



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

**ATIVIDADE POLICIAL OSTENSIVA:
A LINHA TÊNUE ENTRE A OMISSÃO E O EXCESSO**

Bruno Ramos Rocha
Professora-Orientadora - Joelma dos Santos Lima

Aracaju
2019

[Digite aqui]

BRUNO RAMOS ROCHA

**ATIVIDADE POLICIAL OSTENSIVA:
A LINHA TÊNUE ENTRE A OMISSÃO E O EXCESSO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado(a) em ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora

**Joelma dos Santos Lima
Professora Orientadora
Universidade Tiradentes**

**Professor(a) Examinador(a)
Universidade Tiradentes**

**Professor(a) Examinador(a)
Universidade Tiradentes**

**ATIVIDADE POLICIAL OSTENSIVA:
A LINHA TÊNUE ENTRE A OMISSÃO E O EXCESSO**

**OSTENSIVE POLICE ACTIVITY:
THE FINE LINE BETWEEN OMISSION AND EXCESS**

Bruno Ramos Rocha¹

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar o ordenamento jurídico que regulamenta acerca da atividade policial ostensiva no Brasil, o qual não possui leis objetivas e específicas para a atuação dos agentes de segurança pública no que se refere ao limite das excludentes de ilicitude e omissão imprópria. Nessa perspectiva, as normas penais fornecem pouco amparo para que o profissional possa desempenhar suas competências previstas em lei, como a preservação da ordem pública e prevenção da prática de crimes. Dessa forma, o agente de segurança pública está passível de ser responsabilizado judicialmente, situando-se numa linha tênue entre a omissão e o excesso de suas condutas a fim de combater a prática de delitos, isto é, ao exercer sua função, o policial está constantemente suscetível a ser criminalizado. A análise em questão utilizou a metodologia predominantemente descritiva através do estudo bibliográfico, legislações e jurisprudências, a fim de buscar compreender os limites e deveres da polícia preventiva para se manter dentro da legalidade, cujas considerações foi no sentido de que a ausência de objetividade no texto normativo situa os policiais em condições nas quais facilmente poderá ser responsabilizado, tendo em vista que a perspectiva de omissão e excesso está diretamente ligada a interpretação do aplicador da lei.

Palavras-chave: Atividade policial. Excesso. Linha tênue. Omissão.

ABSTRACT

This article aims to analyze the legal order that regulates the ostensible police activity in Brazil, which does not have objective and specific laws for the action of public security agents with regard to the limit of exclusion of illegality and improper omission. From this perspective, criminal norms provide little support for the professional to perform his / her competences provided for by law, such as preserving public order and preventing the commission of crimes. Thus, the public security agent is liable to be held legally responsible, standing in a fine line between the omission and the excess of his conduct in order to combat the practice of crimes, that is, by exercising his function, the police is constantly susceptible to criminalization. The analysis in question used the predominantly descriptive methodology through the bibliographical study, legislations and jurisprudence, in order to understand the limits and duties of the preventive police to stay within the legality, whose considerations was that the absence of objectivity in the text. normative places police officers in conditions in

¹ Graduando (a) em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: brunoramosrocha@hotmail.com

which they can easily be held responsible, given that the prospect of omission and excess is directly linked to the law enforcement's interpretation.

Keywords: Police activity. Excess. Fine line. Omission.

1 INTRODUÇÃO

A partir da configuração atual dos órgãos de segurança pública previstos na Carta Magna, estão determinados aqueles que desempenham a atividade ostensiva, que tem por finalidade a prevenção da prática de crimes e a manutenção da ordem pública.

Diante das atribuições profissionais, os policiais enfrentam desafios para atuarem dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser enquadrados com facilidade em omissão ou excesso perante o direito penal, encontrando-se numa linha tênue, visto que a legislação vigente fornece pouco respaldo para a categoria.

O presente estudo por fim tem como objetivo analisar a legislação, doutrina e jurisprudência que disciplinam acerca da atuação da polícia ostensiva, no que tange aos deveres e limites impostos ao exercício profissional, resultando numa linha tênue entre a omissão e excesso de suas condutas.

Assim, o presente artigo busca entender quais órgãos de segurança pública são classificados como polícia ostensiva no Brasil, delimitando sua atuação, isto é, analisando competências, princípios e o amparo jurídico que permitem o desempenho da função.

Outrossim, este trabalho procura analisar as causas de exclusão de ilicitude que amparam a atuação do policial, bem como o excesso e as consequências de sua omissão no âmbito penal, além da relação do Ministério Público frente a atividade ostensiva.

A metodologia de pesquisa utilizada neste artigo é predominantemente descritiva, através do estudo de bibliografias, legislações e jurisprudências, sendo possível encontrar diversos posicionamentos e conceitos acerca do que disciplina sobre a atividade policial ostensiva no ordenamento jurídico brasileiro.

2 ATIVIDADE POLICIAL OSTENSIVA

2.1 Conceitos Fundamentais

Com base na estruturação dos Órgãos de Segurança Pública prevista na Constituição Federal (CF) de 1988, e diante do entendimento de Padilha (2014) a polícia é uma atividade

administrativa que visa assegurar a ordem pública e o bem estar social, e pode ser classificada como preventiva e repressiva.

A polícia preventiva, administrativa ou ostensiva - é aquela que busca manter e preservar a ordem pública e a paz social. A repressiva, judiciária ou investigativa - é a polícia criada para investigar ofensas e restaurar a ordem pública e paz social. (PADILHA, 2014, p. 661)

A polícia ostensiva caracteriza-se pelo uso de elementos visíveis por meio dos agentes de segurança pública, como por exemplo, o uso de fardamentos, viaturas, giroflex, sirenes e outros recursos que facilitem a identificação dos policiais.

Dessa forma, a presença nas vias públicas da polícia devidamente caracterizada previne a prática de delitos, uma vez que reprimiria a intenção de cometer delitos por parte daqueles que têm o intuito de infringir a legislação vigente. Assim como, promoveria a sensação de segurança para a população, visto que marcaria a efetivação da presença do Estado na busca pela ordem pública e paz social.

Assim, a atividade policial ostensiva pode ser compreendida, conforme o artigo 144 da CF (1988) o qual traz em seu bojo a estrutura dos Órgãos de Segurança Pública.

Vejamos:

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, 1988).

Por sua vez, a polícia repressiva possui o objetivo de investigar e apurar as infrações legais já ocorridas. Nunes Júnior (2019), também classifica os Órgãos de Segurança Pública levando como critério a competência constitucional de cada polícia.

Diante do exposto, a classificação de Nunes Júnior (2019) se corrobora com a previsão expressa da CF (1988), eis que:

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

[...]

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

Portanto, conforme o texto constitucional e a doutrina são possíveis determinar como sendo polícia repressiva, ostensiva ou administrativa no Brasil: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal e polícias militares e corpos de bombeiros militares.

2.2 Os Limites do Policiamento Ostensivo

A atividade policial ostensiva possui limites e prerrogativas em sua atuação, seja para a prevenção no combate a delitos, manutenção da ordem, fiscalização do trânsito e outras competências legais que possam ser exercidas por intermédio dos agentes de segurança pública.

É certo que para que ocorra a efetivação das leis vigentes no cenário nacional, torna-se necessária uma atuação imperativa do Estado a fim de exercer um controle sobre a sociedade, possibilitando assim uma convivência harmônica, além de assegurar direitos individuais e coletivos.

Dessa forma, faz-se valer o que está previsto no artigo 5º, inciso II da CF (1988), ou seja, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Portanto, conforme esse dispositivo constitucional, o particular tem o direito de fazer tudo o que bem entender desde que a lei não proíba.

Por outro lado, quando o indivíduo descumprir as normas de direito, urge a necessidade da intervenção do Estado, representado por seus agentes com o objetivo de garantir os interesses da coletividade, utilizando-se de prerrogativas de direito público, as quais são classificadas pela doutrina como poderes administrativos.

Portanto, de acordo com Carvalho Filho (2014) é possível perceber que a partir da necessidade de fazer prevalecer o interesse da coletividade surge para o Estado os deveres administrativos, que também podem ser chamados de poderes administrativos, dentre os quais se pode destacar o Poder de Polícia como a espécie de Poder Administrativo fundamental para o exercício da atividade policial ostensiva.

Deste modo, Carvalho Filho (2014) conceitua Poder de Polícia da seguinte forma:

De nossa parte, entendemos se possa conceituar o poder de polícia como a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 77)

Além do conceito apresentado acima, o artigo 78 do Código Tributário Nacional (CTN) de 1966 traz a definição legal acerca do Poder de Polícia, eis que:

Art. 78. Considera-se poder de polícia 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. (BRASIL, 1966).

Ao analisar a previsão legal do Poder de Polícia, é possível perceber que o Estado pode limitar ou disciplinar direitos em razão do interesse público a fim de manter a ordem, os costumes, a tranquilidade pública, assim como a segurança.

Portanto, a partir da prerrogativa do Poder de Polícia, nasce para a polícia ostensiva o dever de atuar a fim de cumprir os fins designados pelo Estado.

Segundo Oliveira (2018), o Poder de Polícia geralmente é dividido em duas espécies, ou seja, entre polícia administrativa e polícia judiciária. Ele afirma que a polícia administrativa exaure em si mesma e incide sobre bens e direitos dos indivíduos, possuindo natureza eminentemente preventiva.

Por sua vez, a polícia judiciária possui a característica de ser preparatória para a função jurisdicional penal, atuando sobre os indivíduos que cometam ilícito penal, possuindo o caráter de ser predominantemente repressiva.

Para Oliveira (2018) acredita que as diferenças entre polícia administrativa e judiciária estão cada vez mais fragilizadas, uma vez que existem diversos casos em que a polícia administrativa atua de forma repressiva, como por exemplo, a polícia militar, que possui caráter predominantemente administrativo, mas que eventualmente pode exercer função repressiva em relação a crimes militares.

É mister, destacar a necessidade da existência da prerrogativa do Poder de Polícia para limitar direitos individuais em prol do interesse público, visto que sem esse poder a atuação policial não teria eficácia, sendo impossível combater a criminalidade, assim como a preservação da ordem pública.

O Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policial proposto pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos determinou em seu capítulo 8 a conduta policial lícita e conforme os princípios éticos, considerando como Princípios Fundamentais:

a) os direitos humanos são originados a partir da dignidade da pessoa humana, os quais deverão ser protegidos pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei;

b) os funcionários responsáveis pela aplicação da lei estão vinculados a suas determinações, devendo respeitá-la em todas as circunstâncias, de forma a defender a sociedade de ilegalidades, visto que sua profissão incumbe ensejar um elevado grau de responsabilidade.

c) os funcionários responsáveis pela aplicação da lei possuem obrigação de não praticar qualquer tipo de ato de corrupção, devendo combatê-los.;

d) os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão respeitar e proteger a dignidade humana, bem como defender e garantir os direitos humanos de todas as pessoas;

e) os Princípios da Legalidade, Necessidade, Não Discriminação, Proporcionalidade e Humanidade servirão como base para as atividades policiais. (ONU, 2001)

Conforme Greco (2017), o termo “funcionários responsáveis pela aplicação da lei” refere-se a todos que exercem o poder de polícia, tanto a função de polícia judiciária como também a manutenção da ordem pública.

Dessa forma, é possível destacar que a conduta policial deve respeitar os direitos humanos, os quais derivam da dignidade da pessoa humana, bem como a atribuição de proteger a sociedade, não devendo praticar atos de corrupção, além de agir de acordo com os princípios previstos no manual.

É certo que para a manutenção da ordem pública e combate à criminalidade, faz-se necessário o uso da força por parte da polícia ostensiva, uma vez que de acordo com suas atribuições profissionais, como regra, é a polícia preventiva que presencia primeiramente as práticas delituosas.

Nessa perspectiva, o agente de segurança pública poderá utilizar-se do amparo legal para agir, que são as causas de exclusão de ilicitude.

Ademais, o Código de Processo Penal (CPP), de 03 de outubro de 1941, traz em seu artigo 284 a prerrogativa do uso da força para efetuar prisões com a seguinte redação: “Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.”

A partir desse dispositivo legal, Nucci (2019) entende que a prisão deve ser realizada sem a necessidade da violência quando há o consentimento do preso, todavia a força pode ser utilizada em situação de tentativa de fuga ou resistência do preso.

Outrossim, a atividade ostensiva realizada pela polícia possui prerrogativas para o uso da força, entretanto, a Lei nº 13.060, de 22 de dezembro de 2014, indica algumas

determinações acerca da utilização de instrumentos de menor potencial ofensivo pelos órgãos de segurança pública.

Conforme o conteúdo do texto legal é possível perceber que os agentes de segurança pública deverão priorizar a utilização de instrumentos de menor potencial ofensivo ao realizarem suas atribuições, de forma que não seja colocada em risco a integridade física dos policiais.

Nesse sentido, a Portaria Interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010, traz em seu anexo II o conceito dos princípios previstos no dispositivo em questão:

Princípio da Legalidade: Os agentes de segurança pública só poderão utilizar a força para a consecução de um objetivo legal e nos estritos limites da lei.

(...)

Princípio da Necessidade: Determinado nível de força só pode ser empregado quando níveis de menor intensidade não forem suficientes para atingir os objetivos legais pretendidos.

Princípio da Proporcionalidade: O nível da força utilizado deve sempre ser compatível com a gravidade da ameaça representada pela ação do opositor e com os objetivos pretendidos pelo agente de segurança pública.

Enquanto que o parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 13.060 de 2014, ainda prevê como ilegítimo o uso de arma de fogo nas seguintes circunstâncias:

I - contra pessoa em fuga que esteja desarmada ou que não represente risco imediato de morte ou de lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros; e

II - contra veículo que desrespeite bloqueio policial em via pública, exceto quando o ato represente risco de morte ou lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros.

Seguindo a questão o artigo 4º da Lei nº 13.060/2014 determina o que pode ser considerado como instrumento de menor potencial ofensivo, eis que:

Para os efeitos desta Lei, consideram-se instrumentos de menor potencial ofensivo aqueles projetados especificamente para, com baixa probabilidade de causar mortes ou lesões permanentes, conter, debilitar ou incapacitar temporariamente pessoas.

Greco (2017, p. 44) exemplifica como instrumentos de menor potencial ofensivo, o seguinte:

As munições de elastômero (plástico ou borracha), gases de ação psicoquímica, espargidores de agentes químicos com ação lacrimogênea, pistolas de impulsos elétricos, cassetetes, bastões, tonfas etc.

Portanto, ao realizar as atividades de polícia ostensiva, o agente de segurança pública deverá priorizar os instrumentos de menor potencial ofensivo, salvo quando for colocada em risco a integridade física do policial ou de terceiros.

Dessa forma, é possível exemplificar circunstâncias em que, geralmente, a Polícia Militar utiliza-se desses instrumentos para a manutenção da ordem e o bem estar da sociedade, sendo elas: a contenção de rebeliões em presídios, dirimir conflitos com uso de violência por parte das torcidas de futebol, manifestações com atos de vandalismo etc.

2.3 As Excludentes de Ilicitudes na Atividade Policial

Diversos são os desafios para combater a criminalidade como também para preservar a ordem pública por parte da polícia ostensiva. Devido ao grande número de condutas que colocam em risco a vida de terceiros como também a integridade do patrimônio público, torna-se necessário um respaldo jurídico a favor dos policiais.

Devido ao exagerado número de mortes decorrentes da violência no país, além do grande acesso ilegal de armas de fogo por parte dos criminosos, inclusive de uso restrito conforme está previsto na Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 que define crimes e dá outras providências é possível que para prevenir ou reprimir essas condutas criminosas, a polícia possa cometer fatos tipificados no Código Penal (CP) de 1940, os quais são considerados ilícitos.

De acordo com Greco (2017), ilicitude pode ser definida como:

Ilicitude, ou antijuridicidade, é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico, que cause lesão, ou exponha a perigo de lesão um bem jurídico protegido. Quando nos referimos ao ordenamento jurídico de forma ampla, estamos querendo dizer que a ilicitude não se resume à matéria penal, mas sim que pode ter natureza civil, administrativa, tributária etc. Se a conduta típica do agente colidir com o ordenamento jurídico penal, diremos ser ela penalmente ilícita. (GRECO, 2017, p. 129)

Portanto, a partir do conceito de ilicitude determinado por Greco (2017) são consideradas ilícitas as condutas praticadas por policiais que contrariem o ordenamento jurídico penal.

Dessa forma, para excluir a responsabilidade criminal do policial devido ao combate a violência é necessária o amparo pelas excludentes de ilicitude previstas na parte geral do CP (1940) em seu artigo 23, assim como aquelas determinadas no artigo 42 do Código Penal Militar (CPM) de 1969, respectivamente, tendo em vista que ambos os artigos possuem o mesmo conteúdo material.

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:
I - em estado de necessidade;
II - em legítima defesa;
III - em estrito cumprimento do dever legal
IV - em exercício regular de direito.

Assim, a partir da previsão legal é possível perceber a existência de quatro causas de exclusão de ilicitude que estão previstas na parte geral do CP (1940), que são as mais recorrentes na atividade policial.

É também válido ressaltar a existência das causas excludentes de ilicitude que estão previstas na parte especial do CP (1940), como também aquelas que estão previstas em legislação extrapenal, porém, menos utilizadas para dar respaldo jurídico à atuação policial.

A primeira delas é o estado de necessidade, a qual está disciplinada também no texto do CP (1940) em seu artigo 24, eis que:

Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Levando em consideração a previsão legal, Nucci (2019) afirma que o estado de necessidade é utilizado em situação de perigo atual que não foi provocado por sua vontade, nem passível de ser evitado de outra forma para proteger direito próprio ou de terceiro, cujo sacrifício nessas circunstâncias não era razoável exigir-se.

Dessa forma, ainda para Nucci (2019), o estado de necessidade ocasionaria um conflito de interesses legítimos, envoltos por uma fatalidade, havendo um confronto entre dois bens jurídicos lícitos, que, lamentavelmente não podem ser salvos ao mesmo tempo, devendo-se optar pelo valor mais relevante na ótica do direito, como regra.

De acordo com Marreiros *et al* (2015), o CP (1940) adotou a Teoria Unitária para o estado de necessidade em seus artigos 23, inciso I e 24, uma vez que nesse caso, todo estado de necessidade é justificante, o qual exclui o crime.

Por sua vez, o CPM (1969) adotou a Teoria Diferenciadora, segundo a qual existem dois estados de necessidade: o justificante previsto nos artigos 42, inciso I e 43 e o exculpante previsto no artigo 39, conforme previsão legal a seguir:

Estado de necessidade, com excludente de culpabilidade
Art. 39. Não é igualmente culpado quem, para proteger direito próprio ou de pessoa a quem está ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição, contra perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa.
[...]

Estado de necessidade, como excludente do crime

Art. 43. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo.

A partir do texto da lei é possível inferir que a diferença marcante entre os estado de necessidade, exculpante e justificante é que o primeiro exclui a culpabilidade, enquanto o segundo exclui o crime.

Além disso, a previsão legal permite perceber que no estado de necessidade justificante o direito próprio ou alheio tutelado deve ser inferior ao mal evitado. Todavia, no estado de necessidade exculpante o direito próprio ou alheio tutelado pode ser de mesmo valor ou superior ao direito sacrificado.

Portanto, durante a atuação policial ostensiva é possível à ocorrência de diversas situações em que o agente de segurança pública possa se utilizar do estado de necessidade a fim de combater o crime, como também preservar a ordem pública.

A partir dessa premissa, Greco (2017) cita que os policiais estariam amparados pelo estado de necessidade quando se abrigam no interior de uma residência a fim de se protegerem durante uma troca de tiros, porque em tese, os policiais estariam violando a tranquilidade doméstica com o objetivo de resguardarem o direito à vida, logo, os policiais sacrificaram um bem de menor valor, a fim de proteger um bem jurídico tutelado de maior valor.

Outra situação citada por Greco (2017) bastante recorrente durante a atividade policial ostensiva seria quando durante uma troca de tiros, à noite, os policiais encurralados na escadaria de uma favela, se veem obrigados a atirar nas lâmpadas, a fim de evitar que sejam alvejados facilmente, uma vez que a destruição das lâmpadas diminuiria visualização dos policiais por parte dos criminosos.

Dessa forma, segundo Greco (2017) entende que os policiais estariam amparados pelo estado de necessidade justificante descrito no artigo 43 do CPM (1969) visto que a vida dos policiais possui valor superior ao patrimônio público, então, por terem atuado licitamente, os policiais não devem ser responsabilizados pelos danos causados.

Além do estado de necessidade, a legítima defesa é outra excludente de ilicitude que se faz presente perante a prática da atividade policial ostensiva, posto que o artigo 25 do CP (1940) e o artigo 44 do CPM (1969), ambos com o mesmo texto legal, trazem a definição legal de legítima defesa, da seguinte forma: “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem,

usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

Levando em consideração o conceito legal, Capez (2018, p. 381) conceitua legítima defesa como sendo: “Causa de exclusão da ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários.”

Ademais, para a configuração da legítima da defesa são necessários alguns requisitos que para Nucci (2019) preceitua como sendo eles:

- a) a existência de agressão atual ou iminente, a qual deve decorrer de ação humana, em momento atual ou prestes a acontecer;
- b) a ilicitude da agressão;
- c) a proteção a direito próprio ou de terceiro, ou seja, podem ser protegidos direitos próprios ou de terceiros;
- d) o uso de meios necessários que devem ser os instrumentos - independentemente de quais forem - que estiverem à mão do agredido, com a possibilidade de repelir a agressão;
- e) atuação moderada, a qual deve ser suficiente para afastar a injusta agressão, ou seja, de forma que não se exceda;
- f) consciência da agressão.

Portanto, com base no conceito, legislação e requisitos, é possível fundamentar a legítima defesa como ferramenta de proteção não só em relação a vida dos policiais, mas também da sociedade em geral, uma vez que os próprios agentes de segurança pública podem valer-se da excludente de ilicitude para protegerem direito como também dos civis que são vítimas da violência.

Um exemplo de legítima defesa na atividade ostensiva é quando durante patrulhamento preventivo, policiais presenciam a ocorrência do crime de roubo sendo exercido com o emprego de arma de fogo tipificado no artigo 157, § 2º, inciso I do CP (1940) e atuam para realizar a prisão em flagrante, mas os criminosos armados reagem proferindo tiros em face dos policiais.

Nesse caso, se os policiais reagirem à injusta agressão a seu direito a vida e ocasionar como resultado a morte dos delinquentes, ainda assim os policiais estariam amparados pela legítima defesa, tendo o crime excluído.

Ainda é possível destacar a existência da legítima defesa putativa, a qual Capez (2018) assim define:

Na legítima defesa putativa o agente pensa que está defendendo-se, mas, na verdade, acaba praticando um ataque injusto. Se é certo que ele não sabe

estar cometendo uma agressão injusta contra um inocente, é mais certo ainda que este não tem nada que ver com isso, podendo repelir o ataque objetivamente injustificável. (CAPEZ, 2018, p. 387)

A partir da definição, conclui-se que na legítima defesa putativa, o agente acredita que está exercendo a defesa de direito seu, mas acaba cometendo injusta agressão em face de inocente, tal conceito encaixa-se perfeitamente nas discriminantes putativas, que estão previstas no artigo 20, § 1º do CP (1940).

Vejamos:

É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.

Dessa forma, pode-se exemplificar a discriminante putativa em uma situação em que o policial durante o exercício de sua função é ameaçado de morte por um delinquente conhecido pela prática de latrocínio, o qual portava um simulacro de arma de fogo, nessas condições, o policial atira contra o agente resultando em sua morte.

Nesse caso, o policial agiu sob legítima defesa putativa, visto que acreditava estar defendendo-se de injusta agressão iminente a seu direito a vida, todavia não havia agressão alguma, pois o simulacro não apresentava potencial lesivo, logo o agente deverá ser isento de pena.

Outrossim, disciplinando sobre o uso de armas de fogo pela atividade policial, a Portaria Interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010, determina em seu tópico 3, o seguinte: “Os agentes de segurança pública não deverão disparar armas de fogo contra pessoas, exceto em casos de legítima defesa própria ou de terceiro contra perigo iminente de morte ou lesão grave.”

Em conformidade com a norma infra legal, Greco (2017) entende que somente será permitido o disparo de arma de fogo por agentes de segurança pública nas hipóteses de legítima defesa, em que seja necessária para assegurar a integridade física do policial ou de terceira pessoa.

Em síntese, após analisar a legítima defesa tendo como parâmetro a doutrina e a previsão legal, é possível perceber que o policial, ao se utilizar da excludente de ilicitude para defender direito ou de outrem deverá atentar-se aos excessos, visto que o artigo 25 do CP (1940) é expresso ao dispor que “quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente.”

Diante do exposto, o agente não pode abusar dos meios necessários ou continuar valendo-se deles após cessar a injusta, já que essa circunstância configuraria excesso. Assim, é possível utilizar como exemplo, a existência de um confronto armado entre um criminoso e a polícia, supondo que após ser atingido o delinquente venha a cessar a injusta agressão, se nesse caso os policiais prosseguirem efetuando outros disparos em face do infrator, será considerado excesso, uma vez que a injusta agressão já havia sido cessada.

Quanto ao estrito cumprimento do dever legal previsto no artigo 23, inciso III do CP (1940) também é uma causa de exclusão de ilicitude que apesar de não possuir uma definição legal, a doutrina e a jurisprudência conceituam sobre e conforme Nucci (2019, p. 140), assim entende:

Trata-se da conduta praticada em função de dever imposta por lei, considerada esta em sentido lato. Admite-se que, em certos casos, atitudes coercitivas possam ser tomadas em nome do cumprimento da lei, mesmo que provoquem lesões a bens de terceiros.

Segundo Nucci (2019) cita como exemplo de estrito cumprimento do dever legal o uso da força para realizar a prisão e vencer a resistência do detido, nesse caso, o policial estaria amparado pelo estrito cumprimento do dever legal.

Além do estrito cumprimento do dever legal, o artigo 23, inciso III do CP (1940) determina como causa de exclusão de ilicitude o exercício regular do direito, que também não possui definição legal, sendo assim, a doutrina e a jurisprudência regulamentam com mais precisão.

Segundo Nucci (2019, p. 141) entende que estaria amparado pelo exercício regular do direito “alguém segue preceito de lei, penal ou extrapenal, ainda que fira interesse alheio.”

Dessa forma, um exemplo de exercício regular do direito seria quando o policial ao fazer o patrulhamento ostensivo prende alguém em flagrante delito, conforme o artigo 301 do CPP (1941), estará exercendo um direito e atribuição regulamentada pelo ordenamento jurídico.

2.4 O Uso de Algemas

Há muito tempo a utilização de algemas é posta em prática pela humanidade e desde os períodos da escravidão é feito o uso desse instrumento para estabelecer o controle e evitar a resistência dos prisioneiros.

Atualmente, devido aos desafios da atividade policial ostensiva para realizar a prisão de criminosos, como também para a preservação da ordem, faz-se necessário o uso de algemas.

Segundo Acquaviva (2014, p. 57, *apud* STF, HC 89.429/RO), algemas podem ser conceituadas como: “um instrumento empregado para impedir reações indevidas, agressivas ou incontroláveis por presos em relação aos policiais, contra si mesmo ou contra outras pessoas.”

É certo que durante a efetivação do uso de algemas, deverão ser observados alguns princípios, dentre eles é possível destacar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual é fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, inciso III da CF (1988).

Segundo Moraes (2017) compreende a dignidade da pessoa humana como sendo:

Unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos⁴⁵ e a busca ao Direito à Felicidade. (MORAES, 2017, p. 18)

A partir dessa definição pode-se concluir que todo ser humano deve ter uma vida digna, sendo que limitações a seus direitos fundamentais somente poderão ser feitas em casos excepcionais.

É certo que a legislação brasileira acerca das algemas não determina as situações propícias para seu uso com especificidade, no entanto, a fim de pacificar o tema e com o intuito de promover o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu a Súmula Vinculante 11 (2008):

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Conforme a decisão vinculante da suprema corte o uso de algemas por parte dos agentes de segurança pública somente poderá ocorrer em casos excepcionais, os quais foram

determinados como situações de resistência, possibilidade de fuga e risco a integridade física própria ou de terceiros.

Além disso, o agente que fizer o uso de algemas deverá fundamentar os motivos pelos quais submeteu o preso a essa situação, podendo ser responsabilizado de forma disciplinar, civil e penalmente, podendo ainda ocorrer a nulidade da prisão ou do ato processual.

Sendo assim, a decisão do STF restringe e exerce um controle maior perante a atividade policial ostensiva, já que o uso de algemas somente poderá ser feito nas situações prevista pela decisão de cunho normativo. A CF (1988) ainda traz em seu artigo 5º, inciso III, a seguinte redação: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”

Portanto, a utilização de algemas deverá ter como parâmetro tal inciso do texto constitucional, uma vez que seu uso desnecessário seria passível de ferir a integridade do indivíduo, de forma que macularia a Carta Magna. Ademais a integridade física do indivíduo deve ser assegurada.

Outrossim, a permissão para o uso de algemas durante a atividade policial ostensiva é taxativa, visto que esse recurso somente poderá ser utilizado em situação específica.

3 LINHA TÊNUE ENTRE A OMISSÃO E O EXCESSO

3.1 Dever-Poder de Polícia

A atuação da policial ostensiva utilizando-se da prerrogativa do poder de polícia encontra limites e obrigações a ser cumpridas, o que pode ser designada como poder-dever de polícia.

É certo que os deveres da atividade policial ostensiva somente podem ser concretizados por intermédio de atos administrativos de seus agentes públicos. Sendo assim, Carvalho Filho (2014, p. 157) conceitua ato administrativo como:

A exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público.

Portanto, o ato administrativo é a manifestação da vontade dos agentes da Administração Pública a fim de atender o interesse público. Contudo, todo e qualquer ato do poder público deve obedecer ao Princípio da Legalidade previsto no artigo 37 da CF (1988), que pode ser definido por Gasparini (2012, p. 61) da seguinte forma:

O Princípio da Legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

A partir desse conceito, conclui-se que toda ação ou omissão dos agentes públicos só poderá ser realizada se houver previsão legal, podendo ocasionar a nulidade do ato realizado, além de responsabilização de quem o fez.

Logo, surge a relação de vinculação e discricionariedade da Administração Pública no momento da realização dos seus atos. Gasparini (2012) entende que os atos vinculados são aqueles praticados de acordo com previsão legal, sem margem de liberdade no exercício de suas atribuições vinculadas, devendo a Administração Pública agir ou decidir unicamente o que a lei prescreve.

Por outro lado, Gasparini (2012) ressalta a existência dos atos vinculados, que são aqueles praticados pela Administração Pública de acordo com um dos comportamentos previstos em lei, devendo ser feita uma análise do mérito por meio de critérios de conveniência e oportunidade de modo a satisfazer o interesse público.

Dessa forma, a Administração Pública, por meio de seus agentes que exercem atividade policial ostensiva, utilizando-se das prerrogativas do poder de polícia, poderá praticar atos vinculados ou discricionários a depender do caso concreto.

Essa situação pode ser descrita na prática quando, por exemplo, a Polícia Rodoviária Federal, representada por seus agentes, ao realizar o patrulhamento ostensivo em rodovias federais, por critério de conveniência e oportunidade decide abordar determinado veículo por suspeitar de certa irregularidade, por esse motivo, os policiais praticaram um ato administrativo discricionário.

Nesse mesmo exemplo, caso alguma irregularidade passível de multa seja encontrada, o policial rodoviário federal aplicará a medida cabível, uma vez que se trata de um ato vinculado.

3.2 A Omissão Imprópria da Atividade Policial

A atividade policial possui competências legais para promover a segurança da coletividade, tendo a título de exemplo o artigo 144 da CF (1988), ao determinar o dever do Estado de promover segurança pública por meio de seus órgãos, assegurando a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Considerando o dever legal dos órgãos de segurança pública, surge para seus agentes a responsabilização penal em caso de omissão quando o tem o poder-dever de agir para evitar o

resultado, possuindo a função de garantidor, conforme está previsto no artigo 13, § 2º do CP (1940), eis que: “A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;”

A partir dessa previsão legal Bitencourt (2019) determinou a existência dos crimes omissos impróprios ou comissivos por omissão, segundo ele, nesses crimes, o agente tem a obrigação de agir para evitar o resultado.

Ainda Bitencourt (2019) afirma que existem pressupostos fundamentais do crime omissivo impróprio, os quais são: o poder dever de agir, que é a possibilidade física de agir, mesmo com a existência de risco pessoal; a evitabilidade do resultado, ou seja, se a realização da conduta devida por parte do omitente teria a possibilidade de impedir o resultado, sendo a omissão causa do resultado; e o dever de impedir o resultado, nesse caso, leva-se em consideração a figura do agente como garantidor.

De acordo com Greco (2017), os crimes omissivos impróprios podem ser ocasionados por condutas dolosas ou culposas do agente:

Os resultados, nos crimes omissivos impróprios, podem ser alcançados em razão das condutas dolosa ou culposa do agente, querendo-se dizer com isso que esta espécie de crime omissivo admite tanto a inação dolosa quanto a inação culposa como meio para se atribuir resultado ao agente. (GRECO, 2017, p. 175)

É certo que a atuação policial em suas atividades no combate a criminalidade está suscetível diuturnamente a circunstâncias em que o agente público ao presenciar conduta criminosa, exercendo a função de garantidor, terá o dever de agir sob pena de responder pelo resultado em caso de omissão.

Nesse diapasão, é possível citar a título de exemplo, um grupo de policiais militares que ao realizarem atividade de patrulhamento ostensivo, percebem a iminência da ocorrência de um roubo com emprego de arma de fogo, se nesse caso, os policiais tiverem o poder-dever de agir para evitar o resultado, sem colocar em risco a integridade física da vítima e forem inertes.

Nesse contexto, esses agentes de segurança pública serão responsabilizados de acordo com o artigo 157, § 2º, inciso I do CP (1940), uma vez que, os policiais na figura de garantidor deverão responder pelo resultado devido à omissão imprópria, segundo Nucci (2019) assim expressa:

Conferiu à lei a possibilidade de que qualquer pessoa do povo – inclusive a vítima do crime – prenda aquele que for encontrado em flagrante delito (conceituando-o no art. 302), num autêntico exercício de cidadania, em

nome do cumprimento das leis do País. Quanto às autoridades policiais e seus agentes (Polícia Militar ou Civil), impôs o dever de efetivá-la, sob pena de responder criminal e funcionalmente pelo seu descaso. E deve fazê-lo durante as 24 horas do dia, quando possível. Quando qualquer pessoa do povo prende alguém em flagrante, está agindo sob a excludente de ilicitude denominada exercício regular de direito (art. 23, III, CP); quando a prisão for realizada por policial, trata-se de estrito cumprimento de dever legal (art. 23, III, CP). (NUCCI, 2019, p. 784)

Além disso, o artigo 301 do CPP (1941) traz a seguinte redação: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”

Levando em consideração a determinação legal, observa-se a obrigação das autoridades policiais e seus agentes agirem ao se depararem em situação de flagrante delito. A partir disso, surge o questionamento acerca da atuação dos policiais para prender alguém em flagrante ainda que fora de serviço, entretanto, a doutrina apresenta divergências.

Para Nucci (2019), os agentes de segurança pública deverão agir ainda que fora de serviço, sob pena de responderem criminalmente, no entanto, o ato de prender alguém em flagrante seria considerado estrito cumprimento do dever legal, conforme artigo 23, inciso III do CP (1940).

Por outro lado, Távora (2016) entende que fora do horário de serviço, os policiais são como qualquer cidadão, sendo facultativa atuação dos mesmos em relação as suas obrigações decorrentes das atribuições profissionais.

3.3 O Excesso no Uso da Atividade Policial

O exercício da atividade policial ostensiva pode utilizar-se dos excludentes de ilicitude, para assegurar a garantia de direito seu ou de outrem. Todavia, os policiais devem agir conforme os limites impostos pela legislação, doutrina e jurisprudência.

O artigo 23 do CP (1940) no parágrafo único determina o excesso punível como “O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.” Portanto, conforme a conceituação legal, o agente poderá responder por excesso doloso ou culposo em quaisquer excludentes de ilicitude elencadas no artigo 23 do CP (1940).

Masson (2019) conceitua excesso como sendo:

A desnecessária intensificação de um fato típico inicialmente amparado por uma causa de justificação.

Pressupõe, portanto, uma excludente da ilicitude, a qual desaparece em face de o agente desrespeitar os seus limites legalmente previstos, suportando a punição pelas abusivas e inúteis lesões provocadas ao bem jurídico penalmente tutelado. (MASSON, 2019, p. 359)

Dessa forma, o que inicialmente seria uma causa excludente de ilicitude, passa a configurar excesso a partir do momento em que o agente extrapola seus limites legais, respondendo pelos abusos cometidos.

Fabretti e Smanio (2019, p. 270) classificam o excesso em doloso e culposo da seguinte forma: “O excesso poderá ser doloso ou culposo, a depender da forma como o agente pratica o excesso. Se o faz com vontade e consciência, o excesso será doloso. Se o excesso decorre de inobservância de dever de cuidado objetivo, será culposo.”

Em contraposição, Greco (2017) acredita que excesso é sempre doloso, mesmo com o texto legal do CP (1940) trazendo o termo culposo, sendo assim, ainda que tenha atuado com negligência, o agente pratica conduta dolosa, devendo ser aplicada a penalidade de um crime culposo.

Ainda Greco (2017) exemplifica o excesso culposo quando o policial sobe uma favela, onde é recebido a tiros por um traficante de drogas que portava um fuzil, para repelir a injusta agressão, em legítima defesa pessoal, o policial revida com tiros e atinge o agressor. Em seguida, o policial percebe que mesmo atingido, o delinquente portava a arma de fogo, porém não conseguiu identificar se o agressor baleado teria condições de prosseguir com a injusta agressão, em decorrência disso, o policial profere mais disparos em face do traficante, resultando em sua morte.

Desse modo, o policial só prosseguiu com a ação de atirar mesmo após cessar a injusta agressão em face do traficante, porque acreditava que poderia estar com sua vida em risco.

Ademais, o CPM (1969) prevê também outros tipos de excesso decorrentes das causas de justificação, sendo eles o excesso doloso, excesso culposo e o excesso escusável.

O excesso doloso previsto no CPM (1969) está previsto no artigo 46 com a seguinte redação: “O juiz pode atenuar a pena ainda quando punível o fato por excesso doloso.”

Levando em consideração o texto legal Marreiros (2015) entende que o excesso doloso ocorre quando o agente está durante uma situação de fato justificante, age de maneira desproporcional ou desnecessária ou quando o agente está após uma situação de fato justificante, isto é, dá prosseguimento a sua ação mesmo sem estar diante desses institutos de proteção a direitos previstos no CPM (1969).

Outrossim, Marreiros (2015) ainda classifica o excesso em extensivo e intensivo: o excesso intensivo ocorre quando o agente encontra-se em uma situação de fato justificante e no momento de sua ação ou omissão para proteger o bem jurídico, atua de forma exagerada e sem necessidade.

Todavia, segundo Marreiros (2015), o excesso extensivo decorre de situação de fato justificante, em que mesmo após ser interrompido, o agente continua atuando para repelir a causa motivadora.

O excesso culposo é definido pelo artigo 45 do CPM (1969), eis que: “O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa.”

Em conformidade com a previsão legal, ainda Marreiros (2015) entende que o excesso culposo ocorre quando o agente em circunstância de fato justificante atua de forma exagerada ou sem necessidade, mas sem ter conhecimento disso, ou seja, age de boa-fé.

Por sua vez, o artigo 45, parágrafo único do CPM (1969) conceitua o excesso escusável, ou seja, “Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.” O qual entende que o excesso escusável isenta o agente de pena, uma vez que em situação de inexigibilidade de conduta diversa decorrente de escusável surpresa ou perturbação de ânimo a culpabilidade do agente é excluída.

3.4 Paradoxo entre a Omissão e o Excesso

A partir do texto legal e posicionamento doutrinário acerca da omissão imprópria e do excesso, é perceptível que o policial em suas atividades laborais de rotina, está sob uma linha tênue entre a omissão e o excesso, isto é, em determinada situação, o policial tem a responsabilidade para discernir se possui o poder-dever de agir ou não, e se a sua atuação já foi o suficiente para assegurar a integridade de direito seu ou de outrem.

Dessa forma, ocorre um paradoxo entre os atos comissivos por omissão e o excesso, uma vez que, ao exercer a atividade policial ostensiva, o agente de segurança pública está muito limitado em suas atribuições profissionais para prevenir a prática de crimes, visto que poderá incorrer facilmente nesses dois extremos, sob pena de ser responsabilizado judicialmente.

3.5 Posicionamentos do Ministério do Público frente à Atividade Policial

O Ministério Público (MP) é conceituado pelo artigo 127 da CF (1988) como sendo “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Além disso, o MP é o titular da ação penal pública, uma vez que o artigo 129, inciso I da CF (1988) determina que “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.”

Conforme Greco (2017), a atuação do MP no âmbito do processo penal, é responsável por iniciar a ação, sendo parte do processo, uma vez que oferece a denúncia e como regra, seu pedido inicial deve ensejar a condenação, sendo necessária a justa causa, isto é, um lastro probatório mínimo.

Como regra, a maioria dos crimes previstos possui natureza de ação penal pública, visto que o CP (1940) traz o seguinte conteúdo: “Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.”

É certo que a atividade policial possui papel fundamental frente ao MP, devendo atuar em conjunto a fim de combater a criminalidade, uma vez que o trabalho da polícia ostensiva é de suma importância para a produção de provas.

Nesse sentido, Greco (2017) cita como exemplo a polícia militar que ao exercer atividade preventiva, atua na colheita de provas do crime, apreensão de drogas ilícitas e armas empregadas para o cometimento de delitos, além da preservação do local do crime. Sendo assim, a polícia ostensiva é indispensável para que seja feita a justiça, devendo possuir o MP e a polícia militar, o melhor relacionamento possível.

Entretanto, a Polícia e o MP podem figurar em lados opostos, tendo em vista que ao realizarem atividade policial ostensiva, os agentes de segurança pública poderão ser passíveis de ação penal pública devido a atos comissivos por omissão e pelo excesso.

Dessa forma, levando-se em consideração que como regra, a maioria dos crimes possui natureza de ação pública, a qual poderá ser promovida pelo MP em face dos policiais nas situações em que houver lastro probatório mínimo da existência de excesso ou omissão imprópria, cabendo ao Poder Judiciário posicionar-se acerca do pleito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise feita sobre a legislação vigente, a jurisprudência e o posicionamento doutrinário acerca da linha tênue entre a omissão e o excesso durante a prática da atividade policial ostensiva, foi possível perceber algumas considerações registradas a seguir.

Que apesar de haver divergência doutrinária sobre o dever de o policial agir fora do horário de serviço a fim de combater a prática de crimes, a legislação apenas determina que o

agente de segurança pública é responsável pelo resultado do crime quando for caracterizada a omissão imprópria.

Além disso, o CPP (1941) situa o agente de segurança pública com a obrigação de atuar em situações de flagrante delito. Nesse sentido, o texto da legislação penal não foi preciso acerca da obrigatoriedade de agir fora do horário de serviço, havendo somente a responsabilização do policial quando este possui o poder-dever de agir e não atua para evitar o resultado.

A legislação trouxe as causas de exclusão de ilicitude, as quais possuem ligação direta com a atuação da atividade ostensiva, uma vez que trazem prerrogativas, não só para os policiais, mas também para qualquer indivíduo que se encontre nelas previstas, tendo em vista que se ocorrer qualquer conduta que extrapole os limites legais configuraria o excesso.

Todavia, a legislação penal não trouxe prerrogativas exclusivas e objetivas para os agentes de segurança pública em situações de legítima defesa, o que seria de suma importância para diminuir a subjetividade perante as decisões do Poder Judiciário, uma vez que constantemente os policiais arriscam a própria vida para repelir a injusta agressão e assegurar direito seu ou de outrem.

Portanto, a partir deste estudo é possível perceber que embora a legislação vigente, assegure direitos para a realização do trabalho policial, ainda carece de mais prerrogativas para o exercício da função e objetividade em suas determinações, o que situa o agente de segurança pública numa linha tênue entre a omissão e o excesso.

Sendo assim, a não atuação do policial pode colocá-lo numa situação de omissão imprópria, por outro lado, a ausência de respaldo jurídico, possibilita que os agentes por questões interpretativas da legislação respondam judicialmente. Dessa forma, a responsabilização penal do policial depende, na maioria das vezes, da interpretação subjetiva dos membros do Poder Judiciário e do MP, o qual é como regra é titular da ação penal.

Nesse contexto, é necessário cautela para analisar a conduta dos agentes de segurança pública, para que os protetores da sociedade não acabem sendo criminalizados, e possam cumprir suas atribuições com o amparo do ordenamento jurídico.

Portanto, os agentes de segurança pública no desempenho de suas atribuições profissionais estão constantemente passíveis a serem responsabilizados judicialmente.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário acadêmico de direito. 9ª. ed. São Paulo: Método, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. V. 1. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610037/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. Código Penal. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Código Penal Militar. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Lei nº 13.060, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113060.htm>. Acesso em: 21 out. 2019.

_____. Portaria Interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.normas.gov.br/materia//asset_publisher/NebW5rLVWyej/content/id/34637403>. Acesso em: 23 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 89.429/RO, Min. Carmem Lúcia, j. 22.08.2006, 1ª Turma, DJ 02.02.2007. In: ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Acadêmico de Direito. 9. ed. rev. e atualizada por Vauledir Ribeiro Santos. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 919529/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 07 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>. Acesso em: 01 out. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral. 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229566/cfi/4!4/2@100:0.00>>. Acesso em: 30 set. 2019.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito penal: parte geral. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.101>>. Acesso em: 01 Out. 2019.

GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo : Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149243/cfi/6!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 30 set. 2019.

GRECO, Rogério. Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 8ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

MARREIROS, Adriano Alves; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. Direito penal militar. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6492-4/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 22 set. 2019.

MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986292/cfi/6/2!/4/2@0.00:0>>. Acesso em: 01 Out. 2019.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011302/cfi/6/2!/4/2@0:0.0>>. Acesso em: 30 set. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985110/cfi/6/8!/4/2@0.00:0>>. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. Direito Penal: partes geral e especial. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986483/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 21 set. 2019.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. Curso de direito constitucional. 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611430/cfi/1475!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 19 set. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984694/cfi/6/2!/4/2@0.00:0>>. Acesso em: 17 set. 2019.

ONU. ORGANIZAÇÃO DA NAÇÕES UNIDAS. Direitos Humanos e aplicação da lei - Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais, 2001. Disponível em: <http://www.conseg.pr.gov.br/arquivos/File/manual_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.

PADILHA, Rodrigo, Direito constitucional. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981297/cfi/6/10!/4/8/10@0:86.0>>. Acesso em: 17 set. 2019.

TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. Código de Processo Penal Para Concursos. Salvador: Jus Podivm, 2016.