

A “SÍNDROME DA PREVARICAÇÃO” EM FACE DOS CRIMES MILITARES PRATICADOS EM SERVIÇO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR.

JOSÉ WILSON GOMES DE ASSIS¹

1. INTRODUÇÃO

Na atividade operacional da Polícia Militar, uma das questões mais polêmicas diz respeito à atuação da autoridade policial judiciária militar em face dos crimes militares praticados em serviço. O grande dilema gira em torno da prisão (autuação em flagrante) dos policiais militares envolvidos na ocorrência, uma vez que pelo receio de responder por eventual prática de prevaricação a autoridade policial judiciária militar, especialmente o oficial de serviço, tende a adotar a medida mais gravosa para os milicianos envolvidos autuando-os em flagrante, esquecendo-se de que esse momento crucial requer muita reflexão e serenidade na análise dos fatos, haja vista que dessa maneira se evitariam possíveis negligências por um lado, e prisões abusivas, pelo outro. Assim, ao longo deste artigo abordaremos os aspectos jurídico, doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria, bem como as consequências no campo operacional, administrativo e processual da chamada “síndrome da prevaricação”.

2. A SÍNDROME DA PREVARICAÇÃO E A CULTURA DE FUGIR DO FLAGRANTE

Inicialmente, é preciso deixar assentado que o uso desvirtuado do poder de polícia judiciária militar tem como consequência direta a “síndrome da prevaricação”

e a “cultura do fugir do flagrante”. Naquela, a autoridade policial judiciária militar, especialmente o oficial de serviço, por receio de prevaricar, tende a efetuar a prisão em flagrante delito de crime militar dos milicianos, ou em alguns casos, age da mesma forma, em virtude de determinação de superior hierárquico alheio à ocorrência. Nas duas situações, devido à “síndrome da prevaricação”, a autoridade policial judiciária militar não analisa o caso concreto de forma minuciosa e arrazoada, procedendo de maneira tendenciosa pela prisão em flagrante.

A “cultura da fuga do flagrante”, por sua vez, é uma consequência direta da “cultura da prevaricação”, visto que na maioria das situações o policial militar por receio de ser preso em flagrante, mesmo agindo dentro da técnica policial e de acordo com as normas legais, acaba por evadir-se² do local da ocorrência (abandonando-o e deixando de preservá-lo para o exame da polícia científica), perdendo, dessa forma, as evidências que poderiam comprovar a legitimidade de sua ação. Outro aspecto a ser considerado é que o policial militar, mesmo “fugindo do flagrante”, poderá ser preso preventivamente (medida cautelar processual) ou administrativamente (“recolhimento disciplinar”) ou, ainda, tornar-se desertor caso sua ausência ultrapasse o prazo de 8 dias³.

Necessário se faz observar que essa cultura equivocada prejudica de igual forma os trabalhos da polícia judiciária militar, haja vista que as provas e os indícios que poderiam ser colhidos imediatamente no local, o modo como os fatos ocorreram, testemunhas e a colaboração para a elucidação rápida do ocorrido ficarão deveras comprometidos.

A “cultura do fugir do flagrante” também demonstra a falta de confiança do policial militar em relação a seus superiores, uma vez que por receio de ser preso em flagrante e jogado em uma cela, prefere evadir-se do local para “escapar do flagrante” ao invés de comunicar o ocorrido ao seu comandante ou ao oficial de serviço, procedimento que demonstraria um alto nível de disciplina e preparo profissional, valores essenciais para uma Instituição que trabalha em situações tão adversas. Dessa forma, se afastaria de vez, o receio generalizado que povoa o

imaginário coletivo de muitos milicianos, em especial às praças, de que devem sempre “fugir do flagrante”.

Devemos ter em mente que o abuso na atuação da polícia judiciária militar, só traz malefícios à Corporação, aos trabalhos da polícia judiciária militar e conseqüentemente à ação penal, além dos prejuízos à sociedade brasileira que terá nas ruas policiais militares que, por receio de serem presos em flagrante e recolhidos em uma prisão, mesmo agindo em nome da lei, tenderão a ser temerosos em suas ações, principalmente naquelas que exijam respostas enérgicas e exista grande possibilidade do policial militar se “enrolar”⁴, tais como confronto armado, ocorrência com reféns etc, refletindo negativamente na segurança pública.

A respeito dos riscos causados por essas prisões em flagrantes gratuitas, ensina magistralmente RONALDO JOÃO ROTH⁵, citando lição do eminente Promotor de Justiça Militar do Estado de São Paulo, ANTÔNIO FERREIRA PINTO:

[...] o indiciamento gratuito de um homem de bem, que trabalha em atividade tão estressante, só acarreta desgastes, desequilíbrios e incertezas no espírito de quem vive em condições tão adversas, fazendo-o enveredar pelo descrédito e desprezo aos que lhes são superiores, numa generalização “inconsciente e perigosa”.

As palavras do ilustre promotor demonstram conhecimento e sensibilidade acerca da realidade dos milhares de policias militares, em especial daqueles que efetivamente atuam na atividade-fim da instituição, expostos a todo tipo de perigo, e *que verdadeiramente justificam e sustentam a instituição*⁶. Acerca dos excessos e abusos no exercício do poder de polícia judiciária militar, é imprescindível citar mais uma vez as sóbrias palavras do promotor ANTÔNIO FERREIRA PINTO⁷: “[...] lavrando-se autos de prisão em flagrante por qualquer delito, atingindo-se com absoluta insensibilidade, ora resvalando no arbítrio, ora incursionando no abuso de um dos direitos mais sagrados do homem: a LIBERDADE”. Acrescentando em seguida: “[...] é preciso destacar que esse homem não é um desconhecido qualquer, é um integrante de suas fileiras, onde o criminoso é a exceção, não a regra”. Concluindo: “[...] há casos típicos de autofagia, que inexistem em qualquer outro

organismo, em qualquer outra instituição policial, lamentamos que tais situações se alastrem sob olhares complacentes de quem deveria refrear os inúmeros excessos, ao invés de estimulá-los”.

Nessa senda, é importante frisar que o uso desvirtuado do poder de polícia judiciária militar tem reflexo direto nas esferas jurídicas (cerceamento da liberdade, instaurações de ações penais, ações judiciais por danos morais etc), administrativa (processos administrativos, afastamento da atividade operacional etc.), operacional (fomentando ou inibindo abusos ou omissões no serviço operacional) e interpessoal (gerando rancores e mágoas naqueles que, por ventura, venham sofrer abusos por parte daqueles que exercem o poder de polícia judiciária militar).

4. ANÁLISE DO CRIME DE PREVARICAÇÃO

Após examinarmos a “síndrome da prevaricação”, necessário se faz abordarmos a análise do crime de prevaricação, talvez um dos delitos mais temidos por aqueles que exercem o poder de polícia judiciária militar quando se deparam com a hipótese de prisão em flagrante. O Código Penal Militar estabelece em seu art. 319 a figura do crime de prevaricação:

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

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

A prevaricação é um crime militar impróprio, ou seja, está previsto tanto no CPM como no Código Penal. O objeto jurídico e o sujeito passivo do crime em exame é o Estado, no caso, a Administração Pública Militar.

O tipo objetivo, isto é, a forma de praticar o delito ocorre de três maneiras: retarda, deixa de praticar, indevidamente ou pratica contra expressa disposição de lei. Acerca dessas hipóteses, destacamos a lição CELSO DELMANTO⁸:

a. Retardar, indevidamente, ato de ofício. O funcionário atrasa, delonga, não praticando o ato em tempo útil ou excedendo os prazos legais. b. Deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício. O agente omite, não pratica, definitivamente, o ato. c. Praticá-lo contra disposição expressa de lei. O funcionário pratica o ato, embora haja expresso mandamento legal em contrário. Ato de ofício “é aquele que se compreende nas atribuições do funcionário, ou em sua competência, ou seja, ato administrativo ou judicial” (MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, 1995, v. IV, p. 258). Nas duas primeiras modalidades (a e b), a omissão ou retardamento é feito indevidamente, ou seja, de modo indevido, injustificado ou ilegal. Na última modalidade (c), há prática de ato, mas não é ato de seu dever, e, sim, ato que transgredir disposição expressa constante de lei (não de regulamento), “escoimada de qualquer dúvida ou obscuridade” (Hungria, *Comentários ao Código Penal*, 1958, v. IX, p. 376).

Para a configuração do delito em exame, é necessária a presença do elemento subjetivo, ou seja, o dolo, a vontade livre e consciente de praticar as ações ou omissões descritas no tipo penal para “satisfazer interesse ou sentimento pessoal”. Assim, em sendo a prevaricação um crime que existe apenas na modalidade dolosa, não havendo o dolo, não há crime. Logo, não há que se falar em crime de prevaricação a título de culpa.

Para melhor compreensão, indispensável se faz destacar farta jurisprudência⁹ sobre o tema em análise:

DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE POLICIAL JUDICIÁRIA:

TACRIM 5ª CÂMARA – HABEAS-CORPUS 370792/1 RELATOR: CLAUDIO CALDEIRA VOTAÇÃO: UNÂNIME ROLO/FLASH: 1364/243 DATA DO JULGAMENTO: 04.10.2000 EMENTA - PREVARICAÇÃO. Delegado de polícia que não lavra auto de prisão em flagrante em razão da existência de dúvidas quanto à caracterização da infração cometida pelo agente. Configuração. Inocorrência. Trancamento da ação penal. Necessidade: - Inexiste prevaricação na conduta de delegado de polícia que deixa de lavrar o auto de prisão em flagrante em razão da existência de dúvidas quanto a caracterização da infração cometida pelo agente, que exigia esclarecimentos e investigações sobre os fatos, uma vez que tal decisão é de caráter técnico-jurídico, decorrente de uma discricionariedade regrada, sendo certo que não pode a acusação firmar denúncia ao acusado com base em elementos de natureza subjetiva, sem precisá-los, especificá-los ou determiná-los, devendo, nesta hipótese, a ação penal ser trancada por falta de justa causa.

TRANCAMENTO - HIPÓTESE: - Deve ser trancado o inquérito policial que apura a eventual prática por delegado de polícia do crime de prevaricação, por não ter autuado em flagrante pessoa apresentada por militares, quando, diante dos fatos que lhe foram apresentados pelos milicianos, tomou as

declarações do custodiado, elaborou boletim de ocorrência e dispensou-o. Tendo uma ocorrência policial diante de si e dando a ela a solução que lhe parecia adequada, no momento, o averiguado sequer tangenciou a violação do art. 319 do CP, não deixando de cumprir o seu dever de ofício e dando movimento à máquina policial para a apuração daquilo que realmente ocorreu. (TACRIMSP - HC 449.324/2 - São Paulo - 9ª Câ. - Rel. Juiz Sousa Lima - J. 01.10.2003)

TACRSP: “[...] Incorre o delito do art. 319 do CP, na conduta de Delegado de Polícia que deixou de lavrar auto de prisão em flagrante de acusado que nessa situação se encontrava iniciando somente o Inquérito Policial, pois a regra da lavratura do auto de prisão em flagrante em situações que o exijam, não é rígida, sendo possível certa discricionariedade no ato da Autoridade Policial, que pode deixar de fazê-lo em conformidade com as circunstâncias que envolvem cada caso” (RDJTACRIM 51/193).

TACRSP: “Ação penal [...] a autoridade policial goza de poder discricionário de avaliar se efetivamente está diante de notícia procedente, ainda que em tese e que avaliados perfunctoriamente os dados de que dispõe, não operando como mero agente de protocolo, que ordena, sem avaliação alguma, flagrantes e boletins indiscriminadamente (RJTACRIM 39/341).

TACRSP: “Para a configuração do crime previsto no art. 319 do CP é indispensável que o ato retardado ou omitido se revele contra disposição expressa de lei. Inexistindo norma que obrigue o Delegado de Polícia atuar em flagrante todo cidadão apresentado como autor de ilícito penal, considerando seu poder discricionário, não há se falar em prevaricação” (RT 728/540).

TACRSP: “Compete privativamente ao delegado de polícia discernir, dentre todas as versões que lhe sejam oferecidas por testemunhas ou envolvidos em ocorrência de conflito, qual a mais verossímil e, então, decidir contra quem adotar as providências de instauração de inquérito ou atuação em flagrante. Somente pode ser acusado de se deixar levar por sentimentos pessoais quando a verdade transparecer cristalina em favor do autuado ou indiciado e, ao mesmo tempo, em desfavor daquele que possa ter razões para ser beneficiado pelos sentimentos pessoais da autoridade (RT 622/296-7). No mesmo sentido, TACRSP: RT 679/351, JTACRIM 91/192.

AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 15A CÂMARA CRIMINAL. Habeas Corpus n.º 990.10.078571-0 - Comarca: Sumaré. [...]. HABEAS CORPUS. PREVARICAÇÃO. DENÚNCIA – A ausência de descrição do sentimento ou interesse que motivou a ação implica inépcia da denúncia, por falta de descrição de elemento essencial do tipo. FALTA DE JUSTA CAUSA - discricionariedade do delegado de polícia, conforme seu juízo de valor, para determinar ou não a lavratura do auto de prisão em flagrante - ORDEM CONCEDIDA PARA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 15ª CÂMARA CRIMINAL. Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. Tratando-se de crime de prevaricação, indispensável à configuração do delito a presença do elemento subjetivo específico, consubstanciado na expressão "para satisfazer interesse ou sentimento pessoal". Desse modo, em princípio, a descrição do fato criminoso, para que se atenda ao disposto no art. 41, deve demonstrar a existência do dolo específico, indicando que interesse ou sentimento pessoal o agente pretendia satisfazer com a ação ou omissão. A mera repetição do texto legal, sem a indicação de interesse ou sentimento concreto, importa inépcia da denúncia e, por consequência, a sua rejeição. Sobre o assunto, a lição de Júlio Fabbrini Mirabete: "É inepta e não deve ser recebida a denúncia. Habeas Corpus nº 990.10.078571-0 - Comarca de Sumaré - Voto nº 1766 i.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 319 DO CP. PREFEITO. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. 1. Ausência de prova de que tenha o Denunciado deixado de agir com o fim de "satisfazer interesse ou sentimento pessoal", *elementar subjetiva do delito de prevaricação (dolo específico)*. Conduta atípica. 2. Se a denúncia não descreve qualquer elemento do tipo, mutila a acusação e concorre para o cerceamento da defesa do réu. Precedentes. Denúncia não recebida. (TRF5ª R. - INQ 642 - PROC 200205990008940 - RN - T.P. - Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano - DJU 03.01.2005).

DENÚNCIA. INÉPCIA. PREVARICAÇÃO. NÃO ESPECIFICAÇÃO DO FIM DE AGIR DO AUTOR. I - No crime de prevaricação (art. 319 do CP), é inepta a denúncia que não especifica o especial fim de agir do autor, limitando-se a afirmar apenas que o acusado agiu para satisfazer interesse ou sentimento pessoal através de singela reprodução dos termos da lei. Precedentes do STF e do STJ. II - O trancamento de ação por falta de justa causa somente é viável desde que, para ser reconhecida, prescindida do cotejo do material cognitivo. Recurso parcialmente provido. (STJ - RO-HC 8.479 - SP - 5ª T. - Rel. Min. Félix Fischer - DJU 28.02.2000, p.93).

A prevaricação exige dolo específico, sendo necessário que a prova revele que a omissão decorreu de afeição, ódio, contemplação, ou para satisfazer interesse, e não por erro ou dúvida de interpretação do agente. (TRF, RCr895, DJU 14.10.82, p.10363).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PREVARICAÇÃO. Elemento subjetivo do tipo. Denúncia. Inépcia. É inepta a denúncia, em crime de prevaricação, que não especifica o interesse ou o sentimento pessoal que o acusado buscou satisfazer. Dificuldades burocráticas não se confundem com retardamento doloso. Recurso de 'habeas corpus' provido para conceder a ordem e determinar o trancamento da ação penal. (STJ - RHC 3960 - Rj - 5ª T. - Rel. Min. Assis Toledo - DJU 28.11.1994).

NEGLIGÊNCIA

Negligência, preguiça e desleixo são causas que excluem o dolo: RT 451:414, 486:356, 565:344 e 543:342, JTACrimSP, 71:320, 69:209 e 73:131. Deficiência funcional ou falta disciplinar por si só não configuram o crime de prevaricação – RTJ, 94:1, RT, 543:342, RT, 612:310.

INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA DE LEI

Para configuração do crime previsto no art. 319 do CP é indispensável que o ato retardado ou omitido se revele contra disposição expressa de lei. Inexistindo norma que obrigue o Delegado de Polícia atuar em flagrante todo cidadão apresentado como autor de ilícito penal, considerando seu poder discricionário não há se falar em prevaricação. (RT 728/540).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estabelecidos os pontos essenciais sobre esse polêmico tema, resta-nos concluir que é inaceitável se praticar ou mesmo fomentar, no âmbito da Instituição, situações que propiciam a cultura da prevaricação. Por outro lado, também é inadmissível que os oficiais, mormente após esse estudo, deixem-se dominar pela “síndrome da prevaricação”, procedendo de forma irreflexiva, fazendo uso desvirtuado do poder de polícia judiciária militar e do instituto da prisão em flagrante. A atuação da polícia judiciária militar é imprescindível à manutenção da ordem e disciplina, bem como da prevenção da prática de ilícitos penais nas instituições militares. Por outro lado, a atuação desvirtuada, tanto na forma abusiva como na omissiva, da autoridade policial judiciária militar pode trazer graves prejuízos para a atividade policial militar, destacando-se a denominada “síndrome da prevaricação” e cultura da “fuga do flagrante”. Por isso, o exercício da atividade de polícia judiciária militar deve ser comedida e razoada, principalmente em face dos crimes militares praticados em serviço ou em razão da função, quando ficar patente que o policial militar agiu no cumprimento da sua missão constitucional e albergado pelas excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Penal Militar**. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acessado em 11 de fevereiro de 2013.

DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DELEGADO DE POLÍCIA PLANTONISTA. **Jurisprudência sobre o crime de prevaricação**. Disponível em: em <http://delegadoplantonista.webnode.com.br/news/jurisprud%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20o%20crime%20de%20prevarica%C3%A7%C3%A3o%20/>. Acessado 10 de fevereiro de 2013.

ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar**. São Paulo: Suprema Cultura, 2004.

SILVA FILHO, José Vicente da; GALL, Norman. **Insegurança Pública: reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana**. Organizador: Nilson Vieira Oliveira. São Paulo: Nova Alexandria, 2002.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, ROSMAR. **Curso de Direito Processual Penal**. 3 ed. Salvador: Jus Podium, 2009.

1 Capitão da Polícia Militar do Piauí. Superintendente do Sistema Prisional do Piauí. Bacharel em Direito e Especialista em Gestão de Segurança Pública pela Universidade Estadual do Piauí – UESPI.

2 A crença popular de que é de 24 horas o prazo entre a prática do crime a prisão em flagrante não tem o menor sentido, eis que, não existe um limite temporal para o encerramento da perseguição. Não havendo solução de continuidade, isto é, se a perseguição não for interrompida, mesmo que dure dias ou até semanas, em havendo êxito na captura do perseguido, estaremos diante de flagrante delito. TÁVORA, Nestor; ANTONINI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 3 ed. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 462.

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

4 Expressão utilizada no meio policial militar piauiense para definir as situações que podem ter repercussão judicial, ou seja, levar o policial a ser preso em flagrante e responder a processos administrativo e judicial.

5 ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar**. São Paulo: Suprema Cultura, 2004, p. 103.

6 Expressão utilizada por JOSÉ VICENTE DA SILVA FILHO e NORMAN GALL. **Insegurança Pública: reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana**. Organizador: Nilson Vieira Oliveira. São Paulo: Nova Alexandria, 2002, p. 216.

7 ROTH, Ronaldo João. Ob. cit. p. 103-04.

8 DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 798.

9 DELEGADO DE POLÍCIA PLANTONISTA. **Jurisprudência sobre o crime de prevaricação**. Disponível em: <http://delegadoplantonista.webnode.com.br/news/jurisprud%C3%AAncias%20sobre%20o%20crime%20de%20prevarica%C3%A7%C3%A3o%20/>. Acessado 10 de fevereiro de 2013.