nestes casos, deve o Cmt do Policiamento prender os policiais-militares em flagrante, providenciando para que os mesmos sejam autuados, comunicando tal decisão ao Cmt da Unidade. Da mesma forma vale lembrar que o indivíduo que reage a ato ilegal de um policial-militar, não comete crime de resistência, pois está exercendo um legítimo direito: portanto, não há que se falar em emprego de força física para a condução de um suspeito à presença da autoridade policial, quando erroneamente alguns policiais militares assim não entendem.

3) Procedimentos nos casos de Desobediência

Para melhor compreendermos a ação policial diante dos crimes de desobediência, é bom estabelecer as situações mais comuns de seu afluimento:

a) No ato de uma prisão

Aqui iremos encontrar o delito em sua forma de “resistência passiva”, com o agente se agarrando a objetos, pessoas, e mesmo jogando-se ao chão para furtar-se à prisão.

É comum encontrarmos nestes casos as expressões: “só vou preso carregado”; “daqui ninguém me tira”; “só saio daqui morto”, etc, constando-se, normalmente, o estado de embriaguez do desobediente.

→ Deparando com tal situação, o policial-militar deve procurar atingir o seu objetivo utilizando-se de meios persuasivos e, somente em casos mais extremos, valendo-se da força física.

→ O emprego da força física deve ser o estritamente necessário para quebrar a “resistência passiva”, normalmente não acarretando lesões às partes.

→ Não há que se falar em “Auto de Resistência”, devem-se arrolar duas testemunhas idôneas que assistiram ao fato.

Se da ação porventura ocorrer ferimento na pessoa do agente, deve o policial-militar socorrê-lo, para, posteriormente apresentá-lo à au-

toridade de Polícia Judiciária; se for o caso, buscará igualmente assistência para si próprio e/ou outros policiais que tenham sido lesionados.

b) Nas atividades de manutenção da Ordem Pública — interesse público

Face à complexidade dos problemas da sociedade contemporânea, situações existem em que os policiais-militares são chamados a intervir em casos que não chegam a constituir infrações penais. Contudo, o policial-militar em ação visa a prevenir e reprimir os males, os atos que atentam contra os interesses da comunidade, com vistas à tranqüilidade pública.

É então comum encontrarmos situações que vão implicar no emprego do Poder de Polícia por parte dos policiais-militares, diante da inexistência de outras formas legais de atuação. Exemplifiquemos:

(1) Pessoas que se aglutinam nas entradas de estádios, outros locais de diversão e mesmo para tomar um ônibus. Na iminência de uma alteração maior (rixa, vias de fato, etc) o policial-militar deve impor o estabelecimento de uma fila, evitando-se a ruptura da ordem. O indivíduo não será obrigado a entrar na fila, contudo, o que tenta “furá-la” pratica o delito de desobediência, sujeito, portanto, à prisão.

(2) Ao isolar um local de crime, interditar uma residência, isolar uma via de trânsito com vistas ao interesse público, o policial-militar vale-se do poder discricionário de polícia; o que deixa de atender às suas decisões, “in tese” pratica o crime.

Outros exemplos poderiam ser citados, contudo, à guisa de um entendimento mais amplo, citemos a sábia lição de Hely Lopes Meirelles (16):

“A discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções ou pelo menos a mais vantajosa para cada caso ocorrente.”

É bom frisar novamente que poder discricionário não se confunde com poder arbitrário. O policial-militar, diante de tal situação, deve procurar agir orientando, informando, persuadindo. Não deve permitir que os ânimos se exaltem, e, como ato derradeiro, após adotar as providências de praxe, prenderá o agente recalcitrante.

Vale dizer que, para a perfeita caracterização do delito e para fortalecer o ato de prisão, o policial militar deve conduzir suas ações de modo a angariar a simpatia e a opinião favorável dos presentes dentre os quais arrolará duas testemunhas.

(16) Direito Administrativo Brasileiro — 11.ª edição — Pág. 126

c) Nas infrações de trânsito

Em que pese a doutrina dominante não admitir a configuração do delito de desobediência nas infrações de trânsito, para as quais existe sanção administrativa, o policial-militar que atua na atividade específica possui outras formas de atuar visando manter o equilíbrio da ordem pública.

Exemplifiquemos:

“Motorista com seu veículo estacionado em local não permitido recusa-se a atender à decisão do policial-militar para retirá-lo, porquanto estaria prejudicando o fluxo de trânsito, e arrogantemente ainda diz: “Pode multar, mas não vou sair”.

— Diante do impasse, com energia serena, deve o policial-militar esclarecer ao infrator que, além da multa, o seu veículo poderá ser removido do local, consoante o disposto no Regulamento do Código Nacional de Trânsito.

— Persistindo a situação, o PM solicitará a presença do reboque e removerá o veículo.

— Mesmo que o reboque tenha sido solicitado, deve-se permitir ao motorista a remoção do veículo, pois esse é, em síntese, o objetivo do PM, ficando suas providências limitadas à autuação (notificação).

4) Procedimentos no caso de desacato

Conforme examinamos de forma exaustiva, sob o aspecto doutrinário, o crime de desacato atinge o representante do Estado no exercício da função ou em razão desta.

Na primeira modalidade, raramente o delito surge de forma isolada, decorrendo quase sempre da ação em curso do policial-militar, quer sob o aspecto preventivo ou repressivo. Tratando-se de repressão, o mesmo aparece em concurso com outra(s) figura(s) delituosa(s) e que, sendo de maior gravidade, acaba(m) por absorvê-lo.

Nossos manuais de procedimentos policiais quase sempre nos orientam que, na ocorrência do crime de desacato, o policial-militar poderá se valer da força física. Entretanto, se o desacato aflora em sua forma isolada, esse não é nosso entendimento: a lei, conforme vimos anteriormente, só autoriza tal procedimento na resistência ou na tentativa de fuga.

Ocorrendo somente a figura do desacato, deve o policial-militar prender o agente, arrolando duas testemunhas que tenham presenciado o delito.

Contudo, forçoso é reconhecer que, quase sempre, outros crimes acabam sendo cometidos após o desacato: os mais freqüentes são a desobediência e a resistência. Ocorrendo tal situação, os procedimentos policiais são os já vistos.

Vale lembrar que, em tais oportunidades, comumente, vemos policiais-militares se exaltando, levando as ofensas como se fossem dirigidas à sua pessoa, e não raras vezes partindo para a agressão física. Isto não deve ocorrer, pois, caso contrário, o agente acabará por se tornar vítima, face às agressões praticadas por esse mau profissional, desaparecendo, via de consequência, a figura do desacato.

5. CONCLUSÃO

De todo o assunto até aqui abordado (e que, obviamente, não se esgota neste ensaio), podemos extrair algumas evidências que, por entendermos lógicas e coerentes, funcionam, na maioria das vezes, como fatos geradores dos inúmeros casos de resistência, desobediência e desacato verificados na atividade policial-militar, como a seguir alinharemos:

a. A primeira delas é a ilegalidade da atuação policial. O PM não pode agir "preter legis" (fora ou à margem da lei), mas "secundum legis", i.e., de acordo com a lei.

Sempre que a ação policial se reveste de ilegalidade, enseja ao infrator ou suposto infrator opor-se à mesma. E, como já expusemos alhures, neste caso o agente age legitimamente em defesa de um direito seu injustamente agredido pelo policial. E por isso mesmo bastante questionável a caracterização dos delitos.

Assim, quando o PM procura conduzir, a convite, indivíduo suspeito à presença da autoridade policial para identificação (ocorrência F 08) e o mesmo se opõe à condução, forçoso é reconhecer o não cometimento de delito por parte deste, que apenas defende o seu direito à liberdade individual.

Vale portanto, lembrar que "o poder de polícia é discricionário, mas não arbitrário".

b. Outra hipótese que deslustra a ação policial e pode dar margem à reação por parte do agente é quando o PM atua fora de sua área de competência.

Ora, se o funcionário não é competente para intentar a ação, não há que se falar em infração penal por parte de quem se opõe à mesma.

Julgamos oportuno mencionar um caso de atuação do PM em assunto de sua incompetência, com os comentários pertinentes, ventilado na substanciosa palestra da lavra do Cel Klinger Sobreira de Almeida "O Poder de Polícia e a Polícia de Manutenção da Ordem Pública", publicada na Revista "O ALFERES", n.º 1:

"Nas proximidades de um hospital de doenças infecto-contagiosas, uma senhora possuía um carrinho manual de venda de sandufches, salgados e outras guloseimas. A mercadoria ficava expostas em péssimas condições de higiene, além de tocada por doentes.

Médicos do hospital, justamente preocupados, proibiram-na de fazer o seu comércio nas proximidades do nosocômio. Como estava em via pública, a comerciante, ciosa de seu pseudo-direito, não acatou a proibição. Havendo no local uma DCD, a direção do hospital a ela recorreu. A comerciante atendeu à primeira advertência, afastando o seu carrinho, mas, passado algum tempo, insistia em voltar ao local privilegiado para o seu comércio. Os médicos acionaram os policiais, inclusive acusando-os de omissão. Certo dia veio uma guarnição de radiopatrulha e apreendeu o carrinho com a mercadoria, além de prender a comerciante. Esta resistiu, e, não se sabe como, apareceram a imprensa escrita e televisada, que testemunharam a arbitrariedade policial com grande estardalhaço, jogando a opinião pública contra a Polícia Militar”.

O caso relatado, por sinal verídico, é um exemplo de como não se deve agir. Tratava-se de um problema de competência da Polícia Sanitária da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. A Polícia Militar competia orientar a direção do hospital sobre o endereçamento correto de sua reclamação, ou mesmo levar a notícia da possível infração de postura municipal ao setor competente da prefeitura, e nunca investir-se de autoridade sancionadora. Poderia, ainda, dar cobertura aos agentes da Polícia Sanitária, sem intervir no ato de notificação ou apreensão.

Porém, a lamentável verdade é que, não raras vezes, estamos a assistir elementos nossos, por ignorância ou excesso de zelo, a se arvorarem em agentes da Polícia Administrativa ou mesmo da Polícia Judiciária, cometendo excesso ou desvios que costumam resultar em processo-crime”.

Somente em situações ou circunstâncias excepcionais e por exigências do próprio interesse público, a Polícia de Manutenção da Ordem Pública (Polícia Militar) amplia os seus meios de atuação.

Destarte, arrolemos algumas hipóteses mencionadas na palestra a que aludimos:

1) A condução de loucos enfurecidos para locais de custódia, caso muito comum enfrentado diariamente por nossos patrulheiros;

2) Na iminência de desordens, a polícia obriga comerciantes de determinada região a fechar suas lojas durante certo tempo. Já tivemos oportunidade de assim proceder, por ocasião dos tumultos de 1979;

3) No caso de ameaça de desabamento, obriga-se a evacuação, mesmo à força, de prédios ou barracos. Nas recentes enchentes de janeiro passado, os policiais-militares empenhados assim procederam de forma iterativa;

4) Em incêndios, evacua inclusive prédios circunvizinhos ameaçados, desvia correntes de tráfego, etc. . .

5) Para facilitar ou viabilizar uma diligência policial de importância, fecha, ao tráfego, um trecho de via urbana ou rodovia;

6) Revista os passageiros de um ônibus para apurar a autoria de crime recém-ocorrido, ou desloca sua rota para uma repartição policial;

7) Revista pessoas à entrada de estádios, cabarés ou boates, etc...

8) Para resolver problemas de congestionamento, inverte mão direcional e desvia rotas;

9) Impede folguedos ou jogos em determinadas vias públicas;

10) Afasta dos mercados, terminais, feiras etc... os vadios, mendigos e pessoas inconvenientes. Isto tem sido muito comum no TERBEL e AEROPORTO;

11) Organiza e força pessoas a entrar em filas, ou, a seu critério, em locais de confusão ou iminência de tumulto (pontos de ônibus, caminhões de venda a varejo, entradas de circos, cinemas e outros estabelecimentos de diversões);

12) Impede o estacionamento de carrocinhas de pipoca ou outros produtos em determinadas vias, quando perturbam o fluxo de veículos;

13) Proíbe o funcionamento de televisão em portas de casas comerciais para desfazer aglomerações que bloqueiam o passeio ou pista de rolamento de vias movimentadas;

14) Num policiamento como o do MINEIRÃO, temos exemplos típicos da manifestação do PODER DE POLÍCIA;

a) revista nas entradas, com apreensão de objetos perigosos, inclusive fogos de artifício;

b) proibição de venda de bebidas alcoólicas nas arquibancadas, ou mesmo deslocamento para gerais ou arquibancadas de pessoas com garrafa ou copos de vidro;

c) separação das torcidas do Atlético e Cruzeiro.

Nas situações retro enumeradas a discricionariedade do poder de polícia se aflora de forma vigorosa e cristalina, visando ao interesse público, o que, absolutamente, não se confunde com arbitrariedade, pois a própria lei penal, ao tutelar bens e interesses, outra coisa não faz que procurar viabilizar a vida em sociedades. A Polícia Militar atua, predominantemente no campo do Direito Penal, protegendo e socorrendo os bens por ele protegidos.

c. Um fator, já aludido neste estudo, que não pode ser olvidado é o comportamento na ocorrência.

Se o PM não estiver verdadeiramente imbuído da nobreza da profissão e, por isso mesmo, postergar o requisito básico aqui apreciado, e, ao revés, se dirige a alguém (agente, infrator ou suspeito da prática de ilícito penal) de maneira inadequada, usando, sem maiores indagações, de

violência física ou de ofensas morais, tudo indica que o mesmo reagirá, pois a conduta policial funcionou como “acha de lenha na fogueira” (a expressão é de Nelson Hungria).

O comportamento enérgico e amável constitui fator de êxito da ação policial.

d. A “ausência da característica identificação” por parte do PM pode levá-lo a situações embaraçosas .

Isto posto, se um policial, em trajes civis, intervém em uma ocorrência policial, por iniciativa própria ou por solicitação (e aí, no caso da PMMG estará cumprindo o Art. 15 da Lei n.º 5.301/69 EPPM) poderá ser alvo de hostilizações e incompreensões praticadas pelo infrator que não vê, ou procura não ver nele a representação do poder estatal. Em casos desta natureza o PM necessita agir com tirocínio, sensatez e acurada faculdade de entendimento.

e. A imponderabilidade da conduta humana, via de regra, concorre para o surgimento de casos de resistência, desobediência ou desacato.

O cidadão envolvido como sujeito ativo ou passivo de infração penal, em face de perturbação ou exarcebação de ânimo pode se opor à intervenção policial, por meio de ofensas morais, ameaças, violência física.

Nesta ambiência, se a conduta hostil do agente encontra do outro lado (no policial-militar) intolância, intransigência despreparo profissional, a situação, por certo, agrava-se-á, tomando rumo indesejado.

É oportuno lembrar que, para casos semelhantes, o exame de situação mental, com vistas a (se) escolher a melhor linha de ação a seguir na abordagem, constitui a pedra de toque da conduta policial.

Lamentavelmente, às vezes, ocorre, na prática, que o PM levado por um falso sentimento de espírito de corpo, entende que a única solução é o emprego de força física sob pena de ele e a Corporação ficarem desmoralizados.

Trata-se de um ledô engano. Não se pode nivelar por baixo. O policial-militar é formado, instruído e adestrado, inclusive psicologicamente condicionado, para se conduzir com serenidade e equilíbrio, mesmo em face às condições mais adversas possíveis.

Finalizando o presente ensaio, uma explicação se impõe.

Frisamos, inicialmente, que os crimes em questões sempre constituíram motivo de preocupação por parte da Polícia Militar.

Em que pese o avanço ciclópico da Corporação rumo à profissionalização de seus quadros, a preocupação persiste, pois somente banindo os resquícios de ignorância do homem é que atingiremos a perfeição (ou o estágio de prestação de serviço colimado).

Podemos confirmar a persistência da preocupação com o problema, por parte da instituição, através das Políticas do Comandante-geral,

em que vislumbramos o “Diagnóstico Específico n.º 24” e Diretriz n.º 02/85 — **PROFISSIONALIZAÇÃO** — de seguintes teores:

— **DIAGNÓSTICO ESPECÍFICO (A INSTITUIÇÃO)**

24. “Paralelamente à busca da preparação profissional adequada ao exercício eficaz da atividade policial-militar, há carência de estudos específicos com vistas a elevar, ainda mais, a qualificação do policial-militar empregado na atividade-fim” (17)

— **DIRETRIZ N.º 02/85 — PROFISSIONALIZAÇÃO**

OBJETIVOS

- “Aperfeiçoar a Doutrina policial-militar, pelo incentivo à pesquisa e à criatividade, dentro do exercício profissional” (18)

E é com o escopo de participar do esforço conjunto da instituição, que trazemos à baila o presente estudo com o qual pretendemos sanar mais uma lacuna e óbice ao aprimoramento profissional de nosso homem, na certeza de estarmos contribuindo para o impulsionamento da “Milícia de Tiradentes” — patrimônio do povo mineiro — às culminâncias que lhe estão reservadas dentro do contexto social.

BIBLIOGRAFIA

1. ALMEIDA, Klinger Sobreira. “O Poder de Polícia e a Polícia de Manutenção da Ordem Pública” — Revista O Alferes n.º 1 — 1983.
2. CARDOSO, Edgar Eleutério. Prática Policial n.º 1 — Abordagem, Busca e Identificação, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1981.
3. Código Penal
4. Código Penal Militar
5. Código de Processo Penal
6. Código de Processo Penal Militar
7. DELMANTO, Celso. Código Penal Anotado, São Paulo, Editora Saraiva, 4.ª Edição, 1983.

(17) (18) Políticas do Comandante-Geral: Diagnósticos, pressupostos — Diretrizes/1985 — pág. 34 e 47 respectivamente.

8. HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, Rio de Janeiro, Revista Forense, Volume IX, 1958.
9. Instrução de Conduta Operacional (ICOp) n.º 05 e n.º 12, do Comando de Policiamento da Capital
10. Manual Básico de Policiamento Ostensivo — IGPM
11. MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 11.ª Edição — 1985.
12. NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Questões Penais Controvertidas. São Paulo, Sugestões Literárias, S/A, 4.ª Edição — 1979.
13. NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal, São Paulo, Editora Saraiva, 16.ª Edição, Volume 4, 1983.
14. Políticas do Comandante-Geral, 1985
15. RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes, ABC do Direito Penal, São Paulo, Revista dos Tribunais, 8.ª Edição — 1983
16. TELES, Gil Trota. Ementário Penal. Curitiba. Juruci Editora, 1983