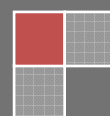


2019

**PADRÕES
SUGERIDOS DE
CONDUTA POLICIAL
DIANTE DA NOVA
LEI DE ABUSO DE
AUTORIDADE**

Marcelo de Lima Lessa
Delegado de Polícia e Professor



A P R E S E N T A Ç Ã O

Conquanto o abuso de autoridade já fosse punido no Brasil através da Lei Federal nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965 – e, antes dela, pelo próprio Código Penal, por intermédio do crime de abuso de poder – agora veio a lume um novo Diploma, a Lei Federal nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, a qual prevê uma “vacatio legis” de 120 (cento e vinte) dias, contados da data da sua promulgação.

Os vetos da Presidência da República, que não foram poucos, acabaram derrubados pelo Congresso e, diante disso, acalorados debates acadêmicos sobre tipos penais advirão até que a jurisprudência e a doutrina sejam pacificadas, o que ainda levará tempo.

E para ajudar no estudo do tema, tomamos a liberdade de, sem maiores pretensões, efetuar alguns comentários aos vários dispositivos que irão vigorar, de modo chamar ao debate e principalmente a reflexão.

Deixaremos de nos aprofundar no mérito da constitucionalidade de alguns dispositivos da nova lei, a fim de que a análise seja focada apenas em aspectos práticos, já que a validade das novas normas, certamente, será objeto de vindouro exame pelo Poder Judiciário.

Nada do que aqui está, exceto as normas legais e administrativas postas, é verdade inquestionável. São apenas nortes, linhas de pensamento pessoais que podem ser desenvolvidas e até mesmo contrariadas, mas que foram escritas com o escopo de emprestar legitimidade as ações policiais diante da nova lei, a qual demanda sensata e cuidadosa interpretação. Não representam o pensamento desta ou daquela Instituição, mas, tão somente, o do autor, atuante no magistério e nas lidas policiais desde 1996.

Esperamos que este singelo e gracioso conjunto de ideias possa ser útil ao pessoal da área da segurança pública, bem como, aos demais entusiastas das ciências jurídicas, sejam eles estudantes ou profissionais, mas que alimentam o amor pelo bom debate.

O autor

marcelo.lima.lessa@gmail.com

@mlimalessa

mllessa.jus.com.br/publicacoes

CONSIDERAÇÕES GERAIS

1. Foco da nova Lei

A Lei Federal nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, passará a disciplinar, após 120 (cento e vinte) dias da sua publicação, os crimes de abuso de autoridade no Brasil. Serão revogadas, portanto, a Lei Federal nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, bem como, o parágrafo 2º do art. 150 (violação de domicílio qualificada) e o art. 350 (abuso de poder), ambos do Código Penal. Outros dispositivos, de legislações penais esparsas (citadas ao final deste estudo), também serão alterados.

Interessante que a nova Lei de Abuso de Autoridade não traz tipos penais que reprimam diretamente atos de violência física ou psicológica, os quais, em razão disso, continuam objeto de normas outras, como o Código Penal e a Lei Federal nº 9.455, de 7 de abril de 1997 (Lei de Tortura).

2. Sujeitos ativos

A nova lei serve para o agente público, servidor ou não, mas que no exercício das suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído (art. 1º).

São sujeitos ativos quaisquer agentes públicos, servidores ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território. Ou seja, todo aquele que exercer, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investitura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade acima mencionada, estará sujeito as penas dos crimes (art. 2º, parágrafo 1º).

A tendência é que a lei passe a ter maior abrangência, pois alguns tipos penais, agora com maior clareza e objetividade, visam agentes outros que não apenas os de Polícia.

3. Sujeitos passivos

O sujeito passivo *imediato* é o Estado, que titula a administração pública. O *mediato*, é o titular da garantia individual lesada. É importante

destacarmos que a lei, vez ou outra, usa expressões como “investigado”, “detento” e “preso”, sendo estas duas últimas, de acordo com o sistema internacional de proteção a pessoa humana¹, detentoras de conceitos diversos. Desse modo, a fim de melhor entendermos o espírito de cada tipo penal, iremos analisar essas expressões de “per si”, a fim de demonstramos que a vontade do legislador, em alguns casos, talvez tenha sido a de restringir o sujeito passivo, salvo naqueles comportamentos em que, por obviedade ou pela força dos princípios gerais do Direito, o manto da lei, de uma só vez, cubra “investigados”, “detentos” e “presos”. cremos que essa ressalva é importante, pois, se desejasse uma interpretação ampla e geral, o legislador teria apenas usado os termos “investigados” e “presos”, mas não o fez.

4. Elemento subjetivo

Note-se que o novo diploma estabelece que o crime de abuso só ocorrerá se praticado pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal (por exemplo, a arbitrariedade). Ou seja, exige-se o chamado “dolo específico”, não existindo, mesmo que em tese, a figura culposa. O agente precisa estar clara, visível e integralmente imbuído dos propósitos expressamente especificados na norma (além do “especial fim de agir”), sob pena do crime não existir, podendo, se muito, apenas dar azo a uma falta disciplinar residual, caso prevista².

Desse modo, os órgãos de acusação deverão se cercar de elementos concretos para imputar o crime de abuso de autoridade a alguém, não bastando a mera repetição do texto em tese infringido, sendo necessária a descrição fundamentada do comportamento a que se busca punição, acrescida de elementos idôneos que demonstrem, minimamente, a presença do elemento subjetivo (dolo específico) e do especial fim de agir, sob pena de, hipoteticamente, também incorrerem em crime (art. 30 da Lei em comento), por ausência de justa causa fundamentada.

Importante frisarmos, de igual modo, que a mera divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso (art. 2º, parágrafo 2º), haja vista a independência funcional detida por certos agentes públicos, a qual, é bom que se frise, só existe se for

¹ Resolução nº 43/173, de 9 de dezembro de 1988 (Organização das Nações Unidas).

² Lessa, Marcelo de Lima, (2019). “O Dolo Específico dos Crimes de Nova Lei de Abuso de Autoridade”. Obtido em 2 de outubro de 2019. Recuperado de: <https://jus.com.br/artigos/76366/o-dolo-especifico-dos-crimes-da-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>.

motivada. Assim, decidir sem fundamentar aumenta o risco em desfavor do operador do Direito, já que o ato administrativo por ele operado estará em essência comprometido e, aí sim, passível de questionamento.

Esses dois pontos inéditos – a previsão expressa da necessidade de dolo específico e a ressalva sobre a divergência na interpretação da norma – foram cautelas que o legislador adotou para, de certa forma, garantir a atuação dos órgãos públicos e blindar os operadores que, de forma legítima, atuam na defesa da sociedade. Foi essa, a princípio, a nossa impressão.

5. Ação penal

A ação penal é pública incondicionada, mantendo-se a subsidiária da pública, com prazo de 6 (seis) meses contados da data em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia. (art. 3º e parágrafos). Ou seja, o Estado deve agir de ofício, independente de provocação do ofendido. Entretanto, é prudente que este seja instado a pronunciar-se sobre os fatos, a fim de que sejam auferidos elementos que propiciem, minimamente, a instauração da persecução penal, civil ou administrativa.

6. Efeitos da condenação

Constituem efeitos da condenação a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos e a perda do cargo, do mandato ou da função pública. Estes dois últimos efeitos são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença (art. 4º, I, II e III e parágrafo único). Na Lei Orgânica da Polícia Paulista, a prática do abuso de poder constitui transgressão disciplinar (art. 63, XLIV).

7. Penas restritivas de direitos

Em substituição as penas privativas de liberdades, poderão ser aplicadas restritivas de direitos, como a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens e a proibição de exercer funções de natureza policial ou militar no Município em que tiver sido praticado o crime e naquele em que residir ou trabalhar a vítima, pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) anos, podendo essas penas serem aplicadas autônoma ou cumulativamente (art. 5º, I, II, III e parágrafo único).

8. Sanções civis e administrativas

As penas da nova Lei de Abuso de Autoridade serão aplicadas independentemente das sanções de natureza civil ou administrativas cabíveis (art. 6º). É que, por definirem comportamentos criminosos, estes, por si só, independem do julgamento civil ou administrativo.

As notícias de crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade que descreverem falta funcional serão informadas à autoridade competente com vistas a apuração (art. 6º, parágrafo 1º), a fim de que esta, em observância a regra da oficialidade, empreste marcha a apuração interna, até a sua conclusão final.

As responsabilidades civil e administrativa independem da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal (art. 7º). Ou seja, se, junto ao processo penal, o agente público for absolvido por inexistência do abuso, por falta de prova da existência do abuso, por falta de prova de que o agente concorreu para o abuso, por excludente de antijuridicidade, por erro de fato ou erro de proibição, a sentença criminal repercutirá integralmente no âmbito funcional. Por outro lado, a insuficiência, a deficiência ou ineficiência de provas para a condenação criminal não repercutem na esfera administrativa, pois, para esta, a prova pode ser suficiente para embasar uma punição menor, seja por falta de cumprimento do dever, seja por transgressão disciplinar.

Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

9. Sanções criminais

As penas privativas de liberdade, de um modo geral, chegam ao máximo de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de detenção, existindo vários dispositivos, segundo o art. 39, abrangíveis pela Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (delitos de menor potencial ofensivo). Não há pena reclusiva prevista na nova Lei.

ANÁLISE DOS TIPOS PENAIS

1. Tipos penais de interesse policial

Para fins de otimização do trabalho, os tipos penais cujos vetos foram mantidos pelo Congresso Nacional – e os estranhos as carreiras policiais – não serão objeto de análise, remanescendo ao presente estudo apenas os que entrarão em vigor.

2. “Decretação de medida privativa de liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais” (art. 9º “caput” e parágrafo único, I, II e III)

Redação da norma:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:

I – relaxar a prisão manifestamente ilegal;

II – substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;

III – deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.

Comentários:

- ***Medida privativa de liberdade***

Ao falar em “medida privativa de liberdade”, entendemos que a lei alude à privação de liberdade em sentido estrito, e não a mera captura. Refere-se à detenção, isto é, a formalização da custódia em razão da prática de uma infração penal, “in casu”, a conversão da captura no auto de prisão em flagrante. Embora no nosso sistema jurídico a expressão “detenção” seja usualmente empregada para designar uma espécie de pena, cremos ser ela, no campo da privação da liberdade, a mais adequada a espécie, nos termos da Resolução nº 43/173, de 9 de dezembro de 1988 (Conjunto de

Princípios para a Proteção de todas as Pessoas Sujeitas a qualquer forma de Detenção ou Prisão, da ONU – Organização das Nações Unidas).

- ***Captura e detenção***

A chamada “captura” (art. 301 do Código de Processo Penal), feita por qualquer do povo e geralmente por agente da autoridade policial, continua válida e intocada. É o “esteja detido”, emitido em razão da prática de infração penal aparente (art. 302 do Código de Processo Penal). Num segundo momento é que ocorrerá, ou não, a chamada “conversão da captura” (a “detenção” propriamente dita), após o exame prévio de legalidade feito pelo Delegado de Polícia. Ou seja, sem a existência de estado flagrancial ou de “fundada suspeita” (arts. 302 e 304, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal), ninguém, ao menos nessas hipóteses, poderá ser formalmente recolhido à prisão.

- ***Análise de legalidade da captura***

Essa análise de legalidade e justa causa feita pelo Delegado de Polícia, decorre, ao menos no Estado de São Paulo, do disposto no art. 1º, parágrafo 2º da Lei Complementar nº 1.152, de 25 de outubro de 2011 (alterada pela Lei Complementar nº 1.249, de 3 de julho de 2014), a qual, em tácita alusão ao artigo 140, parágrafo 3º, da Constituição Paulista, estabelece que a autoridade policial tem independência funcional garantida pela autonomia intelectual para interpretar o ordenamento jurídico e decidir, com imparcialidade e isenção, de modo fundamentado.

Ou seja, quem “decreta” a conversão da captura em detenção (medida formal de privação de liberdade), no regime jurídico vigente, é o Delegado de Polícia. Nessa esteira, caso ele o faça “em manifesta desconformidade com as hipóteses legais”, o delito de abuso, em tese, pode existir. “Manifesto”, pois, é o evidente, notório e visível. Desse modo, a decretação da detenção (lavratura do auto construtivo ou de prisão em flagrante) deve estar gritantemente em desacordo com a vontade da lei, sob pena do fato ser atípico (vide comentários sobre o elemento subjetivo).

E quais seriam, a rigor, essas “hipóteses legais”? A resposta nos parece clara: Decretar a autuação em flagrante quem não se encontra em flagrante delito (art. 302 do Código de Processo Penal) ou recolher a prisão pessoa sob a qual, após a regular oitiva de todos os implicados, não recai fundada suspeita da prática de infração penal (art. 304, parágrafo 1º do Código de Processo Penal). Nesse particular, não é vedado a autoridade

policial analisar questões alusivas as excludentes de antijuridicidade (elas influenciam na existência de crime) e, também, as envolvendo questões insignificantes, as quais conduzem à chamada atipicidade material. Por ter independência funcional, isso, inclusive, é obrigação legal do Delegado de Polícia. E ainda que ele não a tivesse de maneira expressa (como hoje tem), o próprio Código de Processo Penal (artigos citados) o obriga realizar esse exame prévio que, nesses moldes, é feito no Brasil desde 1941.

- ***Hiato temporal entre a captura a detenção***

É importante destacarmos que enquanto vigora a captura, ou seja, enquanto os fatos em tese delituosos estão sob a análise técnica e jurídica do Delegado de Polícia, não há que se falar em abuso, em razão da manifesta ausência de elemento subjetivo, já que a privação momentânea da liberdade (custódia) não pode ser confundida, sequer em tese, com efetiva decretação de medida privativa de liberdade (detenção).

- ***Custódia que antecede a prisão provisória***

O mesmo se aplica ao período em que um infrator sob o qual recaia fundada imputação da prática de infração penal pretérita, permaneça sob breve custódia na Delegacia de Polícia enquanto a autoridade policial representa pela concessão de medida cautelar ou prisão temporária, já que o interesse, nesse caso, não é particular, mas sim, público.

- ***Veto mantido ao art. 11 da Lei de Abuso de Autoridade***

Cumprе salientar que o art. 11 da Lei de Abuso de Autoridade, o qual incriminava a conduta de executar a captura, prisão (note-se a própria redação reconhecendo que são institutos diversos) ou busca e apreensão de pessoa que não esteja em situação de flagrante delito ou sem ordem escrita de autoridade judiciária ou de condenado ou internado fugitivo, foi vetado pela Presidência da República e pelo Congresso, pois, se assim vingasse, inviabilizaria a custódia que antecede os pedidos de prisão temporária nos casos dos autores de crimes pretéritos que são capturados e reconhecidos dias após a ocorrência do delito.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Demonstração de flagrância e fundada suspeita***

Enfim, para isentar-se de uma eventual acusação de abuso conciso ao decretar uma medida privativa de liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais – a detenção em flagrante –, o Delegado de Polícia deverá deixar claro que o conduzido está em flagrante “delito” (ou seja, que existe crime) e que, sobre ele, recai fundada suspeita de tê-lo praticado. E isso deve ser feito pela fundamentação técnica e jurídica da conduta atribuída ao detido, a fim de que, usando a autonomia intelectual para interpretar o ordenamento jurídico e decidir, o Delegado de Polícia deixe claro os motivos que o levaram a converter a captura no auto construtivo, isto é, qual foi a espécie de flagrância verificada (própria, imprópria ou ficta); qual foi “fundada suspeita” erguida contra o autuado e, por fim, quais foram as razões fáticas e jurídicas de seu convencimento. Feito isso, isto é, motivado o ato, torna-se improvável um questionamento sumário sobre a natureza do processo decisório, já que a própria norma estabelece que a divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos (entre Polícia e Ministério Público ou Judiciário) não configura abuso.

Em suma, sem esse exame de flagrância e fundada suspeita, não pode o Delegado de Polícia alegar independência de ação, já que esta, como visto, só existe se for devidamente motivada. Casos corriqueiros, entretanto, não exigem pormenorizado exame de mérito para edificar o auto construtivo, bastando uma demonstração idônea da flagrância e da justa causa. Entretanto, casos de maior complexidade demandam melhor análise, cabendo à autoridade policial, assim, debruçar-se sobre o auto a fim de torná-lo inapto a reparos, quer administrativos, quer criminais.

A grande sugestão, assim, reside em respeitar as hipóteses legais da prisão em flagrante e demonstrar a fundada suspeita, fórmula essa que, se adotada, dificilmente trará dissabores a autoridade policial, posto restar impraticável a comprovação de burla as hipóteses legais.

- ***Não conversão da captura em detenção (prisão)***

Nesse passo, do mesmo modo que a autoridade policial precisa motivar o auto construtivo, ele deve fazer o mesmo quando decidir pela não conversão da captura e, quando entender ausente a situação jurídica que caracterize o flagrante, deverá registrar o fato em boletim de ocorrência circunstanciado, adotando as demais providências cabíveis, inclusive em desfavor dos autores da captura indevida, se for o caso. No Estado de São Paulo, isso é orientado pela Delegacia Geral de Polícia (Recomendação DGP-1, de 13 de junho de 2005). Embora a ausência de fundamentação da

não conversão da captura não configure crime de abuso de autoridade, é certo que a motivação é importante para elidir o dolo do delito de prevaricação, pois, em sendo demonstradas as razões técnicas e jurídicas adotadas pela autoridade policial, não vemos como possa vir a ser ela responsabilizada por isso, salvo se a decisão for manifestamente contrária a lei, o que é de difícil demonstração, já que a mera divergência de opiniões não pode ser confundida com o dolo.

- ***Soltura obstada (impossibilidade de liberdade provisória)***

No mais, se o Delegado de Polícia, no auto de prisão, obstar a soltura em razão da impossibilidade de conceder liberdade provisória vinculada mediante fiança (hipótese de conveniência de prisão preventiva), isso também deverá ser objeto de fundamentação, a fim de que não se alegue eventual afronta a um suposto direito do indiciado.

- ***Tipos penais próprios do Juiz de Direito***

Já os itens previstos no parágrafo único da Lei (incisos I, II e III), são delitos próprios, só podendo ser praticados pelo Juiz de Direito, motivo pelo qual não serão objetos de exame no presente estudo.

3. “Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo” (art. 10):

Redação da norma:

Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Comentários:

- ***Aplicabilidade em âmbito policial***

Embora a norma se refira a “comparecimento ao juízo”, é certo que o instituto da condução coercitiva, tradicionalmente, também se aplica em âmbito policial, mormente quando envolve testemunhas, ofendidos ou investigados recalcitrantes, tudo isso em analogia aos artigos 201, parágrafo único; 218 e 260, todos do Código de Processo Penal, daí a

necessidade de, a título de precaução, efetuarmos algumas ponderações a respeito, afinal o tipo também fala em “investigado”. No mais, são dois os comportamentos puníveis: “decretar condução coercitiva manifestamente descabida” ou “decretar condução coercitiva sem prévia intimação de comparecimento”.

A condução coercitiva, pelo próprio nome, impõe obrigatoriedade de acatamento e, por senso jurídico, pressupõe que a pessoa foi devidamente identificada e não atendeu ao chamado da autoridade.

- ***Aplicabilidade com relação à condução de vítimas***

Conquanto a lei se refira apenas a “testemunha” e “investigado”, é certo que cautelas devem ser igualmente adotadas com relação às vítimas, a fim de que a lisura sempre pautar o trabalho da polícia judiciária.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Cabimento da condução coercitiva***

Quanto à primeira hipótese da lei, isto é, a condução coercitiva manifestamente descabida, é certo que a autoridade policial, antes de decretá-la, deverá motivar, em despacho fundamentado, a expedição do mandado nos autos de inquérito policial; de verificação de procedência de informações ou no procedimento administrativo disciplinar, demonstrando a sua imprescindibilidade.

Somente com isso é que ela, autoridade policial, fará ver, de maneira formal, que o ato não é descabido, ou seja, que ele é necessário, haja vista tratar-se de testemunha, ofendido ou investigado de manifesto interesse da Polícia. Desse modo, cabe ao Delegado de Polícia fazer uma ligação da pessoa objeto do mandado com os fatos sob persecução, a fim de isentar-se de qualquer reprimenda legal/correcional.

- ***Prévia notificação do interessado***

Num segundo momento, se faz obrigatória a prévia notificação da pessoa, a fim de que a mesma possa dar mostras de que irá comparecer espontaneamente, o que dispensará a condução. Desse modo é importante que a autoridade policial, de posse da informação nos autos que o interessado foi notificado e não compareceu conforme o determinado,

justifique a imprescindibilidade da medida, decretando, somente então, a expedição do mandado.

- ***Número de recusas para a emissão do mandado***

Note-se que a lei silencia sobre o número de recusas necessárias para que o mandado possa ser expedido. Em havendo apenas uma, a condução já se justifica. É importante, entretanto, que a recusa esteja clara nos autos, pois será ela que dará espeque ao mandado.

- ***Recalcitrância direta e indireta***

A recalcitrância poderá ser *direta* ou *indireta*. A *direta* se verifica quando o próprio interessado é pessoalmente cientificado do ato e, sem justificar, não comparece. O agente reporta a notificação formal em relatório, o escrivão certifica a ausência nos autos e a autoridade policial, ante a falta injustificada, determina a emissão do mandado. Já na *indireta*, o agente constata que o interessado está tentando se subtrair da responsabilidade de comparecer ao ato, seja se ocultando, seja ofertando subterfúgios por intermédio de terceiros. Nesse caso, ele informa o ocorrido em seu relatório, o escrivão certifica o não comparecimento e a autoridade policial emite um despacho onde menciona essa hipótese, qual seja, a de que existem fundados indícios de que, embora se tenha buscado a notificação pessoal do interessado, o mesmo tem demonstrado este ou aquele comportamento recalcitrante que a tornam operacionalmente inviável.

4. “Omissão de comunicação de prisão à autoridade judiciária e outras condutas equiparadas” (art. 12 “caput” e parágrafo único, incisos I, II, III e IV)

Redação da norma:

Art. 12. Deixar injustificadamente de comunicar prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - deixa de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade judiciária que a decretou;

II - deixa de comunicar, imediatamente, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada;

III - deixa de entregar ao preso, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão e os nomes do condutor e das testemunhas;

IV - prolonga a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e excepcionalíssimo, de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal.

Comentários:

a) Deixar injustificadamente de comunicar prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal (“caput”):

- ***Elemento subjetivo***

O tipo penal requer dolo específico, consubstanciado na expressão “injustificadamente”. Ou seja, não basta a ausência de comunicação no judicial prazo aludido, mas, também, que ela tenha sido praticada de maneira não justificável.

- ***Prazo de comunicação***

O art. 306 do Código de Processo Penal, diz que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e, no parágrafo 1º, estabelece que em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante.

Entendemos que, na prática, a remessa do auto construtivo no prazo de 24 (vinte e quatro) horas supre o que a lei determina, posto não ser razoável que, a cada autuação em flagrante, a autoridade policial, no instante da lavratura, faça contato com a autoridade judiciária apenas para cientificá-la do ato, cujo controle de legalidade e viabilidade, ao menos naquele momento, não impende a ela.

- ***Comunicação ao Ministério Público e a Defensoria Pública***

O Código de Processo Penal (art. 306, parágrafo 1º) exige ainda a comunicação ao Ministério Público e a Defensoria Pública, caso o autuado,

nesse último caso, não tenha advogado. A Lei de Abuso de Autoridade, entretanto, silencia sobre a ausência dessas duas comunicações, as quais, se não forem feitas, podem gerar irregularidades funcionais, mas não crime em tese.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Meio de comunicação***

Atualmente as comunicações de autuações em flagrante são feitas por meio eletrônico e, em razão disso, raros são os percalços nesse sentido. Entretanto, nas hipóteses em que a autoridade precisar de se valer dos meios convencionais, ela o fará através de ofício. Pode ocorrer, em comarcas menores, por problemas operacionais que não foram causados dolosamente pela Polícia, o agente encarregado da comunicação física aporte no Fórum após o término do plantão judiciário e, em razão disso, a comunicação ultrapasse o prazo legal. Nesses casos é importante que a autoridade policial determine que seja lavrada uma certidão a respeito, onde serão lançados os percalços verificados, cujas causas foram avessas a vontade da Polícia. A mesma deverá ser juntada ao expediente de comunicação e, no primeiro plantão subsequente, ou dia útil, ser protocolada no Fórum.

- ***Audiência de custódia***

Em São Paulo, vigora a Portaria DGP-5, de 19 de fevereiro de 2015, a qual estabelece que, nos casos de audiência de custódia, as diligências a ela cabíveis não elidem o cumprimento do determinado no art. 5º, LXII, da Constituição Federal, devendo a imediata comunicação à autoridade judiciária ser instruída com os documentos de praxe.

b) Deixar de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade judiciária que a decretou (inciso I):

- ***Elemento subjetivo***

Necessário o dolo específico, relativo a manifesta intenção de, intencionalmente, não emprestar ciência da detenção cautelar cumprida.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Significado de “imediatamente”***

A expressão “imediatamente” requer elasticidade na interpretação, dada a dinâmica do procedimento de lavratura do registro. Na impossibilidade de comunicação por meio eletrônico, a autoridade policial o fará por intermédio de ofício na primeira oportunidade possível, respeitando-se, por cautela, o prazo de 24 (vinte e quatro) horas previsto para a autuação em flagrante.

c) Deixar de comunicar, imediatamente, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada (inciso II):

- ***Elemento subjetivo***

O tipo requer o chamado “dolo específico”, consubstanciado em, intencionalmente, não comunicar a detenção a familiares ou pessoas indicadas. O termo “imediatamente”, de igual forma, requer sensatez na interpretação, dada as dificuldades operacionais que eventualmente possam surgir.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Prisão***

O tipo penal fala em “prisão”, e não apenas em prisão (detenção) em flagrante. Dito isso, a prudência manda que, em qualquer hipótese de prisão (flagrante, cautelar, recaptura etc), a comunicação não seja desprezada.

- ***Autuação em flagrante***

Nos casos de flagrante, a autoridade policial deve consignar no interrogatório do detido se ele deseja comunicar familiar ou pessoa de preferência, ofertando dados que tornem isso possível. Deve consignar, também, se a comunicação foi ultimada ou não e, em caso negativo, quais foram os percalços para tanto (não localização, endereço incerto, pessoa ausente, número telefônico desligado etc), tudo isso para fulminar eventual alegação de omissão.

- ***Privação de liberdade decorrente de mandado***

Se a privação for decorrente de mandado, usualmente é registrado um boletim de ocorrência para formalizar a diligência. Nesse caso, deve ser consignado no histórico que o detido foi esclarecido dos seus direitos e que deles declinou ou desejou fazer uso, sendo emprestada ciência da privação de liberdade a esta ou aquela pessoa por ele indicada, seguida de nome, meio de contato e grau de relação, familiar ou profissional.

- ***Nota de Ciência de Garantias Constitucionais***

Algumas instituições policiais fazem uso de um documento chamado “Nota de Ciência de Garantias Constitucionais”, onde todas elas são nele descritas e entregues para a ciência do detido, o qual aporá sua firma a fim de legitimar o ato. Se houver recusa ou impossibilidade, duas testemunhas instrumentárias que tiverem acompanhado o ato de entrega de ciência poderão assiná-la.

d) Deixar de entregar ao preso, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão e os nomes do condutor e das testemunhas (inciso III)

- ***Conceito de “preso”***

A expressão “preso”, aqui, refere-se ao sujeito “detido” (autuado) em flagrante, haja vista ser ele, no nosso sistema processual penal, o único destinatário expresso da nota de culpa.

- ***Atraso na comunicação***

Tipo igualmente pendente de dolo específico. Não basta mera negligência, sendo exigido elemento subjetivo. É mister consignar que o atraso involuntário não configura crime e também não anula o ato, posto ser regra no processo penal que não se declara nulo o ato se dele não emergir prejuízo relevante em desfavor do autuado, a saber: “O atraso na entrega da nota de culpa ao investigado preso em flagrante, embora constitua irregularidade, não determina a nulidade do ato processual regularmente válido. É princípio basilar do processo penal a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal” (STJ – RHC nº 21532/PR, j. 18.10.2007).

Padrão de conduta sugerido:

- ***Horário da detenção***

Atentar para o horário da detenção e da entrega na nota de culpa, auferindo-se um recibo escrito do detido, em duas vias, uma das quais, arquivada na Delegacia de Polícia.

- ***Contagem excepcional em casos complexos***

Note-se que o Código de Processo Penal exige que a nota de culpa seja entregue ao autuado em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da constrição (art. 306, parágrafo 2º). Em regra, a contagem é feita da captura. Entretanto, quando o fato for de difícil análise, seja pela complexidade do evento, seja pela multiplicidade de autores envolvidos, cremos que a autoridade policial, nesses casos, possa contar o prazo a partir da decisão de conversão da captura em auto construtivo, justificando eventual atraso de maneira fundamentada, explicitando que o prazo da custódia precedente, que não deverá ser extremado, foi excepcionalmente absorvido pela dinâmica do processo decisório, que envolvem cinco fases distintas, a saber: a) colheita de dados; b) análise de dados; c) seleção de opções; d) planejamento da medida e e) execução da decisão³.

e) Prolongar a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e excepcionalíssimo, de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal (inciso IV):

- ***Elemento subjetivo***

Veza mais, exige-se o dolo específico. O tipo penal só se consuma se a prolongação da execução da pena privativa de liberdade ou emissão de alvará de soltura for prolongada/retardada sem qualquer motivo justo e excepcionalíssimo.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Momento da soltura***

³ Lessa, Marcelo de Lima, (2018). “O Poder Decisório do Delegado de Polícia”. Obtido em 30 de setembro de 2019. Recuperado de: <https://jus.com.br/artigos/65673/o-poder-decisorio-do-delegado-de-policia>.

As autoridades policiais devem acompanhar atentamente o prazo das prisões cautelares requeridas/concedidas pelo Judiciário, tanto de forma direta (em Unidade sob sua supervisão) como indireta (em Unidade externa apropriada).

- ***Prisão temporária***

No Estado de São Paulo, por força do art. 428, parágrafo único, das Normas Judiciais da Corregedoria Geral de Justiça, expirado o prazo da prisão civil ou temporária, o preso será colocado imediatamente em liberdade, independentemente da expedição de alvará de soltura, ressalvada, no último caso, a decretação de sua prisão preventiva, circunstância que impedirá sua libertação. Entretanto, entendendo a autoridade policial ser desnecessária a continuidade da prisão temporária antes do término do prazo fixado, solicitará ao juízo competente a sua revogação, informando detalhadamente as diligências realizadas e as razões de tal convencimento. Digno de nota que a Lei Federal nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, não condiciona a soltura do preso temporário a um alvará judicial, motivo pelo qual a questão não é doutrinariamente pacífica, já que a interpretação da norma administrativa, em tese, não pode violar garantias constitucionais. O ideal, assim, é que a autoridade policial constate qual a rotina adotada pelo Judiciário da sua Comarca, a fim de não experimentar dissabores. Na dúvida, entendemos que a soltura deverá ser precedida de manifestação judicial.

- ***Prisão preventiva***

Em regra, as prisões preventivas não envergam prazo limite pré-estabelecido e, portanto, as solturas só devem ser feitas mediante ordem judicial.

- ***Excepcionalidades no cumprimento do alvará de soltura***

A execução de alvarás de soltura não é medida automática, pois requer consulta formal aos sistemas eletrônicos de informação criminal e outras medidas de caráter preventivo (análise de prontuário, confirmação de dados, eventual confrontação papilar etc), o que, involuntariamente, pode gerar atraso no cumprimento da ordem. Desse modo, deve a autoridade policial consignar as ações que adotou, a fim de justificar eventual demora. Registre-se que o excesso de zelo não se confunde com o

dolo exigido pelo tipo penal, pois aquele é legitimado pelo interesse público, que jamais pode ser sobreposto pelo particular.

No mais, se forem excepcionalmente verificadas circunstâncias que comprometam a segurança da Unidade (rebeliões em curso ou recém debeladas; comprometimento justificado do corpo de segurança; fundada suspeita de ataque, resgate ou fuga etc), a autoridade policial poderá, cautelarmente, protelar o cumprimento do alvará de soltura, justificando sempre a medida. A regra, sem prejuízo dos direitos individuais do preso, deve sempre priorizar a segurança coletiva.

5. “Atos de constrangimento a preso ou detento e condutas equiparadas” (art. 13 “caput” e incisos I, II e III)

Redação da norma:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

Comentários:

a) Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública (art. 13, I)

- ***Elemento subjetivo***

Note-se que a Lei agora fala em “preso” e “detento”. Desse modo, ao menos neste tipo penal, ela própria reconhece que se tratam de condições diversas, uma decorrente de condenação (preso), e outra da prática de infração penal (detido/detento).

O tipo exige prática de violência, grave ameaça ou redução de capacidade de resistência (o “exibir como troféu”), os quais não devem ser confundidos com o acompanhamento midiático externo do transporte do

preso, posto não ser lícito a Polícia controlar absolutamente os órgãos de imprensa que casualmente se encontrem nas vias de acesso público enquanto determinada diligência é efetuada e filmem ou fotografem o preso. Aliás, o dispositivo que expressamente impedia isso – o art. 14 – foi vetado pelo Congresso Nacional. O que a lei proíbe é a constranger, de forma qualificada, o preso/detento à exposição gratuita e sensacionalista, a sua expressa revelia.

Desse modo, sem a demonstração explícita de que a Polícia usou de violência, constrangeu ou reduziu a capacidade de resistência do preso ou detento, não há que se falar em crime.

- ***Interpelação em dependência de acesso não controlado***

No mais, é certo que da exposição pode decorrer uma interpelação da mídia, algo que as autoridades policiais, em razão da nova Lei de Abuso de Autoridade, devem atentar, pois de uma ação, precede a outra. Insistimos que se a exposição ocorrer involuntariamente, e em dependência de acesso direto e indireto não controlado (espaço externo da Unidade Policial), não poderão os agentes públicos ser responsabilizados, dada a impossibilidade operacional de se administrar, de maneira absoluta, espaços que em regra são públicos.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Entrevistas de pessoas detidas***

No que tange a exibição do preso/detento, a questão não demanda maiores interpretações, dada a explicação acima ofertada. No entanto, dúvidas podem surgir no que concerne as exposições para entrevistas, as quais não deixam de ser apresentações corporais à curiosidade pública, afinal o preso está sob a custódia do Estado e, portanto, poder-se-ia alegar que ele, embora ausente a violência ou a grave ameaça, está com a sua capacidade de resistência reduzida.

Em algumas Comarcas as exposições de presos/detentos são disciplinadas por normas das Corregedorias dos Presídios e das Polícias Judiciárias, as quais requerem comunicação à autoridade judiciária ou a colheita de manifestação escrita do preso, não se opondo a entrevista ou exposição.

Importante consignar que a lei fala em “exibição”, o que não se confunde com o fornecimento verbal de informações que o preso/detento queira eventualmente ofertar a mídia, onde em regra é captada apenas a sua

voz. É certo que essas ações devem ser monitoradas pelas autoridades policiais, a fim de que a eventual entrevista não se transforme em “interrogatório público”, cuja condução, por reserva legal, cabe apenas ao Delegado de Polícia.

Os órgãos de segurança pública paulista possuem normas internas a respeito do tema, a fim de pautar a ação dos seus membros, nos vários escalões, motivo pelo qual, cremos que o padrão de conduta sugerido, para os casos de entrevistas e exposições de imagem, já existe.

Em São Paulo vigora a Resolução SSP-41, de 2 de maio de 1983, a qual, em seu artigo 2º, diz que os Delegados de Polícia e Oficiais da Polícia Militar zelarão pela preservação dos direitos a imagem e a privacidade das pessoas submetidas a investigação policial ou detidas em razão da prática de crime ou contravenção penal, enquanto se encontrarem no recinto de repartições policiais, a fim de que, as mesmas e – por extensão – às suas famílias, não sejam causados prejuízos irreparáveis, decorrentes da exposição de suas imagens ou da divulgação liminar de circunstâncias ainda objeto de apuração. E mais, que tais pessoas somente serão fotografadas, filmadas e/ou entrevistadas se expressamente o consentirem mediante manifestação explícita de vontade.

Em viés similar, a Portaria DGP-30, de 24 de novembro de 1997, estabelece que as autoridades policiais paulistas somente poderão autorizar entrevista ou registro de imagem de pessoa detida ou presa, mediante seu prévio consentimento por escrito, após suficientemente informada sobre seus direitos, e observadas as normas fixadas pelo Juiz Corregedor de Polícia Judiciária competente.

No mesmo passo, a Portaria DGP-18, de 25 de novembro de 1998 prevê que as autoridades policiais e demais servidores zelarão pela preservação dos direitos à imagem, ao nome, a privacidade e a intimidade das pessoas submetidas à investigação policial, detidas em razão a prática de infração penal ou a sua disposição na condição de vítimas, em especial enquanto se encontrarem no recinto de repartições policiais, a fim de que a elas e a seus familiares não sejam causados prejuízos irreparáveis, decorrentes da exposição de imagem ou de divulgação liminar de circunstância objeto de apuração. No mais, tais pessoas, após orientadas sobre seus direitos constitucionais, somente serão fotografadas, entrevistadas ou terão suas imagens por qualquer meio registradas, se expressamente o consentirem mediante manifestação explícita de vontade, por escrito por termo devidamente assinado, observando-se ainda as

correlatas normas editadas pelos Juízos Corregedores da Polícia Judiciária das Comarcas.

No caso de exibição regular de pessoas ou coisas relacionadas aos resultados positivos das atividades de polícia judiciária aos órgãos de comunicação social, deverá a figuração do nome e do emblema da Polícia Civil do Estado de São Paulo ocupar posição de destaque, nos termos da Portaria DGP-26, de 24 de julho de 2009.

Desse modo, cremos que a aferição de autorização por termo ou por captação por vídeo pode ser suficiente para a exposição voluntária em ambiente de acesso controlado pela Polícia.

b) Submeter preso ou detento a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei (art. 13, II):

- ***Elemento subjetivo***

Novamente a lei usa duas expressões, “preso” ou “detento”, reconhecendo a duplicidade de sentidos. Tendo em vista que ambos se encontram privados da liberdade, a norma não traz maiores dificuldades na interpretação.

- ***Situação vexatória***

Situação vexatória é aquela que humilha, traz vergonha, dor ou aflição. É a execração pública. E constranger é coagir, física ou moralmente. Desse modo, fácil entendermos que o preso/detento não pode ser submetido ao vexame público, sob pena da autoridade que o tem em custódia ser responsabilizada.

Entretanto, é necessário entendermos que essa exposição deve ser precedida de dolo, isto é, de má intenção, e não das circunstâncias casuais que, eventualmente, venham a recair sobre a natureza perversa da infração e que, pelo próprio clamor público, venham a recair sobre o preso/detento. O que as autoridades policiais devem zelar é pela preservação do preso e não pela opinião coletiva sobre as nefastas ações dele, cujo controle é impossível de ser feito.

- ***Constrangimento não autorizado em lei***

No que tange ao constrangimento, é certo que o preso/detento, legalmente, pode suportar inúmeros deles, como a prisão, a contenção por algemas, os reconhecimentos, os interrogatórios, as conduções em veículos

policiais etc. Por outro lado, o que a norma veda é o constrangimento não autorizado, isto é, obrigá-lo a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Disciplina consciente***

Princípio ético, é a disciplina consciente do policial em interpretar o senso médio a fim de identificar um possível resultado vexatório ou constrangimento de natureza ilegal. Se a submissão não tiver amparo em lei ou no poder de polícia da administração (que decorre de lei), o policial deve se abster de executar a ação, pautando sua conduta pelo bom senso e pelas regras gerais de trato com as pessoas presas/detidas, insculpidas na Lei de Execuções Penais e nas demais normas vigentes.

O tipo em comento é deveras vago e, assim como os demais da presente lei, exige dolo específico. Nessa toada, ações que visem preservar o interesse público devem ser priorizadas, pois o foco que as move é superior ao meramente individual.

- ***Uso de algemas***

O uso de algemas é disciplinado em âmbito nacional pelo Decreto Federal nº 8.858, de 26 de setembro de 2016. Desse modo, desde que em consonância com essa regra, o constrangimento de ser algemado é amparado por lei, tornando o policial, desde que o faça corretamente (nos termos da lei), imune a correções.

- ***Transporte de presos***

Segundo a Lei Federal nº 8.653, de 10 de maio de 1993, é proibido o transporte de presos em compartimento de proporções reduzidas, com ventilação deficiente ou ausência de luminosidade (art. 1º).

c) Constranger preso ou detento a produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro (art. 13, III):

- ***Regra da não incriminação***

Novamente as expressões “preso” e “detento”. No caso, nos parece que foram usadas de acordo com a fase da persecução penal, embora enverguem sentidos diversos.

Em parte, nada mais é do que a consagração do princípio da não autoincriminação, inerente a autodefesa. Consiste no direito ao silêncio; de não declarar nada contra si próprio; de não confessar e de não apresentar provas que o incriminem, bem como, a terceiros.

Abrange, ainda, ao direito de não participar, de maneira ativa, de atos probatórios que venham a incriminá-lo, bem como, de não ceder seu corpo para que seja produzida prova de caráter incriminador.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Direito ao silêncio***

Deixar patente, em todas as oitivas, o sagrado direito ao silêncio. Consignar, entretanto, eventuais perguntas consideradas pertinentes, bem como, as respectivas recusas.

- ***Diligências para formação probatória***

Nos casos de diligências para formação probatória, precedê-las de despacho fundamentado, notificando o investigado sobre a sua participação, a qual deverá ser acompanhada da respectiva defesa técnica, sendo lícito ao advogado, inclusive, ofertar quesitos (art. 7º, XXI, alínea “a”, da Lei Federal 13.245, de 12 de janeiro de 2016). Nos eventos de reconstituição de crime o preso/detento não pode ser compelido a dele participar e, caso o faça voluntariamente, é prudente que a autoridade faça constar nos autos a expressa manifestação de vontade nesse particular.

- ***Bafômetro***

No que tange ao teste do bafômetro previsto no art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, é certo que o mesmo não viola a regra da não autoincriminação, já que a sua aplicabilidade só encontra plenitude nas normas penais, e não nas administrativas. Desse modo, se o motorista se recusar a ser a ele submetido (bem como, a perícias, exames clínicos e outros procedimentos), ele sofrerá as sanções do art. 165 do mesmo diploma. Acrescente-se que a verificação de embriaguez ou uso de droga, sob o aspecto criminal, também poderá ser obtida por vídeo ou prova testemunhal, passando o motorista de capturado para detido.

É importante frisar que, na prática, a contraprova é um instrumento importante de defesa, devendo ser consignado nos autos que o investigado foi esclarecido a respeito dela, mas ainda assim declinou. Isso visa evitar alegações futuras de um eventual cerceamento por parte da Polícia.

Em tempo, é bom que se frise que o bafômetro e o exame de sangue exigem, em regra, ações ativas e de colaboração por parte do investigado, o que não ocorre com as filmagens e as provas testemunhais, as quais podem ser colecionadas pela autoridade policial sem restrição e sem a colaboração do investigado, já que o direito a defesa não elide a capacidade de percepção das pessoas.

6. “Constranger pessoa impedida de depor a fazê-lo” (art. 15 e parágrafo único, incisos I e II)

Redação da norma:

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

Comentários:

- ***Pessoas desobrigadas***

O “caput” se refere as pessoas impedidas de depor, nos termos do art. 207 do Código de Processo Penal, as quais, entretanto, se desobrigadas pela parte interessada, poderão, se quiserem, fazê-lo.

- ***Interrogatório***

No mais, caso a pessoa, após ter sido cientificada do sagrado direito ao silêncio, tencione dele fazer uso, a autoridade policial não poderá constrangê-la a responder quaisquer perguntas, mas poderá consigná-las.

Se a pessoa, de outra banda, optar por ser assistida por advogado ou defensor público, a colheita das suas declarações não deve prosseguir sem a presença do aludido profissional.

Registre-se que, por força do art. 7º, inciso XXI, da Lei Federal 13.245, de 12 de janeiro de 2016, é direito do advogado assistir a seus

clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente.

Note-se que os incisos I e II falam de “interrogatório” e não em declarações ou depoimentos, afinal, neste caso, a testemunha não pode se eximir da obrigação de depor, sob pena de calar a verdade e incorrer em crime previsto no art. 342, parágrafo 1º do Código Penal.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Rol previsto no art. 307 do Código de Processo Penal***

Verificar se a pessoa a ser ouvida se enquadra no rol previsto no art. 207 do Código de Processo Penal. Consignar eventual recusa. E fazer menção, de igual forma, se existem informações fidedignas sobre ter sido ela desobrigada a guardar segredo, bem como, quais são as provas disso. Somente após, colher a oitiva.

- ***Direito ao silêncio***

No caso da pessoa optar por ficar em silêncio, consignar o exercício do direito e encerrar o auto de interrogatório.

- ***Presença de advogado***

Se a pessoa condicionar o seu interrogatório a presença física de um advogado, a autoridade policial deve sobrestar a inquirição e fazer constar essa adversidade. Caso o advogado ou defensor aporte na Unidade Policial, a inquirição segue normalmente. Se não, o auto é finalizado, o que não impede a autoridade policial de decretar eventual prisão em flagrante (caso seja a hipótese, em razão de prova material ou testemunhal latente) ou representar pela concessão de determinada medida cautelar, pelos mesmos motivos. Note-se a ausência de advogado não tem o condão de impedir a formalização da prisão em flagrante, podendo apenas obstar a continuidade do interrogatório, caso o autuado opte por ser tecnicamente assistido. O direito a defesa é uma coisa; a formalização do auto de prisão, outra.

7. “Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso e condutas equiparadas” (art. 16 “caput” e parágrafo único)

Redação da norma:

Art. 16. Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso por ocasião de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, como responsável por interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal, deixa de identificar-se ao preso ou atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função.

Comentários:

- ***Preso e capturado***

Aqui entendemos que a expressão “preso”, por obviedade, refere-se também ao capturado, afinal a própria lei faz essa ressalva na redação do tipo penal, a saber: “por ocasião de sua captura”. A norma também difere “detenção” ou “prisão”, fortalecendo a tese de que, de fato, são institutos diversos.

- ***Direito constitucional***

Consagração do princípio constitucional previsto no art. 5º, LXIV da Constituição Federal, o qual diz que o preso tem direito a identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.

A lei obriga o condutor a se identificar ao preso por ocasião da captura, ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão. Identificar-se falsamente, por óbvio, também é considerado crime. Ou seja, em tese, a identificação deve ser feita de pronto, pelo policial que executou a custódia.

Responsável pelo interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal (o inquérito policial), o Delegado de Polícia, da mesma forma, deve identificar-se ao preso. O delito, nesse caso, é próprio, não sendo extensível aos agentes.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Tarjetas***

Nas ruas, a dinâmica por vezes impede que o policial, durante uma prisão, tenha tempo hábil de serenar o ambiente e ofertar a sua identificação. Os policiais militares e guardas civis, em regra, usam tarjetas que os identificam, ato que, de maneira geral, faz cumprir o que a lei determina. Já os policiais civis operam com vestes comuns e, quando fazem uso de complementos de vestuário ou uniformes, geralmente não usam tarjetas de qualificação, pois esse tema não é disciplinado em âmbito civil. Nesses exemplos, se não se identificarem de pronto, não vemos como possam ser punidos, já que, num segundo momento e com o ambiente já controlado, na Delegacia, isso será feito. O espírito da norma é vedar o anonimato da prisão, algo que será sanado tão logo o registro da custódia ocorra. Assim, esquecer-se de se identificar de pronto ou não o fazê-lo em razão da dinâmica operacional da custódia não é crime, por manifesta ausência de dolo específico.

- ***Balaclavas***

Com relação às prisões executadas por grupos de natureza tática durante operações de alto risco, não é razoável que os seus membros, que geralmente fazem uso de balaclavas⁴, procedam a sua imediata retirada e identificação, já que isso pode atrapalhar a execução dos trabalhos e a própria segurança dos envolvidos, já que esses cenários são operacionalmente perigosos. Caso as Instituições tenham normas internas do uso desse equipamento de proteção individual, estas são suficientes para justificar a ação e, caso não as possuam, a própria dinâmica do ambiente é o bastante para legitimar a postergação da identificação, que será feita quando do registro da prisão, logo depois.

- ***Responsáveis pela prisão e pelo interrogatório***

Desse modo, a fim de legitimar o que a lei pede, a autoridade policial, no interrogatório do preso ou no registro de ocorrência (prisão cautelar, captura ou recaptura), fará expressa menção do nome dos responsáveis pela prisão, fulminando, assim, qualquer omissão que queira ser futuramente alegada.

⁴ Lessa, Marcelo de Lima, (2017). “O Uso da Balaclava em Operações Policiais de Alto Risco”. Obtido em 2 de outubro de 2019. Recuperado de: <https://jus.com.br/artigos/61397/o-uso-da-balaclava-em-operacoes-policiais-de-alto-risco>.

No que tange ao responsável pelo interrogatório, a questão é ainda mais simples, pois a autoridade policial, nesse caso, o fará nos autos de maneira expressa, extirpando qualquer omissão que lhe possa ser imputada.

8. “Submeter preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo em caso de flagrante ou, assistido, assim o consentir” (art. 18)

Redação da norma:

Art. 18. Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Comentários:

- ***Conceito de pessoa presa e pessoa detida***

A lei fala em submissão do “preso”, o que, segundo entendemos, não se confunde com o mero investigado/capturado. Desse modo, se um sujeito, à noite, for surpreendido na posse de um veículo por ele roubado dias antes, não estará em flagrante delito. Desse modo, cremos que, ainda assim, o mesmo poderá ser capturado (custódia momentânea em razão da suspeita da prática de uma infração), ouvido e liberado, sob pena do Estado ser manietado e o interesse da Justiça ruir.

A fim de melhor entendermos o tema, a já citada Resolução nº 43/173, de 9 de dezembro de 1988, da ONU – Organização das Nações Unidas (“Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão”), entende que “preso” é o sujeito privado da liberdade em consequência de condenação pela prática de uma infração; e, “detido”, a pessoa privada da liberdade, exceto se em consequência de condenação. Desse modo, fica fácil concluirmos que, tecnicamente, estamos falando de pessoas em condições jurídicas diversas. Embora esse documento não tenha força vinculativa, ele se presta a, pelo valor simbólico que enverga na comunidade internacional, servir de elemento de apoio na interpretação da vontade da lei.

Desse modo, não nos parece crível que o espírito da nova lei seja o de sumariamente obstar o trabalho diuturno da Polícia, tanto é que, se assim fosse, o legislador teria usado as expressões “pessoa” ou

“investigado”, mas não o fez, preferindo o termo “preso”, que é mais restrito. O que o dispositivo parecer vedar é interrogatório policial de pessoa já presa e retirada do cárcere durante o repouso noturno (na “calada da noite”) para esse fim específico, afinal, o detido em flagrante, este sim, poderá ser interrogado sem quaisquer restrições, salvo se solicitar assistência técnica.

- ***Captura de foragidos***

No que tange as capturas e recapturas de foragidos durante o período noturno, é mister que o ato não requer maiores rigores, bastando a lavratura de boletim de ocorrência a respeito, sem a necessidade de interrogatório policial. Entretanto, nada impede que o detido/preso seja informalmente instado sobre o seu “status” ou ouvido em declarações, para subsidiar o registro.

- ***Período de repouso noturno***

Com relação ao conceito de “período de repouso noturno”, o mesmo difere do significado de “noite”. Esta é o período compreendido entre o pôr e o nascer do sol, em que a Terra não recebe luz solar. Seu período é variável, conforme a estação e o local em que o planeta se encontra. Já o repouso noturno alude ao período em que as pessoas ordinariamente dormem, conforme os costumes e convenções sociais.

Segundo o atual Código de Processo Civil, os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas (art. 212). O art. 22 da nova Lei de Abuso de Autoridade, em seu inciso III, pune o cumprimento de mandado de busca a apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas). Desse modo, cremos que o período restritivo não é exato, mas, por analogia, podemos adotar o mesmo prazo da própria Lei de Abuso, isto é, entre 5 (cinco) da manhã e 9 (nove) da noite. Em situações excepcionais, dada a realidade e a vida noturna da localidade, a autoridade policial, em despacho motivado, pode adequar a realização da diligência sem incorrer em abuso.

As exceções, assim, são a prisão em flagrante ou consentimento do investigado, desde que assistido, bem como, a interpretação extensiva do conceito de “repouso noturno”, que não é absoluto.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Detenção (prisão) em flagrante***

Nos casos de flagrante, nada muda. A oitiva pode ser feita a qualquer momento do dia ou da noite, sem quaisquer restrições, salvo se o detido solicitar assistência, oportunidade em que o interrogatório será sobrestado ou finalizado, seguindo-se os trâmites normais da autuação.

- ***Interrogatório de pessoa já presa***

Em caso de necessidade de interrogatório policial de pessoa já presa durante o período de repouso noturno (fora da situação de flagrante), a autoridade policial deverá providenciar para que o preso, caso consinta, esteja assistido, consignando nos autos. Na negativa, o ato não será realizado.

- ***Captura de autor de delito pretérito***

Quando, no período de repouso noturno, ocorrer o encontro de suspeito com produto de crime por ele praticado em data pretérita, fora das hipóteses de flagrante (ele não está, formalmente, “preso”), não vemos impedimento na realização de interrogatório – ou colheita de declarações, caso ele queira ou possa dá-las –, para ulterior indiciamento, ainda que indireto.

- ***Indiciamento noturno***

Se a autoridade policial, no momento da custódia, já houver reunido elementos suficientes acerca da autoria da infração penal, ela poderá proceder ao indiciamento do suspeito, precedendo o ato de despacho fundamentado, no qual serão pormenorizados os motivos da sua convicção quanto à autoria e a classificação infracional. Note-se que não se fala em “prisão” ou “preso”, condições necessárias para a tipificação do delito.

9. “Impedimento ou retardamento injustificado de envio de pleito de preso à autoridade judiciária” (art. 19 “caput” e parágrafo único)

Redação da norma:

Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja.

Comentários:

O tipo penal em comento não é de corriqueira aplicabilidade em âmbito policial, daí entendermos desnecessária e análise do mesmo, cuja redação, por si só, já é esclarecedora.

Por amor ao debate, poderíamos remotamente imaginar um pedido de “habeas corpus” formulado por um detido e obstado pela autoridade policial que o tem em custódia, entretanto tal fato é de improvável ocorrência, daí entendermos que o tipo é de difícil caracterização em âmbito policial, onde a lida é geralmente feita com pessoas mera e provisoriamente detidas.

Com referência ao retardo de remessa do auto de prisão em flagrante, já temos um tipo penal específico (vide art. 12 da Lei em comento).

10. “Impedir, sem justa causa, entrevista pessoal e reservada de preso com seu advogado e condutas equiparadas” (art. 20 “caput” e parágrafo único)

Redação da norma:

Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.

Comentários:

- **Conceito de “preso”**

Entendemos que a expressão “preso”, aqui, é “latu sensu”, pois deve ser aplicada a qualquer indivíduo que, mesmo momentaneamente, esteja privado da liberdade, em respeito ao espírito do art. 5º, LV da Constituição Federal e ao próprio Estatuto da OAB, que amplia o conceito. Note-se que a lei, igualmente, fala em “investigado”.

- ***Entrevista com o advogado***

O art. 7º, III, da Lei Federal 8.069, de 4 de julho de 1994 diz ser direito do advogado comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem “presos”, “detidos” ou “recolhidos” (note-se que a norma, acertadamente, difere as três condições constritivas) em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis. Isso vale para o preso, o réu solto ou o investigado.

No mais, o direito requer que o prazo da entrevista seja razoável e, embora aluda à audiência judicial, cremos que possa ser aplicado em âmbito policial. Com referência a sentar-se ao lado do cliente, o princípio não se aplicaria quando o interrogatório estiver em curso ou em caso de audiência por videoconferência.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Identificação formal do advogado***

De acordo com o art. 13 da Lei Federal 8.069, de 4 de julho de 1994, o documento de identidade profissional do advogado é de uso obrigatório no exercício das suas funções, constituindo prova de identidade civil para todos os fins. Deve ser, pois, solicitado ao causídico, antes do mesmo ter acesso ao capturado/detido/preso na Delegacia, a fim de identificá-lo formalmente. Sem a identificação o acesso deve ser cautelarmente obstado, salvo se a autoridade policial, por outros meios idôneos, venha a comprovar a condição profissional do interessado.

- ***Menção do direito assegurado***

Feito isso, a autoridade policial, durante o interrogatório do detido, deverá consignar que, antes da audiência, lhe foi assegurado o direito de entrevistar-se pessoal e reservadamente com o seu advogado, o qual deverá ser qualificado. Em caso de não conversão da captura, o mesmo deverá ser

feito no corpo do boletim de ocorrência, a fim de legitimar o direito da pessoa capturada.

Caso a autoridade obste o acesso do advogado ao interrogatório, o mesmo será nulo e contaminará todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente (Lei Federal 13.245, de 12 de janeiro de 2016).

- ***Justificativas plausíveis***

No mais, em ocorrendo justificativa plausível e excepcional (incidentes carcerários, por exemplo), entendemos que a entrevista poderá ser sobrestada, até que a segurança geral seja restaurada.

11. “Manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento e condutas equiparadas” (art. 21 “caput” e parágrafo único)

Redação da norma:

Art. 21. Manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem mantém, na mesma cela, criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado, observado o disposto na Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Comentários:

- ***Abrangência da expressão “preso”***

Embora a lei fale apenas em “presos”, entendemos que ela também se aplica aos capturados e aos detidos, haja vista a possibilidade destes, na fase policial, também poderem ser encarcerados e conduzidos em compartimentos veiculares de constrição.

- ***Cela e espaço de confinamento***

A lei, como visto, veda a manutenção de “presos” de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento. Note-se que são dois locais distintos. Cela é o cárcere, o conceito é mais restrito. Espaço de confinamento é o local isolado, como, por exemplo, o compartimento

construtivo de viatura policial, porão, sala diminuta etc. Presos de sexos diversos devem permanecer separados. O art. 82, parágrafo 1º, da Lei de Execuções Penais, já previa que a mulher, separadamente, seria recolhida a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

- ***Crianças***

A manutenção de criança em cela com adulto já era vedada, tanto é que, em São Paulo, a Resolução SSP-72, de 29 de outubro de 1990, em seu art. 5º, proíbe a condução de crianças surpreendidas em flagrante de ato infracional a qualquer unidade policial, devendo as mesmas serem apresentadas ao Conselho Tutelar competente.

- ***Adolescente infrator***

No que tange ao adolescente infrator, este, após os procedimentos policiais de praxe, deverá ser encaminhado ao representante do Ministério Público. Nos casos em que a apresentação imediata for impossível, o adolescente aguardará em dependência separada da destinada a maiores, nos termos no art. 175 e parágrafos da Lei Federal 8.069, de 13 de julho de 1990. O que a nova Lei trouxe foi a criminalização desse comportamento.

- ***Ambiente inadequado***

Com relação ao “ambiente inadequado”, teríamos o gritantemente insalubre, equiparado à cela forte ou cafua. A cela convencional, de ambiente gradeado e dotado de vigilância suficiente acauteladora, própria para a custódia, não se equipara.

- ***Abrangência da expressão “ambos os sexos”***

Em alusão a expressão “ambos os sexos”, podem emergir dúvidas no que toca ao homem transexual e a mulher transexual. O art. 2º do Decreto Federal nº 8.727, de 28 de abril de 2017, diz que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual. Desse modo, entendemos que o gênero deva ser respeitado, inclusive no ato de colocação em celas e espaços de restrição veiculares, tudo isso para preservar não apenas o implicado, mas também, os próprios policiais.

- ***Interpretação restritiva***

Note-se que estar na mesma sala arejada não se confunde com estar mesmo espaço de confinamento, cuja definição, em essência, é bem mais restrita.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Adolescentes e mulheres***

Efetuada a apreensão de adolescente, a autoridade policial deve zelar para que o mesmo não permaneça na mesma cela ou espaço de confinamento que um adulto. Isso visa prevenir qualquer atentado a integridade física do menor, que estará sob a custódia do Estado.

Caso as dependências da Unidade não sejam arquitetonicamente adequadas, o ideal é que os adultos fiquem no interior das celas e os menores permaneçam separados, mas sempre vigiados. Por ser doloso, o crime requer intenção direta em burlar a norma, o que não se confunde com a ocorrência de força maior, onde a autoridade, por razões alheias a sua vontade, não tenha dependências acauteladoras outras. Nesse caso, deverá analisar o cenário que lhe é disposto e, dentro da regra do bom senso, adequar a situação real ao que visa a nova lei.

Não recomendamos que, no caso de ausência de outras celas, o menor ou a mulher sejam algemados e deixados sem vigilância, afinal qualquer adversidade que disso decorra poderá ser creditada a autoridade policial. Embora o art. 2º do Decreto Federal nº 8.858, de 26 de setembro de 2016 permita o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga causado pelo preso, entendemos que a locução “e” foi impropriamente lançada na redação do artigo, pois o “fundado receio de fuga” nem sempre decorre de resistência, principalmente nos casos de infrator conhecido, pessoa acusada de delito grave, transporte de presos, escoltas etc. Desse modo, em inexistindo dependência apartada na repartição, desde que a detida/menor apreendido fique sob vigilância aproximada, não vemos impedimento do mesmo permanecer algemado até que seja providenciada a sua remoção à audiência de custódia/entidade de atendimento e/ou Ministério Público.

- ***Homens transexuais***

Os homens transexuais (sexo originalmente feminino, mas que tem identidade de gênero oposta ao seu sexo biológico) deverão ter a identificação masculina preservada (usar termos masculinos) e,

prioritariamente, deverão ser revistados por policiais femininas, haja vista a existência de Lei que regula a busca pessoal em mulheres. A sua eventual condução/detenção deverá ser feita em separado dos homens biológicos. Isso decorre da interpretação do Decreto Federal nº 8.727, de 28 de abril de 2017 (reconhecimento da identidade de gênero na administração pública).

- ***Travestis e mulheres transexuais***

As travestis e mulheres transexuais (sexo originalmente masculino, mas que tem identidade de gênero oposta ao seu sexo biológico) deverão ter a identificação social feminina preservada (usar termos femininos) e, prioritariamente, deverão ser revistadas por policiais femininas, as quais, legalmente, não estão proibidas de revistar pessoas de ambos os sexos biológicos. Se houver resistência ou superioridade física da abordada e isso vier a representar perigo para a policial feminina, a mesma, cautelarmente, estará licenciada de revistá-la. A sua eventual condução/detenção deverá ser feita em separado dos homens biológicos. Isso decorre da interpretação do Decreto Federal nº 8.727, de 28 de abril de 2017 (reconhecimento da identidade de gênero na administração pública).

12. “Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou a revelia da vontade do ocupante, em imóvel alheio ou suas dependências e condutas equiparadas” (art. 22 “caput”, parágrafo 1º, incisos I e III e parágrafo 2º)

Redação da norma:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

*§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no **caput** deste artigo, quem:*

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II - (VETADO);

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Comentários:

O “caput” faz alusão a conduta equiparada a invasão de domicílio, entretanto, a pena da Lei de Abuso de Autoridade é bem mais severa que a do Código Penal.

Merecem destaque as condutas equiparadas, de quem coage, mediante violência ou grave ameaça, pessoa a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências; cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

O crime deixa de existir se o ingresso for para prestar socorro ou quando houveram fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou desastre.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Aferição de autorização***

O acesso a imóvel ou suas dependências sem ordem judicial ou fora das ressalvas legais deve ser precedido de cautela, zelando o policial para que a manifestação de vontade do titular do local seja expressa, e não apenas tácita, sob pena de futura alegação de abuso.

É certo que a dinâmica das ruas dificulta essa formalização, entretanto, com os meios tecnológicos hoje dispostos aos policiais, é recomendável que o “nada a opor” do interessado seja formalizado pelos meios disponíveis no momento, seja por prova testemunhal idônea, seja por assinatura em formulário apropriado (termo de aferição de consentimento em campo⁵) ou até mesmo por captação de imagem.

- ***Mandados de busca domiciliar***

Com relação ao cumprimento de mandados de busca a regra é similar, podendo os policiais responsáveis pela execução da ordem judicial

⁵ “Termo de aferição de Consentimento em Campo - Eu, (...), portador da cédula de identidade RG nº (...) ciente do direito constitucional de inviolabilidade de meu domicílio, situado na Rua (...) nº (...), bairro (...), cidade (...), Estado de São Paulo, AUTORIZO que o policial (...) e sua respectiva equipe nele adentrem, nesta data e horário (...). Assinaturas:”. Trata-se de formulário consuetudinário, que pode ser impresso e levado para as diligências, a fim de facilitar a preservação dos responsáveis por ela.

fazer uso de recursos tecnológicos que registrem o horário exato da entrada, bem como, o da própria diligência em si. Feito isso, não há que se falar em eventual abuso, graças a idoneidade da prova e da lisura da ação.

Não haverá crime se o ingresso, a exemplo que já prevê a Constituição Federal, for para prestar socorro ou existirem fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre. Com referência aos “fundados indícios”, é de suma importância que os policiais estejam de posse de dados concretos que deem guarida a eles, a fim de justificarem, perante a autoridade policial, os motivos fáticos que os levaram a adentrar no imóvel sem o consentimento do morador ou sem ordem judicial, mormente no caso em que nada de ilícito é encontrado.

13. “Inovar artificialmente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade e condutas equiparadas” (art. 23 “caput” e parágrafo único, incisos I, II e III)

Redação da norma:

Art. 23. Inovar artificialmente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem pratica a conduta com o intuito de:

I - eximir-se de responsabilidade civil ou administrativa por excesso praticado no curso de diligência;

II - omitir dados ou informações ou divulgar dados ou informações incompletos para desviar o curso da investigação, da diligência ou do processo.

Comentários:

- ***Elemento subjetivo***

Figura derivada e qualificada da fraude processual, já criminalizada pelo Código Penal. Exige especial fim de agir, “com o fim de eximir-se de

responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade”.

Padrões de conduta sugeridos:

Típica ação que requer a chamada disciplina consciente, responsável por reger o processo decisório que nos é patente. Os tipos são autoexplicativos, e não requerem extremado esforço para interpretá-los.

- ***Transcrição de escutas telefônicas***

Quanto à omissão de dados ou informações ou divulgação de dados ou informações incompletas para desviar o curso da investigação, da diligência ou do processo, essa conduta deve ser atentada pelos responsáveis pela transcrição das escutas telefônicas, os quais deverão zelar para que os dados de interesse policial não sejam omitidos, a fim de que não se dê azo a alegação de que o agente agiu visando desviar a investigação.

14. “Constranger funcionário ou empregado de instituição hospitalar pública ou privada a admitir para tratamento pessoa cujo óbito já tenha ocorrido, para fins de fraude” (art. 24).

Redação da norma:

Art. 24. Constranger, sob violência ou grave ameaça, funcionário ou empregado de instituição hospitalar pública ou privada a admitir para tratamento pessoa cujo óbito já tenha ocorrido, com o fim de alterar local ou momento de crime, prejudicando sua apuração.

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Comentários:

- ***Elemento subjetivo***

O tipo exige especial finalidade, consubstanciada na máxima “com o fim de alterar local ou momento de crime, prejudicando sua apuração”, bem como, ser perpetrado com “violência ou grave ameaça”.

O crime também é doloso, pois exige que implique pessoa cujo óbito já tenha ocorrido. Nesse particular, é certo que, salvo as mortes notórias

(decapitações, destruições do sistema nervoso central etc), não é lícito a um policial atestá-la com absoluto grau de certeza, posto não ser ele bacharel em ciências médicas.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Dúvida sobre a morte***

Na dúvida sobre o evento morte, cremos ser prudente socorrer, a fim de que, futuramente, não se alegue eventual omissão.

Em São Paulo vigora a Resolução SSP-5, de 30 de janeiro de 2013, a qual estabelece parâmetros aos policiais que atendam ocorrências de lesões corporais graves, homicídio, tentativa de homicídio, latrocínio e extorsão mediante sequestro com resultado morte.

Nessas hipóteses, deverá o policial acionar, imediatamente, a equipe do resgate, SAMU ou serviço local de emergência, para o pronto e imediato socorro (Resolução SSP-5/12). Entretanto, nas localidades onde inexistir esses serviços ou o tempo de resposta não for adequado a situação, o policial deverá proceder ao imediato socorro (Despacho SSP, de 20 de maio de 2013).

Diante desse último cenário, é certo que o socorro será feito por pessoa leiga em ciências médicas, a qual não terá condições concretas de saber se o ferido já está morto. Dessa forma, entendemos que o estabelecimento de saúde não poderá recusar o atendimento prévio, pois o policial não é médico e não tem condições técnicas de, salvo nas mortes notórias, aferir, com absoluta certeza, esse resultado.

15. “Proceder a obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito” (art. 25 “caput” e parágrafo único)

Redação da norma:

Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.

Comentários:

Tipo penal que pode atingir sujeitos outros, que não apenas os policiais. Fala, também, em aferição de prova em procedimento de investigação ou fiscalização, esta, estranha a atividade policial.

- ***Prova ilícita***

Auferir prova por meio ilícito é, portanto, obtê-la em patente violação a normas constitucionais ou legais, com violação de regra de direito material (regras que pautam os fatos jurídicos). Confissão sob tortura é um exemplo.

Segundo o art. 5º, LVI da Constituição de 1988, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, quais sejam, aquelas auferidas com violação a intimidade, vida privada, honra, imagem, domicílio e das comunicações, existindo a exceção da escuta telefônica autorizada pela Justiça.

Conforme o Código de Processo Penal, art. 157 e parágrafo 1º, “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.

Incorre no mesmo delito aquele que faz uso da prova em desfavor do investigado, com prévio conhecimento da sua ilicitude. Temos aí outra conduta dolosa, sendo necessário esse “prévio conhecimento”, sob pena do tipo penal não existir.

- ***Acesso de dados em telefones celulares***

Com relação ao acesso de dados em telefones celulares, o entendimento ainda é controverso. Uns entendem que apenas a interceptação da comunicação dos dados depende de autorização judicial (art. 5º, XII, da Constituição Federal), ao passo que o mero acesso de dados registrados (art. 5º, X, da Constituição Federal), não. Nesses casos, seria prudente a Polícia acessá-los no interesse da investigação criminal (últimas chamadas, conteúdos de conversas etc), a fim de que a diligência não se frustrasse e a colheita de informações tendentes a esclarecer a autoria e a

materialidade dos delitos fosse preservada⁶. De outra banda, também existem entendimentos de que o art. 7º, inciso III da Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, resguarda quaisquer dados pessoais auferidos a partir da utilização da internet, incluindo os armazenados em aparelhos de telefone celular. Os dados armazenados decorrentes de mensagens do tipo SMS ou de aplicativos multiplataforma de mensagens instantâneas, bem como, os e-mails, dizem respeito à intimidade e a vida privada das pessoas, sendo assim invioláveis nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal. Entretanto, se houve prévia ordem judicial para a busca e apreensão dos aparelhos de telefone celular, a autorização do Poder Judiciário seria desnecessária⁷.

Como a lei fala em “proceder a obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio **manifestamente** ilícito”, entendemos que, em razão da própria disparidade das decisões jurisprudenciais – que envergam fundamentos válidos – a mera interpretação delas, como fontes do Direito, não pode equivaler ao crime de abuso, por manifesta ausência de dolo, o mesmo se aplicando aos policiais que, em diligência, vierem a casualmente atenderem chamadas efetuadas aos investigados. Desse modo, não sendo pacíficas tais questões, por óbvio, não há se que falar em abuso nesses casos específicos.

Padrão de conduta sugerido:

Atentar para o regramento legal vigente no que tange a execução de diligências, mormente em interrogatórios, buscas e escutas telefônicas.

Constar no auto de interrogatório as garantias do investigado e os pormenores alusivos a comunicação, presença ou dispensa de defensor, tomando-se ainda a cautela das duas testemunhas de leitura.

Analisar, quando da conversão da captura, como a prova foi obtida pelos condutores. Se gritantemente viciada, a autoridade policial deve redobrar cautela, pois a lei considera crime não somente obter a prova, mas

⁶ Nesse sentido: (HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012) e (RHC 75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016 – quando se tratar de busca e apreensão de aparelhos celulares judicialmente concedida).

⁷ Nesse sentido: (REsp 1675501/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017) e (RHC 77.232/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017).

também, usá-la em desfavor do investigado, “in casu”, para dar lastro ao auto de prisão.

Em 2018, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou ilícita a prova auferida quando a prisão em flagrante por traficantes, operada por agentes da Guarda Civil da cidade de Salto⁸. Nessa hipótese, a autoridade policial que lavrou o auto construtivo, caso essa prisão se desse sob a égide da nova lei, poderia ser acusada do crime em comento? Cremos que, se ela fundamentar o ato decisório, jamais. É que embora e jurisprudência já tenha se manifestado naquele sentido, é certo que ela não é pacífica, pois também existem julgados⁹ que, em razão do disposto no art. 301 do Código de Processo Penal, consideram legítima a prisão por tráfico de drogas realizada por guardas civis, com o que concordamos¹⁰. Desse modo, quando a autoridade policial se ver diante de fatos controversos, é de suma importância que ela justifique o seu posicionamento para demonstrar ter um, a fim de que o princípio previsto no art. 2º da nova Lei, isto é, aquele que consagra que a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade, possa isentá-la.

No que concerne as provas obtidas por acesso a telefones celulares, aplicar o que for cabível nos comentários acima, no tópico “**acesso de dados em telefones celulares**”.

16. “Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa” (art. 27 “caput” e parágrafo único).

Redação da norma:

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

⁸ Apelação Criminal nº 0001118- 92.2017.8.26.0526.

⁹ STJ, HC 426.969/SP, Rel. Ministro Reynado Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

¹⁰ Lessa, Marcelo de Lima, (2019). “Polícias Municipais: Uma Nova Tenedência no Brasil”. Obtido em 2 de outubro de 2019. Recuperado de: <https://jus.com.br/artigos/70229/policias-municipais-uma-nova-tendencia-no-brasil>

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

Comentários:

- ***Crime próprio***

Delito de natureza própria, só pode ser imputado a quem tem atribuição de requisitar ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa.

- ***Elemento subjetivo***

Requer dolo específico, consubstanciado na máxima “à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa”.

Em se tratando de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada, não há crime.

- ***Procedimento investigatório***

No âmbito da polícia judiciária, reflete na instauração de procedimento investigatório de infração penal ou administrativa. Seria, destarte, o inquérito policial (e por simetria, o termo circunstanciado) e o processo administrativo disciplinar. A apuração preliminar e a sindicância, atribuições da Corregedoria, estão excluídas, desde que a autoridade responsável justifique, por exigência da lei, a consentânea deflagração. O mesmo se aplica as chamadas verificações de procedência de informação, cujo objetivo, além de auferir justa causa (vide art. 30), é o de angariar indícios idôneos da prática de crime em tese (art. 27).

- ***Indício***

E lei fala na necessidade de “indício”. O 239 do Código de Processo Penal, diz: “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. É a definição em sentido estrito.

A expressão “indício” do art. 29, entretanto, deve ser interpretada em sentido amplo, a fim de entendê-la como algo que provavelmente ocorreu, onde existe a possibilidade de se estabelecer uma hipótese, afinal a função do procedimento investigatório será a de reunir elementos suficientes da

autoria da infração, onde somente então ocorrerá o indiciamento. Dessa forma, o espírito da nova lei foi o de vedar a investigação manifestamente descabida, e não o de obstar a atividade persecutória da polícia judiciária através do inquérito policial.

- ***Em desfavor de alguém***

É certo que a polícia judiciária, por vezes, deflagra investigações sobre eventos que, embora não criminosos, possuem repercussão no meio policial, como, por exemplo, as mortes suspeitas e alguns suicídios. Nesse caso, a investigação não visa esta ou aquela pessoa (“alguém”), mas sim, o fato em si. Diante disso, não há se que falar em infração penal de abuso nesses casos, mesmo que diante da ausência de crime em tese (“falta de qualquer indício da prática de crime”).

Padrão de conduta sugerido:

- ***Demonstração de indícios***

A autoridade policial, na Portaria instauradora (tanto de inquérito como de processo administrativo), deverá reservar um espaço para demonstrar, de maneira clara e inequívoca, os indícios (em sentido amplo) que possui para a deflagração do procedimento.

- ***Apuração sumária e sindicância justificadas***

Postura similar deverá ser adotada nos casos de sindicância ou investigação preliminar sumária (verificação de procedência de informações ou apuração preliminar), as quais, para não configurarem o crime, devem ser devidamente justificadas. É a regra da motivação, que deve pautar os atos administrativos. Feito isso, a autoridade policial estará resguardada.

- ***Fatos atípicos ou desprovidos de justa causa***

Em São Paulo, a Portaria DGP-18, de 25 de novembro de 1998, diz, em seu art. 2º e seguintes, que autoridade policial não instaurará inquérito quando os fatos levados à sua consideração não configurarem, manifestamente, qualquer ilícito penal. Igual procedimento adotará, em face de qualquer hipótese determinante de falta de justa causa para a deflagração da investigação criminal, devendo, em ato fundamentado, indicar as razões jurídicas e fáticas de seu convencimento. O boletim de

ocorrência que, nesses mesmos termos, não viabilizar instauração de inquérito, será arquivado mediante despacho fundamentado da autoridade policial e, em seguida, registrado em livro próprio.

17. “Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado” (art. 28)

Redação da norma:

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Comentários:

- ***Divulgação e levantamento de sigilo***

Note-se que divulgar difere de levantar sigilo. Divulgar, de maneira deliberada, significa propagar o conteúdo sem relação com a prova que se pretenda produzir (tipo objetivo). Já o levantamento do sigilo, que é feito apenas pelo Juiz de Direito, ocorre na fase processual e visa proporcionar a ampla defesa.

- ***Elemento subjetivo***

O crime é doloso e tem especial finalidade de agir, consubstanciada na exposição à intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado, ressalvando que o fato não deve ter relação com a prova que se pretenda produzir.

- ***Intercepção telefônica***

Em São Paulo, por força da Resolução SSP-142, de 9 de outubro de 2014, compete ao Delegado de Polícia que conduz o procedimento de interceptação telefônica, informática ou telemática, a transcrição, nos termos da legislação vigente das comunicações gravadas em mídia que não exijam conhecimento técnico-científico. A transcrição será realizada por policial civil subordinado designado pela autoridade policial e, apenas excepcionalmente, será requisitada ao Instituto de Criminalística. As

transcrições ou análises das comunicações gravadas em mídia que exijam conhecimentos técnicos-científicos deverão ser requisitadas ao Instituto de Criminalística para elaboração de laudo pericial nos termos do Código de Processo Penal.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Disciplina consciente***

Em âmbito policial, disciplina consciente (princípio ético) de quem ouve a registra em relatório as conversações legalmente captadas, zelando para que o sigilo, no caso de conteúdo sem relação com a prova que se pretenda produzir, seja devidamente preservado.

- ***Foco do delito***

Como o crime é exclusivamente doloso, requer a comprovação de divulgação intencional, e não decorrente de mera culpa. O delito, ao que nos parece, mira os levantamentos judiciais sobre o sigilo outrora decretado.

18. “Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo, com o fim de prejudicar interesse de investigado” (art. 29)

Redação da norma:

Art. 29. Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Comentários:

- ***Elemento subjetivo***

Exige-se o dolo e a finalidade especial de “prejudicar interesse do investigado”. Note-se que “prestação de informação falsa” difere de “omissão de informação relevante”, motivo pelo qual a sonegação de dados de interesse da investigação – ato omissivo e não comissivo – não configuram crime.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Disciplina consciente***

Veja mais, como em tipos penais de natureza similar, a manutenção da disciplina consciente em zelar para que informações relevantes não sejam propagadas. O ato de sonegação é omissivo e o “calar-se” não constitui crime.

19. “Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente” (art. 30)

Redação da norma

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Comentários:

- ***Aplicabilidade***

Tipo aparentemente similar ao do art. 27 da Lei em comento, difere em essência e na pena, que é mais severa.

Enquanto o tipo do art. 27 fala em “instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa”, o do art. 30 estabelece como criminosa a conduta de “iniciar ou proceder a persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente”. O primeiro fala em “falta de indício” ao passo que o segundo alude a “ausência de justa causa ou contra quem se sabe inocente”. Ou seja, buscou o legislador dobrar as garantias dos investigados.

- ***Conceito de persecução***

Assim, considerando-se, em sentido estrito, que a expressão “persecução penal” comporta a soma da investigação e do processo (ação penal), cremos que o tipo seria direcionado a deflagração do processo em si, onde o conceito acadêmico de persecução, aí sim, se completa.

Sem prejuízo disso, se bipartirmos a persecução nas suas duas fases (investigação e ação penal), a mesma cautela vale para a instauração (dar início ou proceder) do inquérito policial.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Falta de justa causa***

Se considerarmos a expressão “persecução” como alusiva apenas ao inquérito em si, é certo que, para eximir-se de eventuais reprimendas, basta que a autoridade policial, a exemplo do que já foi lecionado acima, demonstre, de maneira justificada, a presença de justa causa no ato de instauração, isto é, um indicativo mínimo e sensato de autoria e materialidade de infração penal em tese. Devem ser desprezadas, portanto, imputações baseadas em provas ilícitas, contraditórias, sem relevância no campo penal ou sem qualquer nexo entre o ato e o resultado. Nesse caso, entendemos válidas e legais (art. 5º, parágrafo 3º do Código de Processo Penal) as chamadas “verificações de procedência de informações”, cujo escopo, além de levantar elementos idôneos de infração penal em tese, é o de carrear justa causa para o inquérito.

- ***Pessoa inocente***

Com relação à pessoa “sabidamente inocente”, esse é um valor de difícil verificação, pois o órgão acusador deverá ter provas incontestáveis de que o responsável pela persecução tinha a plena convicção da inocência do perseguido, sob pena do tipo deixar de existir por manifesta ausência de dolo.

- ***Fatos atípicos e desprovidos de justa causa***

Em São Paulo, a Portaria DGP-18, de 25 de novembro de 1998, diz, em seu art. 2º e seguintes, que autoridade policial não instaurará inquérito quando os fatos levados à sua consideração não configurarem, manifestamente, qualquer ilícito penal. Igual procedimento adotará, em face de qualquer hipótese determinante de falta de justa causa para a deflagração da investigação criminal, devendo, em ato fundamentado, indicar as razões jurídicas e fáticas de seu convencimento. O boletim de ocorrência que, nesses mesmos termos, não viabilizar instauração de inquérito, será arquivado mediante despacho fundamentado da autoridade policial e, em seguida, registrado em livro próprio.

- ***Verificação de procedência de informações***

Conquanto o art. 5º do Código de Processo Penal estabeleça que o inquérito policial, nos crimes de ação penal pública incondicionada, é iniciado de ofício, é certo que a regra da obrigatoriedade está atada a presença de indícios de autoria e materialidade, ou seja, de justa causa. Assim, ante a ausência suficiente de qualquer um deles, não vemos impedimento da autoridade policial conduzir uma “verificação de procedência de informações” (ou ação similar, no próprio boletim de ocorrência), cuja finalidade é exatamente essa, qual seja, angariar justa causa para o objetivado inquérito. Não se trata de análise de conveniência, mas de precaução, afinal a inexistência de indícios (para o procedimento investigatório) e a falta de justa causa (para a persecução), segundo a Lei de Abuso, agora configuram crimes (arts. 27 e 30).

20. “Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado e condutas equiparadas” (art. 31 “caput” e parágrafo único)

Redação da norma:

Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado.

Comentários:

- ***Elemento subjetivo***

Eventual demora na investigação, como visto, deve ser injustificada, daí a necessidade de dolo. Necessária, também, a existência de prejuízo concreto em desfavor do investigado, sem a qual inexistente crime.

- ***Inexistência de prazo para execução ou conclusão***

A pena também é imposta a quem, em procedimento estranho a investigação formal (inquérito policial), geralmente não dotada de prazo para execução e conclusão, o estende de forma imotivada, gerando prejuízo

ao investigado. Seria o caso, por exemplo, da investigação previamente realizada para fins de aferição de procedência de informações, prevista no art. 5º, parágrafo 3º do Código de Processo Penal. Essa, por não ter prazo legal específico (mas pode o ter em âmbito administrativo), requer motivação na sua marcha, a fim de que não alegue eventual abuso. E nos casos das verificações realizadas nos Estados onde a mesma não é internamente disciplinada, entendemos que o prazo deve ser o considerado razoável, usando-se o do inquérito, por analogia.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Motivação do ato***

Estrita observância à motivação do ato administrativo, a fim de que restem patentes os motivos que levaram a involuntária demora do ato, bem como, fique demonstrado que o interesse público foi ponderado. Se os atos judiciais são motivados, não existe impedimento para que os administrativos também o sejam.

- ***Descrição de providências faltantes***

A descrição das providências faltantes, bem como, das ações ultimadas para concluí-las, também enverga importância, pois elas elidem a possibilidade de alegação de omissão intencional.

No Estado de São Paulo, por força do art. 4º da Portaria DGP-18, de 25 novembro de 1998, “as medidas investigativas determinadas na portaria de instauração de inquérito policial deverão ser cumpridas com a máxima celeridade, observando-se os prazos estabelecidos na legislação processual penal, evitando-se prorrogações indevidas. Verificada a impossibilidade de ultimate das investigações no prazo legal, a autoridade policial solicitará dilação temporal para a conclusão do inquérito, expondo, de forma circunstanciada e em ato fundamentado, as razões que impossibilitaram o tempestivo encerramento, consignando, ademais, as diligências faltantes para a elucidação dos fatos e as providências imprescindíveis a garantir suas realizações dentro do prazo solicitado”.

- ***Eventos adversos à vontade da Polícia***

Nos casos de eventos adversos, cujas causas não foram dadas pelas autoridades policiais e/ou seus agentes, é importante que, nos autos de inquérito policial, sejam lançadas informações a esse respeito, a fim de que

a motivação dê mostras de que a investigação não está sendo injustificadamente estendida e que, se percalços houveram, eles não foram de voluntária intenção dos operadores.

- ***Controle judicial de prazos***

O controle dos prazos de conclusão entre a Polícia e o Poder Judiciário também é importante, pois, a cada chancela de concessão de prazo, emerge, formalmente, a presunção de que a autoridade judiciária tomou ciência do andamento das investigações e, se assentiu com a dilação, é porque não foram verificadas irregularidades latentes.

- ***Verificação de procedência de informações***

Com relação as verificações de procedência de informação, é importante que a autoridade policial, nas ordens que emitir, fixe prazo razoável para a conclusão, a fim de que a apuração não se prolongue no tempo e possa dar azo, ou não, a instauração de inquérito policial.

**21. “Negar acesso ou aferição de cópia de autos de investigação”
(art. 32)**

Redação da norma:

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Comentários:

- ***Direitos dos advogados***

Conforme o art. 7º, inciso XIII da Lei Federal 8.906, de 4 de julho de 1994, é direito do advogado examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos.

Adiante, o art. 7º, inciso XIV, do mesmo Diploma, diz também ser direito do advogado examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

- ***Interessado***

O tipo em comento é ainda mais abrangente, pois pune a negativa também ao “interessado”. Interessado, entretanto, não é o curioso, mas sim, quem faz parte, ativa ou passiva, do apuratório.

- ***Abrangência***

Vale para o procedimento investigatório preliminar (a própria Lei de Abuso admite a sua existência), para o termo circunstanciado, para o inquérito policial ou para qualquer outro procedimento similar, civil ou administrativo.

- ***Aferição de cópias***

A aferição de cópias também é permitida (mesmo as digitais), salvo no caso de peças relativas a diligências em curso ou que indiquem a realização de diligências futuras.

- ***Sigilo***

Existem exceções ao livre acesso, como nos casos das peças cujo sigilo seja considerado imprescindível.

Ademais, o próprio Estatuto da Ordem prevê ressalvas, uma delas estatuída no art. 7º, parágrafo 11, no qual, no caso previsto no inciso XIV (direito de exame e aferição de cópias), a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

Em razão da Lei Federal nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, art. 7º, parágrafos 2º e 3º e art. 8º, parágrafo 3º, nos casos de homologação de acordo de colaboração premiada e infiltração de agentes, “o acesso aos

autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações”.

Sobre o tema, recomendamos a leitura da obra “Polícia Judiciária e a Atuação da Defesa na Investigação Criminal” dos mestres Jaime Pimentel Júnior e Rafael Francisco Marcondes de Moraes¹¹.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Identificação formal do advogado***

Conforme o art. 13 da Lei Federal 8.069, de 4 de julho de 1994, o documento de identidade profissional do advogado é de uso obrigatório no exercício das suas funções, constituindo prova de identidade civil para todos os fins. Deve ser, nesses casos, solicitado ao profissional antes do mesmo ter acesso ao procedimento, a fim de identificá-lo formalmente. Sem a identificação o acesso deve ser impedido, salvo se o mesmo, não na qualidade de advogado, mas de interessado (implicado), venha a demonstrar tal condição.

- ***Vistas***

É importante que a autoridade policial, ao abrir vistas ao causídico ou ao interessado, o faça de maneira formal e mediante termo, a fim de que o exame fique formalmente documentado, naquele horário, local e data.

- ***Cópias***

As cópias, inclusive de procedimentos correccionais, graças aos meios tecnológicos hoje a todos dispostos, poderão ser captadas por intermédio de câmeras eletrônicas, ante a ausência de impedimento legal para tanto.

- ***Diligências em curso ou futuras de sigilo imprescindível***

¹¹ PIMENTEL JÚNIOR, Jaime e MARCONDES DE MORAES, Rafael Francisco, “Polícia Judiciária e a Atuação da Defesa na Investigação Criminal”, São Paulo, Verbatim.

Entretanto, se as peças forem relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível, o acesso poderá ser obstado, de acordo com a própria Lei de Abuso. A ressalva do sigilo, mormente o decretado, consta da própria letra do Estatuto da Ordem dos Advogados (vide item “sigilo”).

22. “Exigir informação ou cumprimento de obrigação sem amparo legal e conduta equiparada” (art. 33 e parágrafo único)

Redação da norma:

Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresse amparo legal:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido.

Comentários:

a) Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresse amparo legal (art. 33 “caput”):

- ***Tipo objetivo***

Tipo penal similar ao constrangimento ilegal, mas que não exige violência ou grave ameaça. Nele, pune-se a conduta de exigir informação (informe, dado, parecer, esclarecimento, explicação etc) ou cumprimento de obrigação (ação, encargo, exercício, tarefa etc), inclusive o dever de fazer (atuar) ou de não fazer (omitir-se), sem expresse amparo legal.

- ***Prerrogativas ordinárias e de persecução***

Pode ocorrer que a autoridade policial, ao determinar a execução de determinada ação (cumprimento de obrigação), seja questionada sob o amparo legal da exigência emitida. Nesse caso, é importante destacar que a polícia judiciária tem inúmeras prerrogativas ordinárias e de persecução, todas elas, com expresse espeque em lei. Nesses casos, portanto, não haverá crime quando a autoridade policial as exercitá-las (por ausência de

elemento subjetivo), podendo ela, inclusive, agir contra os recalcitrantes (por ação ou omissão).

Doravante, para memorização e fixação, listaremos algumas prerrogativas legais ordinárias e de persecução das autoridades policiais, a saber:

1. Prerrogativa de providenciar para que não se alterem o estado e conservação das coisas nos locais de crime (art. 6º, I do Código de Processo Penal). Exemplo de poder de cautela, mirando o resguardo de elementos de autoria a materialidade para espediente da segunda fase da persecução criminal;
2. Prerrogativa de apreender os objetos que tiverem relação com o fato delituoso, após liberação da perícia (art. 6º, II, do Código de Processo Penal). Exemplo de poder de cautela, mirando o resguardo de elementos de autoria a materialidade para espediente da segunda fase da persecução criminal;
3. Prerrogativa de colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (art. 6º, III, do Código de Processo Penal), incluindo-se a oitiva de testemunhas. Exemplo de poder de cautela, mirando o resguardo de elementos de autoria a materialidade para espediente da segunda fase da persecução criminal;
4. Prerrogativa de ouvir o ofendido e o indiciado, procedendo-se ao reconhecimento de pessoas e coisas, acareações e reproduções simuladas de fatos (art. 6º, IV, V e VI e 7º do Código de Processo Penal);
5. Prerrogativa de determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e quaisquer outras perícias (art. 6º, VII do Código de Processo Penal);
6. Prerrogativa de ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico (art. 6º, VIII do Código de Processo Penal);
7. Prerrogativa de averiguar a vida pregressa do indiciado (art. 6º, IX do Código de Processo Penal);
8. Prerrogativa de representar acerca da prisão temporária e prisão preventiva (art. 13, IV do Código de Processo Penal), esta, igualmente descrita no art. 311 do mesmo Diploma;

9. Prerrogativa de nomear curador para o indiciado menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos (art. 15 do Código de Processo Penal);
10. Prerrogativa de requerer ao Juiz de Direito a incomunicabilidade do indiciado, por até três dias, quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir (art. 21, parágrafo único do Código de Processo Penal);
11. Prerrogativa de restituir, quando cabível, as coisas apreendidas, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante (art. 120 do Código de Processo Penal);
12. Prerrogativa de representar ao Juiz de Direito pelo sequestro de bens móveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro (art. 127 do Código de Processo Penal);
13. Prerrogativa de representar pelo incidente de insanidade mental do acusado, quando houver dúvida sobre a integridade mental do mesmo (art. 149, parágrafo 1º do Código de Processo Penal);
14. Prerrogativa de requisitar exame complementar nos casos de lesões corporais onde o primeiro exame tiver sido incompleto (art. 168 do Código de Processo Penal);
15. Prerrogativa de, na falta de perito oficial, nomear perito “ad hoc” dentre pessoas que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame (art. 159, parágrafo 1º do Código de Processo Penal);
16. Prerrogativa de ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente (art. 181, parágrafo único do Código de Processo Penal);
17. Prerrogativa de, no caso de não comparecimento do perito, sem justa causa, determinar a condução do mesmo (art. 278 do Código de Processo Penal);
18. Prerrogativa de negar, salvo no caso de exame de corpo de delito, perícia requerida pela parte, quando não fora necessária ao esclarecimento da verdade (art. 184 do Código de Processo Penal);
19. Prerrogativa de representar ao Juiz de Direito pela decretação de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal (art. 282, parágrafo 2º do Código de Processo Penal);

- 20.** Prerrogativa de efetuar a prisão determinada em mandado registrado no Conselho Nacional de Justiça, mesmo que fora da competência territorial do Juiz que o expediu, adotando as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado e comunicando o Juiz que a decretou (art. 289, parágrafo 1º e 2º do Código de Processo Penal);
- 21.** Prerrogativa de, ao visar dar cumprimento de mandado expedido pela autoridade judiciária, expedir tantos outros necessários às diligências, devendo neles ser fielmente reproduzido o teor do mandado original (art. 297 do Código de Processo Penal);
- 22.** Prerrogativa de decretar a prisão em flagrante do conduzido contra quem recaia fundada suspeita da prática de crime, mandando-o recolher a prisão após a oitiva do condutor, das testemunhas e do conduzido (art. 304 e parágrafos do Código de Processo Penal), disso decorrendo, independente de previsão expressa, a sua independência funcional;
- 23.** Prerrogativa de conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos (art. 322 do Código de Processo Penal);
- 24.** Prerrogativa de não conceder fiança quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 324, IV do Código de Processo Penal);
- 25.** Prerrogativa de conceder a fiança no auto de prisão em flagrante que presidir ou, no caso de prisão por mandado, se tiver sido a mesma a ela requisitada (art. 332 do Código de Processo Penal);
- 26.** Prerrogativa de representar ao Juiz de Direito pela aplicação provisória de medida de segurança (art. 378, II do Código de Processo Penal);
- 27.** Prerrogativa de, nos casos de violação de direito autoral, apreender bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram a sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito (art. 530-B do Código de Processo Penal);
- 28.** Prerrogativa de proceder a inquérito ao tomar conhecimento de fato que, embora não constituindo infração penal, possa determinar a aplicação de medida de segurança, a fim de averiguar a periculosidade do agente (art. 549 do Código de Processo Penal);

- 29.** Prerrogativa de, justificadamente, solicitar ou exigir de pessoa, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência (art. 68 do Decreto-Lei n° 3.688, de 3 de outubro de 1941);
- 30.** Prerrogativa de, nos casos de realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, quando o ato de propaganda tiver de realizar-se em lugar designado para a celebração de comício, ser comunicado, pelo menos 24 (vinte e quatro) horas antes de sua realização. Não havendo local anteriormente fixado para a celebração de comício, ou sendo impossível ou difícil nele realizar-se o ato de propaganda eleitoral, ou havendo pedido para designação de outro local, a comunicação será feita, no mínimo, com antecedência, de 72 (setenta e duas) horas, tendo a autoridade policial, em qualquer desses casos, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes, a prerrogativa de designar local amplo e de fácil acesso, de modo que não impossibilite ou frustre a reunião (art. 245, parágrafos 1° e 2° da Lei Federal n° 4.737, de 15 de julho de 1965);
- 31.** Prerrogativa de exercer o poder de polícia, assim considerado como a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos, considerando-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder. (art. 78 da Lei Federal n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, redação dada pelo Ato Complementar n° 31, de 1966);
- 32.** Prerrogativa de, em sendo o caso, decretar a prisão em flagrante e exigir fiança do autor do fato que, após a lavratura do termo circunstanciado de infração de menor potencial ofensivo, não assumir o compromisso de comparecer ao juizado (art. 69, parágrafo único da Lei Federal n° 9.099, de 26 de setembro de 1995);
- 33.** Prerrogativa de, na investigação criminal, requerer ao juiz a interceptação das comunicações telefônicas, bem como, a de conduzir os procedimentos de interceptação e requisitar serviços e técnicos

especializados às concessionárias de serviço público (art. 3º, I, art. 6º e art. 7º da lei 9296, 24 de julho de 1996);

- 34.** Prerrogativa de representar ao Juiz, em qualquer fase da investigação, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, pela decretação da suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção (art. 294 da Lei Federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997);
- 35.** Prerrogativa de, nos casos de herança jacente, comparecer ao local, mediante requisição da autoridade judiciária e, durante a arrecadação dos bens, inquirir moradores da casa ou da vizinhança sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de seus sucessores e a existência de outros bens (art. 740, parágrafo 3º do Código Civil de 10 de janeiro de 2002);
- 36.** Prerrogativa de, verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, afastar o agressor imediatamente do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, quando o Município não for sede de comarca, comunicando-se em Juiz em 24 (vinte e quatro) horas (art. 2º da Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006);
- 37.** Prerrogativa de destruir drogas apreendidas, quando judicialmente autorizado (art. 50, parágrafo 4º da Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006);
- 38.** Prerrogativa de, embora apresentado documento de identificação civil, representar ao Juiz pela realização de identificação criminal, quando essencial às investigações policiais (art. 3º, IV, da Lei Federal nº 12.037, de 1º de outubro de 2009);
- 39.** Prerrogativa de, nos casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra idosos, ser notificado compulsoriamente pelos serviços de saúde públicos e privados (art. 19, I da Lei Federal nº 12.461, de 26 de julho de 2011);
- 40.** Prerrogativa de requerer ao Juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético de condenado por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por qualquer crime previsto no art.

1º da Lei Federal nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (art. 9º-A, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 12.654, de 28 de maio de 2012);

- 41.** Prerrogativa de, nos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, ter acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito (art. 17-B, da Lei Federal nº 9.613, de 3 de março de 1998, alterada pela Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012);
- 42.** Prerrogativa de requisitar perícias, informações, documentos e dados que interessem a apuração dos fatos (art. 2º, parágrafo 2º da Lei Federal nº 12.830, de 20 de junho de 2013);
- 43.** Prerrogativa de, privativamente, proceder ao indiciamento, o qual se dará por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias (art. 2º, parágrafo 6º da Lei Federal nº 12.830, de 20 de junho de 2013);
- 44.** Prerrogativa de requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador nos casos de colaboração premiada (art.4º, parágrafo 2º Lei Federal ° 12.850, de 2 de agosto 2013);
- 45.** Prerrogativa de negociar, com o investigado e o defensor, a formalização do acordo de colaboração (art. 4º, parágrafo 6º da Lei Federal ° 12.850, de 2 de agosto 2013);
- 46.** Prerrogativa de retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações, comunicando previamente ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público (Art. 8º, parágrafo 1º da Lei Federal ° 12.850, de 2 de agosto 2013);
- 47.** Prerrogativa de representar pela infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação (art. 10 da Lei Federal ° 12.850, de 2 de agosto 2013);

- 48.** Prerrogativa de ter acesso, independentemente de autorização judicial, aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito (Art. 15 da Lei Federal nº 12.850, de 2 de agosto 2013);
- 49.** Prerrogativa de ter acesso direto e permanente, pelo prazo de 5 (cinco) anos, aos bancos de dados de reservas e registro de viagens das empresas de transporte (Lei Federal nº 12.850, de 2 de agosto 2013);
- 50.** Prerrogativa de destruir, imediatamente, as plantações ilícitas de matéria-prima de droga proibida, recolhendo quantidade suficiente para exame pericial e assegurando as medidas necessárias para a preservação da prova (art. 32 da Lei Federal nº 12.961, de 4 de abril de 2014);
- 51.** Prerrogativa de, nos casos de suspeita ou de confirmação de violência praticada contra a pessoa com deficiência, ser notificado compulsoriamente pelos serviços de saúde públicos e privados (art. 26 da Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015);
- 52.** Prerrogativa de exigir, nos autos sujeitos a sigilo, procuração do advogado para que este examine as peças e faça cópias ou apontamentos (art. 7º, parágrafo 10 da Lei Federal nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016);
- 53.** Prerrogativa de, no caso previsto no art. 7º, XIV do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências (art. 7º, parágrafo 11 da Lei Federal nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016);
- 54.** Prerrogativa de, nos crimes de terrorismo, representar ao Juiz pela decretação, no curso da investigação, pela concessão de medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes da referida Lei (art. 12 da Lei Federal nº 13.260, de 16 de março de 2016);
- 55.** Prerrogativa de representar ao Juiz, em havendo indícios suficientes de infração penal, para a decretação de medidas assecuratórias relacionadas a bens, direitos ou valores pertencentes ao investigado ou acusado, ou

existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito do crime de tráfico de pessoas, nos termos do art. 125 a 144-A do Código de Processo Penal (art. 8º da Lei Federal nº 13.344, de 6 de outubro de 2016);

56. Prerrogativa de, nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no parágrafo 3º do art. 158 e no art. 159 do Código Penal, e no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente, requisitar, com prazo de atendimento em 24 (vinte e quatro) horas, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas de iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos (art. 11 da Lei Federal nº 13.344, de 6 de outubro de 2016);

57. Prerrogativa de, se necessário a prevenção ou à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, sendo que, em não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz (art. 11 da Lei Federal nº 13.344, de 6 de outubro de 2016);

58. Prerrogativa de representar ao Juiz, nos casos de condutor de veículo preso em flagrante por crime de receptação ou descaminho, pela suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção (art. 278-A da Lei Federal nº 13.804, de 10 de janeiro de 2019);

59. Prerrogativa de determinar a apreensão de Produto Controlado pelo Comando do Exército (art. 126, II, do Decreto Federal nº 10.030, de 30 de setembro de 2019).

b) Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido (art. 33, parágrafo único).

1. Privilégio devido (acesso armado a estabelecimento vigiado)

A lei falta em vantagem ou privilégio indevido. Entretanto, quando não a vantagem, mas o privilégio, for devido, não existe crime. E quando teremos um privilégio devido? Nos casos em que o policial, armado, tiver que ingressar em estabelecimentos vigiados.

O policial brasileiro, por força legal, tem porte de arma de fogo com validade em âmbito nacional, isso decorre da regra prevista no art. 6º, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Disciplinado essa regra, o art. 26 do Decreto Federal nº 9.847, de 25 de julho de 2019, estatui que os órgãos policiais estabelecerão, em normas próprias, os procedimentos relativos às condições para a utilização de armas de fogo de sua propriedade, ainda que fora de serviço. O parágrafo 2º prevê que as instituições, os órgãos e as corporações policiais, ao definir os procedimentos a que se refere o art. 26, disciplinarão as normas gerais de uso de arma de fogo de sua propriedade, fora do serviço, quando se tratar de locais onde haja aglomeração de pessoas, em decorrência de evento de qualquer natureza, tais como no interior de igrejas, escolas, estádios desportivos e clubes, públicos e privados.

No Estado de São Paulo, vigora a Portaria DGP-40, de 23 de outubro de 2014, a qual, em seu art. 8º, diz que o policial civil, em razão das suas funções institucionais, é autorizado a portar arma de fogo de propriedade particular, ou fornecida pela Polícia Civil, em serviço ou fora deste, em local público ou privado, mesmo havendo aglomeração de pessoas, em evento de qualquer natureza, tais como no interior de igrejas, escolas públicas, estádios desportivos e clubes, em todo território nacional. De acordo com ao art. 10 “caput”, parágrafo 1º da referida norma, o policial civil deverá portar a arma de fogo de forma discreta, especialmente nos locais onde haja aglomeração de pessoas, evitando constrangimentos a terceiros, salvo quando em operação policial, trajando vestimenta e/ou distintivo que o identifique. A comunicação do porte de arma ao responsável pela segurança do local, quando solicitado, **será feita de forma discreta, mediante apresentação da carteira funcional** (g.n.).

Desse modo, exibir identidade funcional para ingressar armado em estabelecimento vigiado, não configura, sequer em tese, ato irregular, nem

tão pouco, obtenção de privilégio indevido, mas sim, obrigação legal do policial civil paulista¹².

Padrão de conduta sugerido:

- ***Ingresso armado em estabelecimento vigiado***

A fim de envergar legitimidade na sua conduta, o policial que se ver impedido de ingressar armado em determinado local sob vigilância privada, deverá, cordialmente, exibir sua cédula de identidade funcional ao responsável e, mais ainda, alertá-lo sobre a existência de normas específicas, tanto as legais como as administrativas, as quais, em conjunto, legitimam a sua intenção, advertindo-o das possíveis responsabilidades em caso de não acatamento. Em havendo insistência na negativa, o policial, sempre de forma serena, deverá providenciar, pelos meios disponíveis, apoio externo e proceder como de direito, isto é, encaminhar o recalcitrante ao Distrito Policial da área, preso se necessário, a fim de que os fatos sejam analisados pelo Delegado de Polícia que, ao final, adotará as providências de polícia judiciária pertinentes contra o faltoso¹³.

- ***Entrega de arma e munição***

É de bom tom esclarecermos que, no âmbito da Polícia Civil do Estado de São Paulo, o policial civil, nos termos da Portaria DGP-40, de 23 de outubro de 2014, não está obrigado a entregar sua arma ou respectiva munição como condição para ingresso em recinto público ou privado, salvo nas hipóteses de submissão à prisão; durante audiência judicial, a critério da autoridade judiciária; por determinação, ainda que verbal, de Delegado de Polícia superior hierárquico e por determinação da autoridade corregedora, sempre que tal medida se afigurar necessária. Fora isso, entendemos que o policial civil não deverá entregar sua arma de fogo a quem quer que seja, e nem tão pouco deixa-la em cofres particulares, sob pena de responder por eventual mau uso ou inadequada destinação dela¹⁴.

¹² Lessa, Marcelo de Lima, (2019). “Policiais de Folga Podem entrar Armados em Estabelecimentos Vigiaados por Segurança Privada?”. Obtido em 2 de outubro de 2019. Recuperado de: <https://jus.com.br/artigos/73045/policiais-de-folga-podem-entrar-armados-em-estabelecimentos-particulares-vigiados-por-seguranca-privada>

¹³ Lessa, Marcelo de Lima, (2019). “Policiais de Folga Podem entrar Armados em Estabelecimentos Vigiaados por Segurança Privada?”. Obtido em 2 de outubro de 2019. Recuperado de: <https://jus.com.br/artigos/73045/policiais-de-folga-podem-entrar-armados-em-estabelecimentos-particulares-vigiados-por-seguranca-privada>

¹⁴ Lessa, Marcelo de Lima, (2019). “Policiais de Folga Podem entrar Armados em Estabelecimentos Vigiaados por Segurança Privada?”. Obtido em 2 de outubro de 2019. Recuperado de:

2. Obtenção de vantagem ou privilégio indevido:

- ***Ingresso em espetáculo sem a recolha de custas***

A exibição de cédula de identidade funcional para, fora de serviço, ingressar em cinemas, casa de shows etc, sem efetuar o pagamento, pode configurar o comportamento vedado pela lei, afinal, invocando a condição de agente público, o policial, em tese, estaria tencionado obter vantagem ou privilégio indevido.

No Estado de São Paulo, o art. 10º do Decreto Estadual nº 51.102, de 18 de dezembro de 1968, previa que, para o desempenho de suas atribuições, tinham livre ingresso em qualquer local onde se realizasse espetáculo, função ou divertimento, com ou sem entrada paga, mesmo mediante convite, desde que o divertimento, a função ou o espetáculo estejam sujeitos ao controle, licenciamento ou fiscalização por parte da polícia do Estado, os funcionários da D.D.P. e das Delegacias do interior incumbidos expressamente da fiscalização, bem como, os Delegados de Polícia. Esse dispositivo, entretanto, foi revogado pelo Decreto Estadual nº 16.680, de 23 de fevereiro de 1981.

No caso de cortesias, entendemos que o elemento subjetivo passa a inexistir, afinal a mesma resulta de ato voluntário de quem a oferta, salvo se o policial, alegando essa condição, tencionar, intencionalmente, obtê-la a revelia de quem de direito.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Finalidade da cédula de identidade funcional***

Na Polícia Civil de São Paulo, a cédula de identidade funcional, que é de porte obrigatório, tem como função identificar o portador como integrante da Polícia Civil e legitimar o respectivo porte funcional de arma de fogo. O Decreto Estadual nº 62.945, de 17 de novembro de 2017, diz, em seu art. 2º, que aos policiais civis identificados por distintivo e carteira de identidade funcional são asseguradas as prerrogativas previstas em lei para o desempenho de suas atribuições institucionais, sendo ela válida como prova de identidade civil, assegurando o porte de arma.

Desse modo, é certo que a carteira de identidade funcional é um documento de identificação, não podendo ser usada em desconformidade com a sua função, mormente para isentar ou privilegiar, indevidamente, o seu portador, sob pena das consequências legais.

Entretanto, havendo ato voluntário e gracioso por parte de terceiro, não vemos como o dolo do delito possa prosperar.

3. Eximir-se de procedimento previsto em lei:

Caso o policial, invocando essa condição funcional, identifique-se com o propósito de isentar-se a submeter-se a procedimento previsto em lei (fiscalização de trânsito, isenção de multa etc), o crime poderá existir.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Identificação***

Entendemos que, quando as circunstâncias fáticas assim exigirem (abordagem, interpelação oficial etc), o policial civil, por dever de ofício, deverá se identificar e, em sendo o caso, colaborar com quem, no exercício da função, o instou.

Conforme o art. 63, XXI, da Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo (Lei Complementar nº 207, de 5 de janeiro de 1979), constitui transgressão disciplinar deixar de identificar-se, quando solicitado ou quando as circunstâncias o exigirem. Desse modo, cremos que se a cédula de identidade funcional for usada em conformidade com a sua natureza, o agente estará isento de quaisquer responsabilizações, pois “identificar-se se a circunstâncias assim o exigirem”, não equivale à sumária conclusão de que o agente, apenas por executar essa ação que a própria lei manda, esteja tencionando auferir vantagem ou privilégio indevido.

No mais, é importante que, em se tratando de abordagem policial, o interpelado tenha conhecimento das normas e diretrizes que disciplinem a atuação legal de quem o instou, a fim de que não se frustre a finalidade do ato, que deve ser legítimo.

Em havendo qualquer fato adverso ou questionamento sobre a natureza ou legalidade do ato, o interpelado deve agir de maneira serena e solicitar a presença dos seus superiores hierárquicos no local, a fim de que

sejam serenados os ânimos e garantidas as suas prerrogativas, tanto legais quanto funcionais¹⁵.

4. Aferição de vantagem ou privilégio indevido:

- ***Cortesia***

O tipo exige que o agente se utilize do cargo ou invoque a função, ou seja, execute, intencionalmente, uma ação ativa para auferir vantagem ou privilégio indevido. Poderia se questionar, ainda, a conduta do funcionário que, fazendo uso de uma cortesia, ingressasse, por exemplo, numa casa de shows. No mesmo sentido, poder-se-ia questionar a ação do servidor que aceitasse uma refeição graciosa (privilégio em razão da função o cargo), de determinado estabelecimento comercial. Entretanto, seria a aceitação de uma simples cortesia um comportamento equivalente ao crime de abuso de autoridade? Entendemos que não.

A cortesia, isto é, a demonstração gratuita de apreço ou reverência, é um ato voluntário de quem a oferece, afinal, no ideário popular, a gratidão ao policial, pela própria função que ele exerce (de proteção), está arraigada no meio social e, longe de configurar uma obrigação, nada mais é do que uma singela mostra de respeito, educação e gentileza. Nesses casos, o policial não estará se utilizando do cargo ou invocando essa condição para auferir vantagem ou privilégio, mas sim, apenas respondendo com polidez a um ato voluntário motivado por boa vontade. Não vemos, portanto, elemento subjetivo – dolo específico – na conduta do policial que aceita um mimo ínfimo (refeição) e ocasional dessa natureza, afinal o Direito Penal não pode se ocupar de pequenices, mormente as de crassa atipicidade e sempre aceitas pelos costumes. Ao analisar o crime de corrupção passiva, que é bem mais grave, a própria jurisprudência já entendeu que “excluem-se da incriminação de corrupção pequenas doações ocasionais recebidas pelo funcionário, em razão de suas funções. Em tais casos não há de sua parte consciência de aceitar retribuição por um ato funcional, que é elementar ao dolo do delito, nem haveria vontade de corromper” (TJSP – AC – Rel. Humberto da Nova – RT 389/93).

Padrão de conduta sugerido:

- ***Disciplina consciente***

¹⁵ Lessa, Marcelo de Lima, (2018). “Polícias Civil e Militar: Diretrizes de Interação e Trabalho”. Obtido em 8 de outubro de 2019. Recuperado de: <https://jus.com.br/artigos/67902/policias-civil-e-militar-diretrizes-de-interacao-e-trabalho>.

Não apenas no Brasil, mas também no exterior, não é incomum que alguns estabelecimentos comerciais, em suas fachadas, ostentem placas de apreço e boas vindas ao trabalho da Polícia, anunciando que, naquelas dependências, os policiais, como cortesia, tem direito a água, café, acesso a internet e descontos. Dessa forma, por se tratar de costume não contrário aos princípios gerais do Direito, não vemos como o agente que delas fizer uso possa vir a ser punido, afinal, eticamente, não é errado aceitar uma gentileza, mormente quando vinda de maneira gratuita e respeitosa.

Desse modo, a disciplina consciente, princípio de ética, deve servir de tento ao agente público, a fim de que este, de acordo com os costumes sociais, tenha condições de equilibrar a sensatez e saber diferenciar cortesia de peita.

23. “Decretar indisponibilidade de ativos” (art. 36)

Redação da norma:

Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Comentários:

Tendo em vista tratar-se de dispositivo de exclusiva aplicabilidade a autoridade judiciária, deixaremos de comentá-lo.

24. “Demorar no exame de processo com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento” (art. 37)

Redação da norma:

Art. 37. Demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Comentários:

Tendo em vista tratar-se de dispositivo de exclusiva aplicabilidade a autoridade judiciária, deixaremos de comentá-lo.

25. “Antecipar atribuição de culpa antes da conclusão de apuração ou acusação” (art. 38)

Reação da norma:

Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Comentários:

- ***Direito de imagem do investigado***

Tipo penal inédito que, num primeiro exame, visa potencializar a proteção ao direito de imagem do investigado, principalmente na primeira fase da persecução penal.

- ***Crime próprio***

É um crime próprio, pois só pode ser cometido pelo responsável pelas apurações, no caso da polícia judiciária, o Delegado de Polícia que conduz as investigações¹⁶. É delito doloso e exige fim especial de agir.

- ***Atribuição e significado de culpa***

A redação do tipo penal é deveras clara. Deve haver, por meio de comunicação ou rede social, atribuição de culpa antes de concluídas as apurações (em regra, o inquérito) e formalizada a acusação (a denúncia). Assim, ainda que findo o inquérito, essa “atribuição de culpa”, a rigor, só

¹⁶ Lei Federal nº 12.830, de 20 de junho de 2013: “art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, **cabe a condução da investigação criminal** (g.n.) por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais”.

poderia ser dada, em tese, após a efetivação de denúncia pelo Ministério Público.

“Culpa”, em *sentido lato*, significa responsabilidade por um ato que cause danos ou prejuízos a terceiros. Em *sentido estrito*, seria um “status” decorrente da incontestável prática de um ato delituoso. Ou seja, nesse caso, o sujeito ativo, antes de concluídas as apurações “e” formalizada a acusação, atribui a fulano, por meio de comunicação ou rede social, que este é “culpado” de algo.

Note que a lei usa a locução “e”, dando a ideia de que a conduta a ser punida deve ser executada antes do fim do inquérito policial (apuração) “e” antes da formalização da acusação (denúncia). Se a legislação usasse o termo “imputação”, teríamos um cenário diverso, pois aquela poderia ser entendida como sinônima de indiciamento, resolvendo-se a questão. Do mesmo modo, se a lei tivesse usado a palavra “ou”, essa pretensa culpa poderia, a rigor, ser atribuída após a conclusão das apurações – e antes da denúncia – mas não o fez.

- ***Entrevistas***

Teria então esse dispositivo vedado a concessão de entrevistas sobre as investigações concluídas ou não, mas ainda pendentes de formalização da denúncia? Não vemos desse modo.

Não é incomum que a Polícia conceda entrevistas acerca de infrações penais graves, bem como, sobre os delitos que apura. O que muda, agora, é que as autoridades policiais deverão se cercar de cautela ao se referirem aos investigados, tomando o cuidado de, nas circunstâncias previstas na norma (investigações inconclusas e sem a formalização da acusação), não atribuir culpa formal aos mesmos.

Padrão de conduta sugerido:

- ***Indiciamento e atribuição de culpa (diferenças)***

No inquérito, a polícia judiciária “indicia”. E indiciar, de maneira técnica, é indicar, ainda que provisoriamente, “autoria”, “materialidade” e “circunstâncias”, as quais poderão, ou não, ser confirmadas em juízo.

Assim, quando, no curso das investigações, a autoridade policial reunir elementos suficientes acerca da autoria da infração penal, ela procede ao

formal indiciamento do suspeito. E quando assim age, ao menos no Estado de São Paulo, o ato é precedido de despacho fundamentado da autoridade, a qual pormenorizará, com base nos elementos probatórios objetivos e subjetivos coligidos na investigação, os motivos de sua convicção quanto a autoria delitiva e a classificação infracional atribuída ao fato (art. 5º, “caput” e parágrafo único da Portaria DGP-18, de 25 novembro de 1998).

Importante consignar que, em âmbito nacional, o indiciamento é um ato privativo da autoridade policial, e se dá por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar autoria, materialidade e suas circunstâncias (art. 2º, parágrafo 6º da Lei Federal nº 12.830, de 20 de junho de 2013).

Mas o que é “indício”? Diz a lei ser ele a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias (art. 239 do Código de Processo Penal). Ou seja, é uma conclusão por indução, e não por certeza, esta sim própria da convicção do Juiz ao prolatar a sentença. Sem ela – a certeza –, absolve-se. Assim, concluir por indução é uma coisa, concluir por certeza, outra.

Desse modo, deve ficar claro que a polícia judiciária não atribui culpa em sentido estrito, o que só ocorrerá – se ocorrer – no final do processo criminal, por ato privativo do Juiz de Direito (sentença condenatória). Ela “indicia”, ou seja, indica elementos que, processualmente, poderão ser desconsiderados, daí a prudência do legislador em querer, de certa forma, preservar a figura do investigado.

- ***Normas de conduta em entrevistas***

Pois bem, como então se portar numa entrevista ou numa coletiva com a imprensa? Cada instituição policial do país tem suas regras específicas, as quais variam de acordo com as peculiaridades locais.

No Estado de São Paulo, muito antes da nova Lei de Abuso entrar em vigor, a Polícia Civil já tinha normas sobre a prestação de informações. Segundo a Portaria DGP-30, de 24 de novembro de 1997, as autoridades policiais devem abster-se de divulgar fatos sobre os quais tenham ciência em razão das funções que exercem, limitando-se, quando indagadas pelos meios de comunicação, a divulgar exclusivamente, em relação a tais fatos, informações cujo conhecimento pelo público seja de manifesto interesse policial; que não causem prejuízo às investigações e que não afetem a

intimidade, a honra, ou a imagem das pessoas envolvidas, (art. 1º, I, II e III), sendo defeso às autoridades e os demais policiais civis, divulgar informações sobre atos investigatórios (art. 2º).

Entrevistas, assim, não são proibidas, e nem poderiam ser. Aliás, a aproximação entre a Polícia e a imprensa é primordial e faz parte do Estado Democrático de Direito, pois as instituições policiais, por estarem a serviço da sociedade, tem a obrigação de primar pela transparência, informando dados de interesse geral, desde que não prejudique as investigações. O que deve haver, a partir da vigência da lei, é o aumento de cautela sobre o conteúdo delas.

Nesse passo, caso tenha que se pronunciar junto à imprensa sobre investigações em curso ou findas (mas sem denúncia ofertada), é prudente que a autoridade policial, diante da nova Lei de Abuso de Autoridade, observe os alguns postulados, a fim de preservar os fins da norma, respeitar a liberdade do jornalismo e, ao mesmo tempo, resguardar-se. Deve primar pelo uso dos termos “investigado” ou “indiciado”, e jamais “acusado” ou “culpado”, estes sim, próprios da segunda fase da persecução penal.

Em seguida listamos alguns tópicos que poderão ser adotados na prática:

I – Não emitir juízo de valor e/ou opinião pessoal sobre o delito e o(s) seu(s) autor(res), salvo se já houver denúncia, creditando a negativa a um impedimento legal;

II – Deixar patente que eventual culpa formal só será atribuída ao(s) indiciado(s) na segunda fase da persecução penal, caso seja ela deflagrada, haja vista o princípio da presunção da inocência do indiciado;

III – Que com o indiciamento foram apenas colhidos “indicativos” (e não elementos de certeza) de autoria, materialidade e circunstâncias, o que não significa antecipação de culpa, a qual só será eventualmente imputada ao indiciado em juízo, em caso de condenação;

IV – Que a polícia judiciária brasileira não acusa, ela apenas apura as circunstâncias das infrações penais (autoria em tese e materialidade) sem encerrar juízos de certeza, os quais só serão reconhecidos numa eventual sentença condenatória, garantido o contraditório ao eventual acusado;

V – Que o Delegado de Polícia é uma autoridade imparcial, pois não está inclinado nem à acusação oficial e nem à defesa técnica, tendo apenas

compromisso de, democraticamente, apurar a verdade real dos fatos e garantir o contraditório mitigado ao indiciado (sujeito de direitos), a fim de assegurar a paridade de armas entre as partes para um possível processo penal, quais sejam, a defesa e a acusação;

VI – Que quaisquer informações que atinjam as investigações (seus métodos), a intimidade, a honra, ou a imagem das pessoas envolvidas (e não apenas os suspeitos) não poderão ser divulgadas, por impedimento administrativo;

VII – Que as investigações, se exitosas, se limitaram a demonstrar que existem indícios em desfavor do suspeito, os quais foram elencados nos autos do inquérito policial, que tem como destinatário o Juiz de Direito, o qual o submeterá a apreciação do Ministério Público, órgão responsável por formalizar eventual acusação;

VIII – Informações outras que, antes da formalização da denúncia, possam vir a antecipar a culpa do indiciado, não poderão ser dadas, por manifesto impedimento legal;

IX – Informações genéricas sobre a vida pregressa do(s) indiciado(s), desde que diretamente ligadas aos fatos, podem ser dadas, pois não aludem a antecipação de culpa;

X – Enfim, dados gerais sobre a dinâmica do crime; eventuais laudos e provas carreadas (sem envolver informações sobre atos investigatórios); sobre testemunhas ouvidas (salvo as protegidas); medidas cautelares não eivadas de sigilo (buscas, prisões etc); prisões em flagrante etc, podem ser aludidos(as), pois não encerram juízo individualizado de culpa, este sim, defeso. As informações sensíveis sobre inquéritos policiais sigilosos devem ser refreadas, sob pena de responsabilização.

TIPOS PENAIS EXTRAVAGANTES QUE SERÃO ALTERADOS

1. Normas

Após a “vacatio legis”, serão alterados dispositivos das Leis Federais nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989 (prisão temporária); nº 9.296, de 24 de julho de 1996 (interceptação telefônica); nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

2. Lei de Prisão Temporária

O art. 2º da Lei Federal nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, passará a prever que o mandado de prisão conterá necessariamente o período de duração da prisão temporária estabelecido no “caput” do artigo (5 dias), bem como o dia em que o preso deverá ser libertado. Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva. Inclui-se o dia do cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária.

3. Lei de Interceptação Telefônica

O art. 10 da Lei Federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, passará a estabelecer ser crime punido com reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. O parágrafo 1º diz que incorrerá na mesma pena a autoridade judicial que determinar a execução de conduta com objetivo não autorizado em lei.

4. Estatuto da Criança e do Adolescente

O art. 42 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passará a estabelecer que os efeitos da condenação prevista no inciso I do “caput” do art. 92 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal),

para os crimes previstos na Lei Federal nº13.869, de 5 de setembro de 2019, praticados por servidores públicos com abuso de autoridade, serão condicionados à ocorrência de reincidência (art. 227-A), sendo que, conforme o parágrafo único, a perda do cargo, do mandato ou da função, nesse caso, independerá da pena aplicada na reincidência.”

5. Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil

A Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (art. 7º-B), passará a prever que constitui crime punido com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa, violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do “caput” do art. 7º da Lei, a saber: a) a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; b) comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis; c) ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB e d) não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas e, na sua falta, em prisão domiciliar.

