

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO E CULTURA
INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS

LIMITES DO PODER DISCRICIONÁRIO E
ASPECTOS JURÍDICOS DO CRIME DE
PREVARICAÇÃO NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR

THIAGO GUIMARÃES QUEIROZ DE ARAÚJO - ASP OF PM

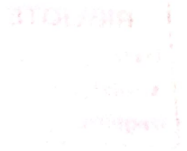
BRASÍLIA-DF
2015

THIAGO GUIMARÃES QUEIROZ DE ARAÚJO – ASP PM

**LIMITES DO PODER DISCRICIONÁRIO E ASPECTOS JURÍDICOS DO CRIME DE
PREVARICAÇÃO NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR**

Trabalho de Conclusão do Curso
apresentado ao Instituto Superior de
Ciências Policiais como requisito parcial
para obtenção do Título de Bacharel em
Ciências Policiais.
Orientador: Maj. Leandro Antunes e Silva

BRASÍLIA
2015



THIAGO GUIMARÃES QUEIROZ DE ARAÚJO – ASP PM

**LIMITES DO PODER DISCRICIONÁRIO E ASPECTOS JURÍDICOS DO CRIME DE
PREVARICAÇÃO NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR**

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado ao Instituto Superior de Ciências Policiais da Polícia Militar do Distrito Federal como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Ciências Policiais.

Aprovado em: 08 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Maj. Leandro Antunes e Silva – Membro
PMDF/ISCP

Prof. Maj. Luciano André da Silveira e Silva – Membro
PMDF/ISCP

Prof. Bruno César Prado Soares – Membro
PMDF/ISCP

Dedico esta monografia, primeiramente, a Deus, a quem agradeço por todas as minhas conquistas. Faço também dedicação a minha amada esposa, que sempre me apoiou durante toda esta jornada. As minhas filhas adoráveis, que à cada dia que passa, só me dão orgulho e alegria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha esposa, as minhas filhas, aos meus pais, a todos familiares e amigos que sempre estiveram do meu lado nos momentos difíceis dessa dura caminhada.

Agradeço a todos os instrutores, orientadores, praças e oficiais que colaboraram com minha formação durante essa longa caminhada pelo Instituto Superior de Ciências Policiais.

O que me assusta não são as ações e os gritos das pessoas más, mas a indiferença e o silêncio das pessoas boas.
(Martin Luther King)

RESUMO

O presente trabalho é voltado para operadores do Direito e profissionais da área da segurança pública, em especial policiais militares. Com pretensões elucidativas a respeito do crime de prevaricação e os limites do seu poder discricionário. De conteúdo prático, o trabalho transita pelo desenvolvimento da polícia, a história e missão da Polícia Militar do Distrito Federal, explorando conceitos do Direito Administrativo, Penal e Processual Penal e avança em temas como poderes administrativos, classificação doutrinária do crime de prevaricação, diferenciação entre crime de prevaricação e corrupção passiva privilegiada, além de julgados relacionados ao assunto. Para tanto foram realizados estudos bibliográficos, doutrinários e jurisprudencial, com intuito de esclarecer aspectos técnicos. O objetivo maior é balizar a prática policial militar nas nuances dos limites do poder discricionário delimitando seu espaço de modo a afastar o crime de prevaricação, orientando o profissional de segurança pública na busca da qualidade e legalidade de suas ações rotineiras. O trabalho ao final comprova a complexidade do tema no qual o profissional policial militar deve avaliar cada caso concreto, observando não apenas o poder discricionário, mas todos os aspectos objetivos e subjetivos do crime de prevaricação. Embora o presente trabalho aprofunde no tema proposto ele não visa se esgotar, deixando para o futuro novas reflexões.

Palavras-chave: Polícia Militar. Prevaricação. Poder Discricionário.

ABSTRACT

The present paper is directed to the operator of law and the professionals of the public security forces, especially the operative military police. Having clarifying pretensions in relation to the crime of Prevarication and its limits of Discretionary Power. With a practical content, the paper starts with the development of the police, the history and mission of the Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF), exploring the concepts of administrative, criminal proceeding and processual law when it treats topics like administrative powers, doctrine and jurisprudential classification of the Prevarication Crime and passive corruption referring to related trials. For this purpose, bibliographic, doctrinal and jurisprudential studies were realized seeking to prove technical aspects. The major objective was to mark police practices in the nuances of the Discretionary Power delimiting its room, so that the crime of Prevarication can be avoided, orientating the professional of public security to seek legality and quality on his daily routine. The paper shows finally the complexity of the topic, not only about the Discretionary Power, but also about other objective and subjective aspects of the Prevarication Crime. Though the present paper deepens the topic, it is not aiming to restrict further thoughts about it.

Keyword: Military Police. Prevarication. Discretionary Power.

ABSTRACT

The present paper is directed to the operator of law and the professionals of the public security forces, especially the operative military police. Having clarifying pretensions in relation to the crime of Prevarication and its limits of Discretionary Power. With a practical content, the paper starts with the development of the police, the history and mission of the Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF), exploring the concepts of administrative, criminal proceeding and processual law when it treats topics like administrative powers, doctrine and jurisprudential classification of the Prevarication Crime and passive corruption referring to related trials. For this purpose, bibliographic, doctrinal and jurisprudential studies were realized seeking to prove technical aspects. The major objective was to mark police practices in the nuances of the Discretionary Power delimiting its room, so that the crime of Prevarication can be avoided, orientating the professional of public security to seek legality and quality on his daily routine. The paper shows finally the complexity of the topic, not only about the Discretionary Power, but also about other objective and subjective aspects of the Prevarication Crime. Though the present paper deepens the topic, it is not aiming to restrict further thoughts about it.

Keyword: Military Police. Prevarication. Discretionary Power.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Acórdão
AgRg	Agravo Regimental
APC	Apelação Criminal
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
DETRAN	Departamento de Transito
DJE	Diário da Justiça do Estado
DJU	Diário da Justiça da União
EC	Emenda Constitucional
ES	Estado do Espírito Santo
GO	Estado de Goiás
HC	Habeas Corpus
MG	Estado de Minas Gerais
MS	Estado do Mato Grosso do Sul
NEPES	Núcleo de Ensino e Pesquisa em Segurança Pública
PM	Polícia Militar
PMDF	Polícia Militar do Distrito Federal
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RT	Revista dos Tribunais
SSP/DF	Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
T2	2ª Turma
T6	6ª Turma

TJDFT
TJMG
TJMSP
TJRS

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Tribunal de Justiça Militar de São Paulo
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	REFERENCIAL TEÓRICO	13
2.1	Da Atividade Policial Militar	13
2.1.1	Evolução da Polícia Moderna	13
2.1.2	Modelos Francês e Inglês de Polícia	15
2.1.3	História da Polícia Militar do Distrito Federal	18
2.1.4	Aspectos Constitucionais e Legais da Missão da PMDF	20
2.2	Da Administração Pública	30
2.2.1	Poder de Polícia	30
2.2.2	Poder Discricionário e Vinculado	33
2.3	Do Crime de Prevaricação	38
2.3.1	Histórico do Crime de Prevaricação	38
2.3.2	Diferenciação do Crime de Prevaricação no Código Penal Militar e no Código Penal Comum	43
2.3.3	Classificação Doutrinária	45
2.3.4	Elementos Objetivo e Subjetivo do Crime	47
2.3.5	Sujeitos	49
2.3.6	Consumação e Tentativa	50
2.3.7	Persecução Criminal no Crime de Prevaricação	50
2.3.8	Diferenças entre Crime de Prevaricação e o Crime de Corrupção Passiva Privilegiada	52
2.3.9	Jurisprudência	53
2.4	Metodologia	59
2.4.1	Tipo de pesquisa	59
2.4.2	Universo da Pesquisa	61
3	CONSIDERAÇÕES FINAIS	62

1 INTRODUÇÃO

O tema proposto se alinha, conforme diretrizes do Núcleo de Ensino e Pesquisa em Segurança Pública, Violência e Conflitualidade – NEPEs, à corrente da Atividade Policial Reflexiva, transitando sobre o Cotidiano e Prática Policial e Educação Policial.

Haja vista o engodo diário sofrido pelo operador de segurança pública em conjugar a atividade prática policial e os conceitos legais, assim como atender aos anseios sociais e a demanda individual do policial militar. Saber os limites do poder discricionário e a linha tênue do crime de prevaricação é por derradeiro umas das mais notórias dúvidas presentes no efetivo da tropa na prática de seu ofício social.

Diante do histórico do crime de prevaricação e seu fantasma, a pergunta que se faz é: em que momento o policial estará exercendo seu poder discricionário de policial sem que incorra no crime de prevaricação?

Portanto indícios apontam que o crime se apresenta ao agente de segurança pública no momento em que ele deixa de observar os limites legais do poder discricionário.

Nesse diapasão serão analisados o poder de polícia, com relação ao poder discricionário na PMDF, avaliados os aspectos jurídicos do crime de prevaricação aplicada ao policial militar e verificados peculiaridades da atividade policial militar a respeito de seus atos de ofício, objetos da presente pesquisa.

Serão exploradas normas, doutrina e jurisprudência de modo a subsidiar o profissional de segurança pública na busca de soluções práticas para atuação na atividade fim da polícia militar.

Para tanto a metodologia utilizada consistirá num estudo bibliográfico profundo da doutrina pátria e na jurisprudência de tribunais selecionados de forma a esclarecer o tema.

O trabalho visa construir um arcabouço teórico com raciocínio jurídico aliado à prática profissional do policial militar de modo a balizar, minimamente, sua atuação. É desmistificar a dualidade contida no profissional ao exercer seu ato de ofício incorrendo no crime de prevaricação acreditando exercer seu poder discricionário.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Da Atividade Policial Militar

2.1.1 Evolução da Polícia Moderna

A origem da polícia é muito remota e transcende a séculos. Magalhães (2008) nos transporta aos egípcios e hebreus, quando do crescimento de suas cidades dividida por áreas cada grupo de pessoas que tinha a incumbência de exercer o policiamento.

Na Grécia, segue o autor, a segurança dos locais onde havia as audiências, o transporte e custódia dos acusados e demais atos típicos era de responsabilidade da administração não-militar. A polícia ateniense, segundo Monet (2002), se destaca por ser a mais conhecida, devido a escritos dos poetas e dos filósofos, além dos trabalhos dos arqueólogos contemporâneos. Assim resume a polícia de Atenas nos séculos V e IV a.C.:

O papel da polícia ateniense consiste tanto em evitar as fugas – e as rebeliões – de escravos quanto em impedir a aristocracia rural, que se instala progressivamente em Atenas, de conspirar, por ociosidade tanto quanto por ambição, contra a democracia no seio de múltiplas sociedades secretas. O colégio dos Onze (os hendeka), apoiado por um pessoal essencialmente composto de escravos, assegura a vigilância dos suspeitos, a prisão dos malfeitores, a direção das prisões, as execuções capitais.

Encontram-se ainda, em Atenas, os “agoranomes”, encarregados da polícia econômica e do controle dos mercados. Através da vigilância do comércio das mercadorias, eles asseguram a vigilância dos portos, em especial e do Pireu. Quanto ao mercado dos cereais, particularmente importante num país desprovido de recursos alimentares, é reservado à vigilância dos “sytophylates”, controlados por sua vez pelos “agoranomes”. A noção de polícia econômica é, por outro lado, suficientemente grande para cobrir... o controle dos preços que as cortesãs pedem a seus clientes.

Diante da agitação e, sem dúvida, das rivalidades dessas múltiplas polícias concorrentes, virá o tempo da racionalização. Os atenienses estabelecerão, assim, uma polícia geral única: os “astynomes”. Mas as polícias especiais logo vão multiplicar-se novamente: “sophronistas” para a religião e os costumes, “opsynomes” para a vigilância dos banquetes, “gunaikomes”, que controlam a execução das leis suntuárias – apenas para falar das categorias mais importantes que exerciam suas funções na época de Aristóteles. (MONET, 2002, p. 33)

Na Grécia antiga, já havia a preocupação quanto a segurança dos cidadãos atenienses que desenvolviam diversas tarefas na segurança como: evitar fugas e rebeliões de escravos; assegurar a vigilância dos suspeitos; a prisão de malfeitores; a direção das prisões; as execuções capitais; controle da economia e dos mercados; e guarda dos alimentos. Observa-se, ainda, uma divisão de tarefas nesse período que era reservado aos "hendekas", "agaronomes" e "sytophylates" (controlados pelos "agaronomes"). Porém visto o conflito entre essas polícias, os atenienses resolveram adotar o modelo de polícia única, os "astynomes", sem contanto deixar de desenvolver novas polícias especializadas posteriormente como os "sophonistas", "opsynomes", "gunaikomes".

Em Roma, também aparece a polícia como vigilante das cidades, primordialmente à noite, evitando a prática de crimes, providenciando o atendimento dos incêndios, dentre outras atribuições, relata Magalhães (2008). Nesse período (século II a.C.) a segurança era privada os simples cidadãos, ajudados por seus parentes e clientelas, deveriam arrestar as pessoas acusadas de crimes para citá-las diante do magistrado público. Apenas com Augusto¹ e com o desenvolvimento do Estado imperial que se inicia a abolição dessas práticas e surge uma administração policial pública, profissional e especializada.

Para Monet (2002), a polícia moderna nasce na Inglaterra com o aparecimento da figura do "Sherif", representante da Coroa em nível local (administração policial pública), que exercia funções simultâneas policiais e judiciárias. Os "Sherifs" podiam aplicar multas àqueles que contrariassem as regras como, também, eram encarregados de zelar pela organização e andamento dos "Tythings e dos Hundreds"², propiciavam sanções e prendiam membros dessas corporações no caso de infração penal. Entretanto, o sistema foi considerado abusivo, pois os "Sherifs" incorriam, injustificadamente, em denúncias falsas com o

¹ Nota: Augusto foi imperador de Roma entre 27 a.C. e 14 d.C. conhecido por levar calma e prosperidade durante seu império (JOSÉ, 2011).

² Nota: na Inglaterra cada comunidade aldeã se organizava no velho sistema saxônico do Frankplege. Os homens livres, válidos e com mais de doze anos eram reagrupados em Tythings de dez famílias. Estes, por sua vez, eram reunidos por grupo de dez conhecidos como Hundreds, isto é, cem famílias. Nesse sistema, cada um é responsável pela segurança e pelo auto controle, de modo que antes da aparição dos Sherifs eles eram obrigados a levar a justiça seus próprios membros faltosos (MONET, 2002).

objetivo de arrecadar multas e reter, para si, parte dos recursos que lhes serviam como remuneração.

Os "Tythings", forma privada de polícia, foram posteriormente substituídos pelos "Constables", modelo público de polícia, que a partir do Estatuto de Winchester (século XVIII) são considerados os detentores de responsabilidades militares organizando milícias locais e apoiando os "Sherifs" nas responsabilidades judiciárias. Entretanto, ainda, existia responsabilidade por parte do particular em contribuir com a segurança local.

Assim seguem pela Europa continental as polícias públicas, haja vista o grande desenvolvimento econômico presenciado nas cidades. Com a formação dos "guarda-feiras" (custodes mundinarum), que eram investidos com poderes de coação física, além de dividirem as tarefas na vigilância, no patrulhamento e no combate ao fogo (MONET, 2002).

Entre 1650 a 1850, segundo o autor, todos os países da Europa se munem de polícias modernas. Passando pela Dinamarca do século XIII com primeiro embrião da polícia profissional em Copenhague, posteriormente pela Alemanha, com a aparição do diretor da polícia, "Poizeipraesident", com grande influência francesa em sua formação, em seguida na Espanha do século XVII a XIX com a criação da polícia nacional espanhola, e por fim na Áustria, onde os primeiros órgãos de polícia pública e especializada, a "Guarda da Cidade" em Viena funcionam a partir do fim do século XVI. Mas são as polícias francesa e inglesa que ganham maior destaque no desenvolvimento das polícias modernas.

2.1.2 Modelos Francês e Inglês de Polícia

Duas potências, que são modelos de organização social e econômica dos dias atuais, França e Inglaterra tornaram-se temas importantes no campo da segurança pública, não podendo deixar de figurar, na presente pesquisa, como objeto de estudo histórico os dois modelos de polícias que se desenvolveram na Europa.

Os modelos de polícia francesa e inglesa se destacaram na Europa e serviram como base a diversas outras polícias pelo mundo. A escola francesa com grande influência nos campos, com seus cavaleiros da Maréchaussée e em Paris com a tenência de polícia, seduziu diversos líderes até meados do século XIX como: Pedro I que institui um diretor de polícia em São Petersburgo, em 1718; Frederico II em Berlim, em 1742; e a imperatriz Maria Teresa da Áustria, em Viena 1751. Na sequência vem a escola inglesa que ressurgiu em contraponto ao modelo francês, mas acaba por influenciar, mesmo que pelo acaso ou naturalidade do tempo, a polícia francesa (MONET, 2002).

No século XVI, a “Maréchaussée” afrouxa suas relações com as autoridades militares francesas e começa por tomar competências de polícia civil nos campos, assegurando o controle das normas relativas ao comércio, higiene, dentre outros, e com crescimento de seus efetivos, ela se torna a principal força pública na França. Esse modelo, mesmo após a mudança de nome para Guarda Civil, manteve seu funcionamento e organização até meados do século XVIII (MONET, 2002).

Já em Paris, criada por Luís XIV, em 1667, o ofício de tenente de polícia tinha por missão zelar pela segurança pública, organizar a repressão da criminalidade, tomar as disposições necessárias para evitar os incêndios e as epidemias ou ainda limitar os efeitos das inundações causadas pelas cheias do Sena (MONET, 2002).

Esse sistema existente em Paris compunha-se de verdadeiros exércitos de espões que apresentavam ao rei periodicamente dois boletins: boletim político e o boletim moral. O território parisiense era dividido por setores e bairros, à frente dos quais operavam comissários de polícia assistidos por inspetores. A esses oficiais incumbia diversas funções das quais estariam o de mediadores, juizes de paz, investigadores, juizes de instrução, além do recrutamento e controle de informantes.

Embora tenha se mostrado um sistema problemático, segundo Monet (2002), ele conseguiu influenciar a Europa mesmo após o século XVIII com as guerras da Revolução e do Império, com a difusão do código penal napoleônico e a

adoção, por inúmeros países, de uma polícia militar sob influência do antigo modelo "Maréchausée", agora batizada de "Gendarmerie" (1791). Essa nova polícia francesa é responsável por garantir a segurança das estradas e dos campos holandeses até a partida de Napoleão.

Contudo, devido a reações negativas ao modelo Francês, principalmente por parte dos ingleses, obrigaram-se os reformadores britânicos a resolver os seguintes problemas:

É preciso policiais bem visíveis para que possam ser controlados pelo público e para não parecerem uma "polícia secreta"; mas é preciso evitar que seu uniforme e seu armamento lembrem o modelo das polícias militares do estilo das "gendarmarias". (MONET, 2002, p. 51)

O que se buscava nesse momento era uma polícia mais próxima ao cidadão com características civis e ostensiva, ou seja, mais transparente na execução de suas tarefas, sem deixar de lado a estética militar que demonstrava a força do Estado.

Com isso, a Inglaterra, em 29 de setembro de 1829, cria a "Metropolitan Police" com seus três mil "constables". Os "constables" eram civis e deveriam ser corteses com todas as pessoas, independente de classe social, utilizavam cartola e sobrecasaca, e munidos simplesmente de um curto cassetete e um par de algemas (MONET, 2002).

Nesse momento a polícia inglesa, e não mais francesa, fascina a Europa como modelo de ordem e de segurança.

Uma concepção preventiva toma destaque, e não apenas as ações reativas da polícia, o que conduz a um desenvolvimento no meio jurídico e policial. O crime deixa as mãos do cidadão e parte para ser negócio de Estado. Haja vista que no século XIX, a exemplo da França, 90% dos processos penais são iniciados por vítimas e apenas 10% por iniciativa do Ministério Público, invertendo-se com novo modelo a proporção no fim do século (MONET, 2002).

Nesse diapasão, o desenvolvimento da polícia moderna, suas atribuições, seu ofício, era eivado de uma grande abrangência social: atuando na vida privada; na economia local, como feiras e comércios; na defesa civil; na segurança da população, como mediadores; se estruturavam ora num modelo civil, ora num modelo militar e noutros mesclando ambos os modelos. Indubitavelmente a polícia é parte inexorável para existência e manutenção dos Estados (MONET, 2002).

Importante frisar, por Roger Lane na obra "Policimento Moderno" de Tonry e Morris (2003), que a história da polícia está sujeita a muitas controvérsias, familiares a todos, no âmbito acadêmico, e a maior parte delas envolvendo os conceitos de classe e política. Portanto, tal história ainda pode ser reconstruída de muitas formas, todas elas reconhecíveis por historiadores e leigos.

A história conduz o operador da segurança pública ao esclarecimento de sua posição atual na sociedade. Mesclado ao conteúdo normativo e sociológico entenderemos a missão que nos foi imbuída e nossas atribuições.

2.1.3 História da Polícia Militar do Distrito Federal

Esse momento consistirá no estudo a respeito do desenvolvimento histórico da polícia no Brasil, identificando características de seu desenvolvimento e a aparição da Polícia Militar do Distrito Federal no país. Trazendo de suas raízes informações que oriente o policial militar no seu ofício.

Por volta de 1500, o sistema adotado no país era de capitâncias hereditárias organizado por Martin Afonso de Souza, mediante carta régia outorgada por D. João III. Martin, por volta de 20 de novembro de 1530, organizou as atividades de ordem pública no país com a Polícia Brasileira promovendo justiça e organizando os serviços (DANTAS, 1997).

Nesse período a estrutura policial seguia modelos medievais portugueses, composta pelo Alcaide-Mor que acumulava assas atribuições de juiz ordinário com militares e policiais, pelo Alcaide Pequeno, responsável pelas diligências noturnas e

prendendo criminosos, e pelos Quadrilheiros, homens que juravam cumprir os deveres de polícia (DANTAS, 1997).

Em 1808, por meio do Alvará Régio de 10 de maio, D. João criou o cargo de Intendente Geral de Polícia da Corte. Paulo Fernandes Viana foi nomeado para exercer o cargo de Intendente e criou o Aviso de 25 de maio de 1810, criando o Corpo de Comissários de Polícia que apenas tornou-se realizada em 1825.

O embrião da PMDF se desenvolveu do Corpo de Quadrilheiros, após chegada de D. João VI de Portugal, que se refugiou no Brasil-Colônia, depois do bloqueio Continental e invasão daquele país pelas tropas de Napoleão, permanecendo até 1821 (DANTAS, 1997).

Mas a pedra fundamental de seu nascimento foi a Guarda Real da Polícia, no Rio de Janeiro, criada pelo Decreto de 13 de maio de 1809, no período Imperial. A missão da Guarda Real da Polícia, conforme o Decreto, era prover à segurança e tranquilidade pública da cidade do Rio de Janeiro, visto o crescimento populacional observado naquele período com foco primário em coibir o tráfico e o contrabando, tendo por fim a boa ordem e o sossego público.

Observa-se durante esse período uma grande influência europeia no modelo de polícia no Brasil, pois não há como negar o momento histórico em que vivia a Europa com as guerras Napoleônicas e seu modelo de polícia militar francês (Maréchaussée), associada à chegada da família real acompanhada de seu Corpo de Quadrilheiros refugiados da guerra.

Em agosto de 1965, a PMDF foi transferida do Rio de Janeiro para Brasília, quando foram instituídas normas pelo Diretor do Departamento Federal de Segurança Pública para que fosse instalado uma unidade administrativa com efetivo orgânico de uma Companhia de Polícia Militar, que a princípio tinha por missão o serviço de trânsito.

Em 1966, com profissionais vindo do Rio de Janeiro, somado aos oficiais do Exército, dentre outros remanejados da segurança pública, a Polícia Militar do

Distrito Federal foi efetivamente instalada na nova capital da República. Surgiu assim o 1º Batalhão de Polícia Militar do Distrito Federal que, na época, era denominado Sexto Batalhão de Polícia Militar, sendo a primeira unidade da corporação no planalto central.

Os estudos da história da polícia no Brasil ainda são escassos e requerem um aprofundamento por parte de historiadores e pesquisadores em geral. Pode-se extrair, contudo, a influência europeia na formação das polícias no país com características do modelo francês que foi ganhando forma própria no decorrer dos anos com o aparecimento de novas constituições.

2.1.4 Aspectos Constitucionais e Legais da Missão da PMDF

Os aspectos constitucionais e legais da polícia militar são o ponto de partida nos estudos das ciências jurídicas em busca do conhecimento que definem o exercício da polícia no Brasil. Conhecer a missão da PMDF é fundamental para delimitação de seus limites na esfera social. Para tanto, o tema requer a análise da evolução histórica da polícia nas constituições e normas que regem as atribuições das polícias em especial da PMDF.

Avaliando o Brasil pós-colonial até a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, o termo polícia militar não era citado nas cartas políticas, apenas o que se via era a expressão polícia, em sentido "lato sensu", haja vista não existir, principalmente na época imperial, a definição do papel policial conhecido hoje. E sua regulamentação no período imperial cabia a um Regimento que lhes era dado pela Assembleia Geral das províncias, art. 89 da Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824³.

Em 16 de julho de 1934, com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a União centralizou privativamente o poder de legislar sobre a garantia das forças policiais dos Estados e as condições gerais como organização,

³ Nota: Art. 89. O methodo de proseguirem os Conselhos Geraes de Provincia em seus trabalhos, e sua policia interna, e externa, tudo se regulará por um Regimento, que lhes será dado pela Assembléa Geral. (Vide Lei de 12.10.1832)

instrução, justiça e garantia, além de sua utilização em caso de mobilização ou de guerra (art. 5º, XIX e L). E nessa mesma Carta Política, no Título VI Da Segurança Nacional, art. 167, as polícias militares aparecem como reservas do Exército. Assim segue: "Art 167 – As polícias militares são consideradas reservas do Exército, e gozarão das mesmas vantagens a este atribuídas, quando mobilizadas ou a serviço da União."

Na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, embora continuasse a deter as mesmas competências, a União, com relação as polícias Estaduais, não mais persistia com o artigo que tratava separadamente da polícia militar como força auxiliar do Exército.

Entretanto, em 1946, a polícia militar reaparece novamente e separadamente do termo Estado, além de dispor com competência da União a responsabilidade por sua regulamentação nacional, reaparecendo novamente no Título VII Das Forças Armadas. Assim dispõe: "Art 183 – As polícias militares instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como forças auxiliares, reservas do Exército."

Maior destaque constitucional para polícia militar só é alcançado com o Ato Complementar nº 40/1968 (Constituição da República Federativa do Brasil de 1967) com sua locação no §4º do art. 13, agora no Capítulo III Da Competência dos Estados e Municípios. Vejamos:

Art. 13

(...)

§ 4º - As polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, e os corpos de bombeiros militares são considerados forças auxiliares reserva do Exército, não podendo os respectivos integrantes perceber retribuição superior à fixada para o correspondente posto ou graduação do Exército, absorvidas por ocasião dos futuros aumentos, as diferenças a mais, acaso existentes.

Não obstante, o realce ficou para atual Constituição que reservou, apenas à PMDF, dentre as polícias militares do país, a reponsabilidade da União sobre sua organização e manutenção, incluindo em capítulo próprio (Da Segurança Pública)

junto a vários outros órgãos civis (art. 144), mas não deixando de figurar como força auxiliar do Exército, demonstrando exercício de uma função típica constitucional.

É patente a preocupação do constituinte em dividir ou contrabalancear os poderes sobre a PMDF, a julgar por sua complexidade funcional, atribuindo sua manutenção pela União⁴, sua subordinação ao Governo do Distrito Federal, sua missão como membro da segurança pública (policiamento ostensivo e preservação da ordem) e a inquestionável posição como força auxiliar do exército⁵ que, por sua vez, é subordinada a União⁶.

A polícia militar difere-se das Forças Armadas, pois essa última pretende a defesa da Pátria e a garantia os poderes constitucionais da lei e da ordem, sendo empregada, sob responsabilidade do Presidente da República, somente quando esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas de que trata o art. 144 da CF/88, na forma prevista na Lei Complementar nº 97/1999.

Questões relevantes são os estudos relacionados aos deveres da polícia militar no âmbito da segurança pública. O primeiro ponto é diferenciá-lo dos demais membros ou órgãos. Para tal discorre o texto constitucional:

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:

(...)

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

⁴ Nota: Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares.

⁵ Nota: 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: (...) § 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. § 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

⁶ Nota: Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

- I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;
- II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;
- III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.
- § 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- § 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

A constituição adotou um modelo bipartido ou de ciclo incompleto, relacionado com a execução de tarefas na segurança pública, uma vez que uma polícia atua no policiamento ostensivo e outra na polícia judiciária, conforme depreende-se do art. 144, parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º, a despeito de que essa premissa não seja absoluta, tendo em conta que aos crimes militares cabe a própria administração militar atuar no exercício do poder de polícia judiciária (art. 8º do CPPM c/c art. 144, §4º da CF/88).

O exercício da polícia judiciária é uma atividade administrativa encarregada de apurar as infrações penais e sua autoria. Tem embasamento tanto no art. 4º do CPP quanto no art. 8º do CPPM. Vejamos:

Código de Processo Penal

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Código de Processo Penal Militar

Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar:

- a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;
- b) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;
- c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;

- d) representar a autoridades judiciárias militares acêrca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;
- e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições dêste Código, nesse sentido;
- f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;
- g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;
- h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido. (grifo nosso)

Como visto, o art. 4º do CPP descreve de forma concisa as atribuições de polícia judiciária a serem exercidas pela autoridade policial ao contrário do legislador do art. 8º do CPPM, que preferiu elencar em oito alíneas as atribuições de polícia judiciária militar.

Porém o parágrafo único do art. 4º do CPP indica que o deferimento das atribuições deve ser específico e expresso, não bastando apenas que a norma legal confira o poder de polícia administrativa a determinado órgão. Há duas concepções no termo "polícia judiciária": uma de natureza subjetiva e, outra, de natureza funcional. Na acepção subjetiva, a polícia judiciária é um órgão que realiza funções apuratórias. E no sentido funcional é a própria ação investigatória (COSTA, 1982).

Nessa sequência, surge a Lei nº 12.830/2013 dispondo sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, conferindo-lhe a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais⁷, o que por sua vez não excluiu a competência da administração militar na condução do inquérito policial militar, já que o art. 8º do CPPM indica essa mesma função a polícia judiciária militar.

Mas não só de crimes se resumi a polícia. Bittner (2003) sobre os aspectos do trabalho policial, ao citar Michael Banton, diz que as forças policiais funcionam, na primeira instância, como "funcionários da lei" e, na segunda instância,

⁷ Nota: 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 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.

como "funcionários da paz". A maior parte do serviço policial não se limita a realizar prisões, mas à manutenção da paz, sendo que o trabalho do policial, em termos gerais, é governado pela sabedoria, integridade e altruísmo pessoal do policial como indivíduo. Por esse ângulo a expressão "ordem pública" torna-se latente.

Sidou (2004) define ordem pública, conforme direito administrativo: como um conjunto de condições essenciais a uma vida social conveniente, fundamentadas na segurança das pessoas e bens, na saúde e na tranquilidade pública.

É perceptível que a função da polícia na organização do Estado abrange muito mais que a área criminal. Como bem observou Bittner e Sidou: atinge as leis, a paz social, a saúde, dentre outros, com supedâneo na segurança pública.

Para Silva (2007), ordem pública consiste em uma legalidade normal, em que as autoridades exercem suas atribuições precípua com devido respeito e acatamento dos cidadãos, sem constrangimento ou protesto. Diverso de ordem jurídica, e com ela não se confunde, embora seja derivada dela e ao mesmo tempo seja sua consequência.

Não obstante, salienta Mirabete (2005), ainda não se tem estratificado o conceito de ordem pública na jurisprudência, apesar de que o termo seja mais recorrente no direito processual penal, tanto comum como militar.⁸

Nucci (2013), em sua obra processualista, nos parece indicar que, ordem pública está diretamente ligada à segurança e paz social e, inclusive, podendo afetar a credibilidade do judiciário durante um processo quando, por exemplo, determina-se a prisão preventiva.

Mas o antigo Decreto nº 88.777/1983 (altera o Decreto-Lei nº 667/1969), que trata sobre o regulamento das polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200), orienta uma série de definições de ordem pública e do exercício funcional da polícia militar:

⁸ Veja: arts. 7º, 185, V, 312, 427 e 781 do CPP e arts. 13, parágrafo único, 109, alínea "a" e art. 255, alínea "a", do CPPM.

Art. 2º - Para efeito do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 modificado pelo Decreto-lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

(...)

19) Manutenção da Ordem Pública – É o exercício dinâmico do poder de polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública.

(...)

21) Ordem Pública – Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

(...)

25) Perturbação da Ordem – Abrange todos os tipos de ação, inclusive as decorrentes de calamidade pública que, por sua natureza, origem, amplitude e potencial possam vir a comprometer, na esfera estadual, o exercício dos poderes constituídos, o cumprimento das leis e a manutenção da ordem pública, ameaçando a população e propriedades públicas e privadas.

(...)

27) Policiamento Ostensivo – Ação policial, exclusiva das Polícias Militares em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública.

O art. 2º, mencionado acima, se destaca por diferenciar as definições dos termos: “manutenção da ordem pública”, “ordem pública” e “perturbação da ordem pública”. A manutenção da ordem pública é o exercício do poder de polícia no campo da segurança pública, enquanto ordem pública é mais abrangente, consistindo no conjunto de regras formais. Por outro lado perturbação da ordem pública é qualquer alteração, inclusive de calamidade pública que possa de alguma forma comprometer o exercícios dos poderes constituídos na esfera estadual.

Outro papel de destaque, dentro do âmbito da ordem pública, é o policiamento ostensivo exercido pelas policias militares na segurança viária, tendo em conta que compõe o Sistema Nacional de Trânsito (art. 7º, VI, da CF/88) e constitui-se dentre os responsáveis por estabelecer as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito em conjunto com órgãos executivos.⁹

⁹ Nota: Art. 7º Compõem o Sistema Nacional de Trânsito os seguintes órgãos e entidades: I - o Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, coordenador do Sistema e órgão máximo normativo e consultivo; II - os Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e o Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE, órgãos normativos, consultivos e coordenadores; III - os órgãos e entidades executivos de trânsito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...) VI - as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal; e VII - as Juntas Administrativas de Recursos de Infrações - JARI.

Cumprido esclarecer eu embora inclua os agentes de trânsito no §10 do art. 144 da EC nº 82/2014, não excluí a PM da atuação no trânsito¹⁰, haja vista que as atribuições da PM ainda persistem no CTB não havendo, até o momento, qualquer apreciação por parte do judiciário em contrário.

Assim segue o CTB em seus arts. 23 e 280:

Art. 23. Compete às Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal:

I – (VETADO)

II – (VETADO)

III – executar a fiscalização de trânsito, quando e conforme convênio firmado, como agente do órgão ou entidade executivos de trânsito ou executivos rodoviários, concomitantemente com os demais agentes credenciados;

(...)

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

(...)

§ 4º O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.

Outras normas atribuem algumas funções específicas à PMDF, a exemplo de algumas operações como: “Petardo” (Port. SSP/DF nº 43/2014)¹¹, “Dragão”, “Iguana” e “Gerente”, todas previstas na Port. PMDF nº 506/2006¹².

A Operação “Dragão” com vistas ao reestabelecimento da ordem em presídio tem sua aplicabilidade em quatro hipóteses: fuga de internos, amotinamento de internos sem reféns, amotinamento de internos com refém e treinamento.

Nos mesmos moldes da Operação “Dragão”, a Operação “Iguana” visa reestabelecer a ordem nos Centros de Internação de Menores Infratores, sendo efetivado em seis hipóteses: fuga de internos, alteração dos ânimos, amotinamento

¹⁰ Nota: 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: (...)§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014) I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014) II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

¹¹ Nota: Port. SSP/DF nº 43/2014, publicado no DODF em 04/06/2014, Seção I, p. 17.

¹² Nota: Port. PMDF nº 506/2006, publicado no BCG em 31/05/2006.

de internos com refém, crises simultâneas em mais de um estabelecimento de internação e treinamento.

A Operação "Gerente" tem por missão geral preservar vidas, motivando o cumprimento da lei e o reestabelecimento da ordem e da tranquilidade pública em decorrência de fatos que envolvam a tomada de reféns, suicídio ou em situação onde grande parte da população tenha sido ameaçada.

Operação "Petardo", com previsão tanto em portaria da SSP/DF quanto em portaria PMDF, exige seu acionamento em seis hipóteses: suspeita da existência de artefato explosivo; encontro de objeto suspeito de ser artefato explosivo; ameaça de explosão em determinado local; ameaça de explosão, com artefato explosivo encontrado no local; detonação criminosa de artefato explosivo, com ou sem vítima; e treinamento.

O reestabelecimento da ordem pelo controle de distúrbios civis e o patrulhamento tático móvel são uma das diversas competências da PMDF, previstas no Decreto Distrital nº 31.793/2010. Segue abaixo:

Art. 95

(...)

IX – 1º Batalhão de Patrulhamento Tático Motorizado (1º Batalhão de Rotam) – responsável pela execução do policiamento tático motorizado na região de responsabilidade do Comando Regional Metropolitano;

X – 1º Batalhão de Policiamento Escolar (1º BPEsc) – responsável pela execução do policiamento escolar na região de responsabilidade do Comando Regional Metropolitano;

XI – 1º Batalhão de Policiamento de Trânsito (1º BPTran) – responsável pela execução do policiamento de trânsito, urbano e rodoviário, na região de responsabilidade do Comando Regional Metropolitano;

(...)

Art. 99

I – Batalhão de Operações Especiais (BOPE) – responsável pela execução, com exclusividade, das atividades policiais e de segurança pública complexas e que requeiram um alto grau de especialização de seus profissionais, uso e emprego de técnicas, táticas, armas e equipamentos policiais especiais, dentre elas, o resgate tático de reféns e as ações de detecção, isolamento e desativação de artefatos explosivos;

II – Batalhão de Policiamento com Cães (BPCães) – responsável pela execução do policiamento especializado com cães no Distrito Federal e em outras Unidades da Federação, mediante convênio ou legislação específica;

III – Batalhão de Policiamento de Choque (BPCHOQUE) – responsável pela execução do policiamento especializado, como força de pronto emprego e de dissuasão para as situações de controle de distúrbios civis visando o restabelecimento da ordem pública e patrulhamento tático móvel repressivo

no Distrito Federal e em outras Unidades da Federação, mediante convênio ou legislação específica.

IV – Batalhão de Aviação Operacional (BavOp) – responsável pela execução do policiamento aéreo, comando, planejamento, coordenação, operacionalização, fiscalização, instrução, treinamento, segurança, manutenção e controle das atividades aéreas da Polícia Militar do Distrito Federal.

V – Batalhão de Polícia Militar Ambiental (BPMA) – responsável pela execução do policiamento ambiental, florestal, de mananciais, lacustre, em todo o Distrito Federal e em outras Unidades da Federação, mediante convênio ou legislação específica.

VI – Regimento de Polícia Montada (RPMon) – Regimento Coronel Rabelo – responsável pela execução do policiamento montado a cavalo em todo o Distrito Federal.

VII – 12º Batalhão de Polícia Militar – Batalhão Judiciário – responsável pela execução da polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao Tribunal Regional Eleitoral e ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

A formação da PMDF nos moldes dos arts. 95 e 99 demonstra o quantitativo elevado de atribuições incumbidas ao órgão, exigindo a criação de unidades policiais militares especializadas. Portanto para manutenção da ordem pública e segurança da sociedade, a polícia militar realiza uma divisão de tarefas, buscando maximizar seus efeitos qualitativos na organização social do Distrito Federal.

Buscar ações das polícias militares bem definidas em normas é incansável e não delimita incisivamente seus deveres de ofício. Os estudos são claros, destarte, em demonstrar a competência residual da polícia militar na esfera da segurança pública. E nesse sentido segue trecho de um parecer da Advocacia Geral da União:

Pede-se vênia, entretanto, para, finalizando este passo, carrear, do igualmente respeitado Professor ALVARO LAZZARINI, no tema, as seguintes considerações:

-... agora, às Polícias Cíveis compete o exercício de atividades de polícia judiciária, ou seja, as que se desenvolvem após a prática do ilícito penal e, mesmo assim, após a repressão imediata por parte do policial militar que, estando na atividade de polícia ostensiva, tipicamente preventiva e, pois, polícia administrativa, necessária e automaticamente, diante da infração penal que não pode evitar, deve proceder à repressão imediata, tomando todas as providências elencadas no ordenamento processual para o tipo penal que, pelo menos em tese, tenha ocorrido.

Lembre-se que a repressão imediata pode ser exercida pelo policial militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois, quem tem a incumbência de preservar a ordem pública, tem o dever de restaurá-la, quando de sua violação.

De outro lado, e ainda no exemplo, às Polícias Militares, instituídas para o exercício da polícia ostensiva e preservação da ordem pública (art. 144, § 5º), compete todo o universo policial, que não seja atribuição constitucional

prevista para os demais seis órgãos elencados no art. 144 da Constituição da República de 1988. Em outras palavras, no tocante à preservação da ordem pública, às Polícias Militares não só cabe o exercício da polícia ostensiva, na forma retro examinada, como também a competência residual de exercício de toda atividade policial de segurança pública não atribuída aos demais órgãos. (AGU, Parecer GM-25, 29/07/2001, Autora Thereza Helena Souza de Miranda Lima – Consultora-Geral da União)

O parecer da Advocacia Geral da União reforça a tese da competência residual das polícias militares no âmbito da segurança pública, e alicerça a ideia que suas delimitações funcionais requer uma análise de todas as competências incumbidas aos demais órgãos de segurança pública, exigindo, para tanto, um esforço do policial militar quando diante de determinado fato em concreto.

Os aspectos constitucionais e legais desenvolvidos nessa parte do trabalho servirão como um cabedal de informações úteis na construção do conhecimento a seguir. Com isso, a pesquisa adentrará no tema do poder discricionário incorporado ao poder de polícia, tentando preencher o “vácuo” legal das atribuições da polícia militar.

2.2 Da Administração Pública

2.2.1 Poder de Polícia

O item que segue explorará o poder de polícia, buscando em conceitos do direito administrativo respostas que subsidiem o poder discricionário que será estudado no item subsequente. Para se chegar ao objetivo almejado serão sondados a origem do termo, suas definições na doutrina e características.

O termo poder vem do latim “potestas” que é a capacidade de impor a vontade própria numa relação social. Enquanto o termo polícia origina-se do grego “politeia”, sendo utilizado para designar todas as atividades da cidade-estado (polis), sem qualquer relação com o sentido atual da expressão segundo Di Pietro (2013).

Conforme a autora, no fim do século XV, o “jus politiae” designava toda atividade do Estado, compreendendo poderes amplos de que dispunha o príncipe na

Alemanha incluindo a vida religiosa e espiritual dos cidadãos, sempre com o pretexto de alcançar a segurança e o bem-estar coletivo.

Atualmente o poder de polícia ou "police power" para Sidou (2004) é a faculdade que o Estado se reserva, de preservar a segurança pública, a ordem, a economia, a moralidade e a justiça, interferindo na órbita dos direitos individuais. Esta definição coaduna-se com a descrita no art. 78, da Lei nº 5.172/1966, Código Tributário Nacional (CTN), senão vejamos:

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 tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

O Poder de Polícia também pode ser visto no art. 445, da Lei nº 5.869/1973, Código de Processo Civil (CPC), naquele exercido pelo magistrado em audiências que dentre suas competências encontra-se da requisição de força policial quando necessária¹³.

A expressão Poder de Polícia, ressalta Sidou (2004), não se confunde com Poder Policial, pois esse é o mecanismo empregado pelo Estado, por meio de órgão próprio (polícia), no sentido de exercer a vigilância quanto aos deveres que ele assume em garantia dos indivíduos e para assegurar o bom funcionamento da administração pública. Portanto, faculdade de que a autoridade é investida para o perfeito exercício de suas funções.

Não se confunde com Poder da Polícia que é a avaliação da força policial propriamente dita. Bayley (2002) leciona que a força policial é um conceito significativo apenas em relação à capacidade de cumprir certos objetivos.

¹³ Nota: Art. 445. O juiz exerce o poder de polícia, competindo-lhe: I - manter a ordem e o decoro na audiência; II - ordenar que se retirem da sala da audiência os que se comportarem inconvenientemente; III - requisitar, quando necessário, a força policial.

Nohara (2013) lembra que no Brasil o termo polícia é comumente associado à corporação encarregada de zelar pela preservação da ordem e da segurança pública. Contudo, poder de polícia possui um significado mais amplo.

Na doutrina, a definição de Poder de Polícia encontra várias formulações. Para Meirelles (2005) consiste na faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Di Pietro (2012) diz que o Poder de Polícia compreende a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Pode-se subtrair dos conceitos doutrinários e do texto legal alguns termos como limitar, disciplinar, condicionar, restringir, dentre outros que levam a crê que o poder de polícia em sua essência é um poder negativo. Ou seja, visa apenas evitar um dano ao contrário dos serviços públicos de prestação positiva que visam à obtenção de resultados positivos, como é o oferecimento de uma comodidade ou utilidade aos cidadãos.

Entretanto Mello (2012), quando estuda os poderes negativos e positivos, entende que enquadrar o poder de polícia numa visão negativa é excessivamente simplista, embora o poder de polícia tenha em sua quase totalidade dos casos um sentido negativo. Para o doutrinador, há casos que sua prestação será positiva, a exemplo das limitações do direito de construir que visa uma prestação positiva a sociedade no campo urbanístico estético e não apenas de evitar um mal.

Outras duas características importantes para o Poder de Polícia são a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

O primeiro atributo, como ensina a grande doutrina, em especial Meirelles (2005), consiste em ato da administração imediata e direta executado por ela mesma, sem determinação judicial. Mello (2012) complementa que tal ato não necessita de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias. Assim exemplifica o autor que os atos turbulentos

oriundos de comícios ou passeatas que ferem a tranquilidade pública serão de forma coativa inibidos pelos órgãos da administração.

Para tanto, Mello, em sua obra exemplifica três diferentes hipóteses para a autoexecutoriedade da administração, *in litteris*:

- a. quando a lei expressamente autorizar;
- b. quando a adoção da medida for urgente para a defesa do interesse público e não comportar as delongas naturais do pronunciamento judicial sem sacrifício ou risco para coletividade;
- c. quando inexistir outra via de direito capaz de assegurar a satisfação do interesse público que a Administração está obrigada a defender em cumprimento à medida de polícia. (MELLO, 2012, p. 858)

Di Pietro (2013) orienta que a coercibilidade é indissociável da autoexecutoriedade, pois os atos de polícia só são executáveis devido à força coercitiva que detém. Para Nohara (2013), a aplicação da coercibilidade requer a resistência injustificada do particular em relação à obediência das manifestações regulares de poder de polícia e seus excessos deverão ser comunicados ao Ministério Público para apuração de eventuais crimes ou abuso de autoridade.

Em suma, o poder de polícia é titular de atributos como discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. Todavia nem todos os atos do poder de polícia são discricionários, a exemplo das licenças e autorizações que se atrelam perfeitamente à norma.

2.2.2 Poder Discricionário e Vinculado

Foi visto que o poder de polícia apresenta características fundamentais para o exercício da atividade policial, dentre eles a discricionariedade. Para se chegar uma resposta válida para questão dos limites atribuídos ao policial militar, o estudo explorará conceitos técnicos na doutrina, diferenciando o poder discricionário do poder vinculado e demonstrando consequências de seu excesso.

Poder discricionário para Meirelles (2005) é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

Para Sidou (2004) é o poder de que dispõe a administração pública para a prática de atos com discricção, ou seja, com certa liberdade, no âmbito e em razão de determinado fim.

Nohara (2013) diz que é uma prerrogativa que a Administração tem de optar dentre duas ou mais soluções por aquela que, segundo critérios de conveniência e oportunidade (juízo de mérito), melhor atenda ao interesse público no caso concreto.

Como visto, o poder discricionário é uma certa liberdade decisória atribuída à administração pública para o exercício de determinados atos, entretanto os critérios de conveniência e oportunidade devem ser observados.

Nohara (2013) afirma que a discricionariade é uma necessidade, haja vista que os interesses públicos são dinâmicos e o agente público não pode ser engessado com um roteiro pormenorizado e sempre incompleto diante da variabilidade de circunstâncias que a atividade administrativa oferece.

Então deduzimos dos ensinamentos que seria impossível se prever todos os atos necessários em uma atuação policial, visto a dinâmica dos interesses públicos envolvidos.

Todavia, Mello (2012) ensina que a atividade de polícia administrativa não pode se caracterizar como meramente discricionária. Segundo o autor, inexistente um poder, propriamente dito, que seja discricionário fruível pela Administração Pública.

Meirelles (2005) diz que a discricionariade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, a forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como qualquer ato vinculado. Então ato praticado por autoridade incompetente ou realizado por forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público, é ilegítimo e nulo, migrando tal ato para arbitrariedade.

O poder discricionário, embora tenha um caráter de liberalidade do agente público em tomar determinada decisão dentro de parâmetros legais, depreende-se de diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que isso não afasta sua avaliação pelo poder judiciário.

A apreciação do Poder Judiciário não atinge a conveniência e oportunidade do ato administrativo, salvo comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência, como na espécie, em que não há previsão legal.¹⁴ Nesse diapasão, o julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) exprime que cabe ao Poder Judiciário apreciar a realidade e a legitimidade dos motivos que se inspira o ato discricionário da administração.¹⁵

Diverso do poder discricionário é o poder vinculado que constitui no atrelamento do ato executório a uma formalidade determinada em lei. Como preleciona Meirelles (2005), é um poder regrado, positivado (a lei), que confere à administração pública para prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Contudo, ressalta Di Pietro (2013) que os chamados poderes discricionário e vinculado não existem como poderes autônomos. A discricionariedade e a vinculação são, quando muito, atributos de outros poderes ou competências da administração.

Para a administrativista o poder vinculado não dá ideia de restrição, mas apenas que as atribuições da administração estão sujeitas às leis em praticamente todos os aspectos. Então se presentes todos os requisitos legais do ato, não cabe à autoridade administrativa senão editá-lo, sempre observando aspectos de oportunidade, conveniência, interesse público e equidade.

¹⁴ Veja: AgRg no RMS 24791/ MS – T6 (29/11/2013); AgRg no RMS 34.676/ GO – T2 (15/04/2013); RMS 37327/SE – T2 (20/08/2013); REsp 1350363/ SC – T2 (02/05/2013); AgRg no RMS 34676/ GO – T2 (15/04/2013).

¹⁵ Veja: RE 17.126 STF.

Um ato com características vinculantes é a licença conhecida pela doutrina como um ato negocial. Como leciona Meirelles (2005) a licença é um direito subjetivo do interessado, com isso a administração não pode negá-la quando o interessado satisfazer todos os requisitos legais para sua obtenção.

A exemplo disso é o particular que tem interesse em realizar um evento no Distrito Federal. Para tanto deverá requerer a administração local uma licença para o feito e cumprir os requisitos previstos na Lei Distrital nº 5.281/2013¹⁶. Cumpridos os requisitos dos arts. 6º ao 12 da norma, a partir daí a administração estará obrigada a licenciar o evento.

Sua invalidação só pode ocorrer, segundo Meirelles (2005), por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do particular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização.

Então se, no caso citado acima, o particular declarar falsamente o público estimado para o evento, ou descumprir qualquer outra exigência legal, ficará ele sujeito as sanções compreendidas nos arts. 13 ao 18 da Lei Distrital, sem prejuízo das demais sanções penais e cíveis.

Outro ato vinculado seria a promoção, pois se cumprido os requisitos legais, a autoridade competente deverá promover o policial militar, não cabendo a essa autoridade realizar juízo de conveniência e oportunidade. Nesse sentido, segue o STF, *in verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR ESPECIALISTA. PROMOÇÃO. PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTA APÓS EXAURIDO O PRAZO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO NA ORIGEM. COMPROVAÇÃO, PERANTE ESTA CORTE SUPREMA, DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MEIO DE DOCUMENTO QUE COMPROVA A REGULARIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1. A tempestividade do recurso extraordinário, conquanto não aceita na origem, pode ser comprovada a posteriori perante esta Suprema Corte. 2. O Princípio da Boa-fé e o Princípio da Instrumentalidade das formas impõem o reconhecimento da tempestividade recursal quando da suspensão dos prazos processuais decorrente de feriado local ou outra

¹⁶ Nota: Lei Distrital nº 5.281/2013, publicado no DODF em 27/12/2013, Seção I, p. 10.

causa que determine o fechamento do Tribunal de origem para o recebimento de recursos, desde que se traga nos autos certidão da Corte de origem ou outra prova válida dessa suspensão. Precedente: RE 626.358-AgR, Plenário, relatoria do Ministro Presidente, julgado em 22.03.2012. 3. In OBRIGATORIA – PROMOÇÃO DE MILITAR ESPECIALISTA – ATO VINCULADO – POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO – LEIS ESTADUAL Nº 226/48 – REVOGAÇÃO APENAS PARCIAL PELA LEI Nº 10.072/76 – COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS – DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PROMOÇÃO – APELAÇÃO E REMESSA OBRIGATORIA IMPROVIDAS – SENTENÇA MANTIDA: I – A promoção dos policiais militares constitui ato administrativo vinculado, e não discricionário, sujeito, neste passo, ao controle pelo Poder Judiciário, sem que haja mácula ao art. 2º da Carta Magna de 1988. (grifo nosso) (AI 736499 AgR / CE, Dje-102 DIVULG 24-05-2012, PUBLIC 25-05-2012, Min Rel. Luiz Fux)

Ao contrário são as autorizações que a administração concede. Como dispõe Mello (2013), é o ato unilateral e discricionário da administração tendo como regra o caráter precário. Assim são as autorizações para o porte de arma de fogo de uso permitido concedido aos Agentes da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), guardas portuários e Auditores Fiscais, conforme os parágrafos 2º e 3º do art. 6º Lei nº 10.826/2003¹⁷.

Diversamente desses agentes públicos, os policiais militares são detentores do direito ao porte de arma de fogo enquanto estiverem nessa condição, conforme o §1º do mesmo artigo e regulamentos como o Decreto Federal nº 5.123/2004 e a Portaria PMDF nº 433/2004¹⁸ que regula o porte de arma na corporação dentro e fora dos limites territoriais.

Em RE nº 17.126/ MG, de 31 de agosto de 1951, sob a égide da Constituição Federal de 1946, com a relatoria do celebre Ministro Kahnemann Guimarães, admitia ao Poder Judiciário apreciar a realidade e a legitimidade dos motivos em que se inspira o ato discricionário da administração, esse no exercício do poder de polícia. Inspirou a relatoria nos direitos e garantias fundamentais

¹⁷ Nota: Art. 6º (...) § 2º A autorização para o porte de arma de fogo aos integrantes das instituições descritas nos incisos V, VI, VII e X do caput deste artigo está condicionada à comprovação do requisito a que se refere o inciso III do caput do art. 4º desta Lei nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) § 3º A autorização para o porte de arma de fogo das guardas municipais está condicionada à formação funcional de seus integrantes em estabelecimentos de ensino de atividade policial e à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei, observada a supervisão do Comando do Exército. (Redação dada pela Lei nº 10.867, de 2004)

¹⁸ Nota: Portaria PMDF nº 433/2004, publicado no BCG nº 217 de 25/11/2004.

contidos no art. 141 daquela Constituição Estadunidense em especial em evitar o abuso de poder que tratava o parágrafo 23 do artigo em comento.

Para os excessos ou desvios no exercício dos poderes da administração, o ordenamento jurídico pátrio destina a Lei nº 4.898/1965 que trata do processo de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal nos casos de abuso de autoridade.

A atual constituição ainda prevê esse controle no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos no art. 5º, especificamente no inciso LXIX, tendo como remédio para o abuso de poder emanado do poder público o mandado de segurança quando não amparados por “habeas corpus” ou “habeas datas”.

Porém, ressalva Moraes (2013), que o mandado de segurança é uma ação constitucional, de natureza civil, cujo objeto é a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

O importante é extrair dos estudos, a respeito da discricionariedade e vinculação do poderes, a reflexão que o policial militar deve fazer a cada caso concreto, de modo a identificar seu papel perante a lei, percebendo o momento adequado para tomada de decisão.

2.3 Do Crime de Prevaricação

2.3.1 Histórico do Crime de Prevaricação

A pesquisa acerca da história do crime de prevaricação nos conduzirá às origens de um dos crimes mais antigos no ordenamento criminal, ilustrando sua evolução durante os tempos, dando devida atenção ao tipo penal, tanto na esfera criminal militar quanto comum.

O Código Penal Comum atual, datado do ano de 1940, instalado sob a égide do Estado Novo na presidência de Getúlio Vargas, já fora precedido por dois códigos os de 1890 e 1830. O atual Código somente entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942 e teve por origem o projeto de José de Alcântara Machado sob revisão de Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queiros e Roberto Lira.

O primeiro Código era intitulado de Código Criminal, Lei de 16 de dezembro de 1830, na vigência do Império de D. Pedro. Nesse período já havia o crime de prevaricação dentro do Título V Dos Crimes contra a boa Ordem e Administração Publica no Capítulo I Prevaricações, Abusos e Omissões dos Empregados Publicos da Secção I Prevaricação. Segue abaixo o art. 129 desta Lei:

Art. 129. Serão julgados prevaricadores os empregados publicos, que por affeição, odio, ou contemplação, ou para promover interesse pessoal seu:

1º Julgarem, ou procederem contra a literal disposição da lei.

2º Infringirem qualquer lei, ou regulamento.

3º Aconselharem alguma das partes, que perante elles litigarem.

4º Tolerarem, dissimularem, ou encobrirem os crimes, e defeitos officiaes dos seus subordinados, não procedendo, ou não mandando proceder contra elles, ou não informando á autoridade superior respectiva nos casos, em que não tenham jurisdicção para proceder eu mandar proceder.

5º Deixarem de proceder contra os delinquentes, que a lei lhes mandar prender, accusar, processar, e punir.

6º Recusarem, ou demorarem a administração da Justiça, que couber nas suas attribuições; ou as providencias da seu officio, que lhes forem requeridas por parte, ou exigidas por autoridade publica, ou determimidas por lei.

7º Proverem em emprego publico, ou proposerem para elle pessoa, que conhecerem não ter as qualidades legaes.

Penas - de perda do emprego, posto, ou officio com inhabilidade para outro, por um anno, e multa correspondente a seis mezes no gráo maximo; perda do emprego, e a mesma multa no gráo médio; suspensão por tres annos, e multa correpondente a tres mezes no gráo minimo.

Se a prevaricação consistir em impôr pena contra a literal disposição da lei, e o condemnado a soffreu, impor-se-ha a mesma pena ao empregado publico. No caso porém de que o condemnado não tenha soffrido a pena, impôr-se-ha ao empregado publico a que estiver designada para a tentativa do crime, sobre que tiver recahido a condemnação.

8º Fabricarem qualquer auto, escriptura, papel, ou assignatura falsa em materia, ou autos pertencentes ao desempenho do seu emprego.

Alterarem uma escriptura, ou papel verdadeiro com offensa do seu sentido; cancellarem, ou riscarem algum dos seus livros officiaes; não derem conta de autos, escriptura, ou papel, que lhes tiver sido entregue em razão de officio; ou os tirarem de autos, requerimentos, representação, ou qualquer outro papel, á que estivessem juntos, e que tivessem ido á mão, ou poder do empregado em razão, ou para desempenho do seu emprego.

Penas - de perda do emprego com inhabilidade para outro por um a seis annos; de prisão com trabalho por dous mezes a quatro annos; e de multa de cinco a vinte por cento do damno causado pela falsidade.

Quando da falsidade tiver resultado outro crime, a que esteja imposta maior pena, nella incorrerá tambem o réo.

9º Subtrahirem, supprimirem, ou abrirem carta depois de lançada no correio; ou concorrerem para que outrem o faça.

Penas - de perda do emprego; de prisão por dous a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo.

Se com abuso de poder commetterem os crimes referidos á respeito da carta dirigida por portador particular.

Penas - de prisão por vinte a sessenta dias, e multa correspondente á metade do tempo.

As penas em qualquer dos casos serão duplicadas ao que descobrir em todo, ou em parte o que na carta se contiver; e as cartas assim havidas não serão admittidas em Juizo.

Como pode-se observar, o crime tinha não apenas uma definição como visto hoje, mas um extenso texto que compunha-se de um artigo e nove parágrafos. A cada novo parágrafo um verbo a descrever o crime.

Posteriormente, foi promulgado o Código Penal de 1890 pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, sob o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil de Manoel Deodoro da Fonseca. O crime de prevaricação nesse código compõe o Título V Dos crimes contra a boa ordem e administração publica, Capitulo Único Das Malversações, Abusos e Omissões dos Funcionários Publicos e Secção I Prevaricação. Segue abaixo:

Art. 207. Commetterá crime de prevaricação o empregado publico que, por affeição, odio, contemplação, ou para promover interesse pessoal seu:

1º Julgar, ou proceder, contra litteral disposição de lei;

2º Aconselhar qualquer parte em litigio pendente de sua decisão;

3º Deixar de perder e formar processo aos delinquentes nos casos determinados em lei, e de dar-lhes a nota constitucional de culpa no prazo de vinte e quatro horas;

4º Recusar, ou demorar, a administração da justiça, ou as providencias do officio requisitadas por autoridade competente, ou determinadas por lei;

5º Exceder os prazos estabelecidos em lei para o relatorio e revisão do feito, ou para preferir sentença definitiva ou despacho;

6º Dissimular, ou tolerar, os crimes e defeitos officiaes de seus subalternos e subordinados, deixando de proceder contra elles, ou de informar á autoridade superior respectiva, quando lhe falte competencia para tornar effectiva a responsabilidade em que houverem incorrido;

7º Prover em empregado publico, ou propor para ele, pessoa que notoriamente não reunir as qualidade legaes;

8º Julgar causas em que a lei o declare suspeito como juiz de direito, de facto, ou arbitro, ou em que as partes o hajam legitimamente recusado ou suspeitado;

9º Ordenar a prisão de qualquer pessoa sem ter para isso causa ou competencia legal, ou tendo-a, conservar alguém incommunicavel por mais de 48 horas, ou retel-o em carcere privado ou em caso não destinada á prisão;

10º Demorar o processo de réo preso, ou afiançado, além dos prazos legaes, ou faltar aos actos do seu livramento;

11. Recusar, ou retardar, a concessão de uma ordem de habeas-corpus, regularmente requerida;

12. Fazer remessa do preso a outra autoridade; occultar-o ou transferir-o da prisão em que estiver; não apresentá-lo no lugar e no tempo determinado na ordem de habeas-corpus; deixar de dar conta circunstanciada dos motivos da prisão, ou do não cumprimento da ordem, illudindo por esses meios a concessão do habeas-corpus;

13. Tornar a prender, pela mesma causa, o que tiver sido solto em provimento de habeas-corpus;

14. Executar a prisão de alguém sem ordem legal escripta de autoridade legitima; ou receber, sem essa formalidade, algum preso, salvo o caso de flagrante delicto, ou de impossibilidade absoluta da apresentação da ordem;

15. Excluir do alistamento eleitoral o cidadão que provar estar nas condições de ser eleitor, ou incluir o que não provar possuir os requisitos legais;

16. Demorar a extracção, e expedição e entrega de títulos, ou documentos de modo a impedir que o cidadão vote, ou instrua recurso, interposto opportunamente;

17. Deixar de preparar, ou expedir, nos prazos legais, os requerimentos dos cidadãos que pretenderem alistar-se eleitores; extraviar, ou occultar o título de leitor, ou documentos, que lhe tenham sido entregues, relativos ao alistamento:

Penas - de prisão celllular por seis mezes a um anno, perda do emprego com inhabilitação para exercer outro e multa de 200\$ a 600\$000.

§ 1º Si a prevaricação consistir em impor pena contra a litteral disposição da lei, e o condemnado a soffrer, impor-se-ha a mesma pena ao juiz, ou juizes, si a decisão for collectiva, além de perda do emprego.

§ 2º No caso, porém, que o condemnado não tenha soffrido a pena, impor-se-ha ao juiz, ou juizes, a que estiver designada para a tentativa do crime sobre que tiver recahido a condemnação.

Art. 208. Commetterão tambem prevaricação os funcçionarios publicos que:

1º Fabricarem qualquer auto, escriptura, papel ou assignatura falsa, em materia pertencente ao exercicio de suas funcções;

2º Attestarem como verdadeiros, e feitos em sua presença, factos e declarações não conformes á verdade; omittirem ou alterarem declarações que lhes fossem feitas;

3º Falsificarem copia, certidão, ou publica-forma, de um acto de officio, seja suppondo um original que não existe, seja alterando o original;

4º Attestarem falsamente a identidade, estado das pessoas e outros factos em acto do officio destinado a provar a verdade desses mesmos factos;

5º Cancellarem, ou riscarem, algum de seus livros officiaes; não darem conta de autos, documentos, ou papel que lhes fossem entregues em razão do officio, ou os tirarem de autos, requerimentos ou representações a que estivessem juntos e lhes tivessem ido ás mãos, ou poder, em razão do emprego;

6º Passarem certidão, attestado, ou documento falso, para que alguém seja incluído, ou excluído, do alistamento eleitoral:

Penas - de prisão celllular por um a quatro annos, perda do emprego e multa de 200\$ a 500\$000.

O Código Penal de 1890 não trouxe novidades se comparado ao código anterior. O "caput" continuou a definir o crime de prevaricação como sendo aquele cometido por afeição, ódio, contemplação ou para promover por interesse pessoal.

Na seara do direito penal militar, são inúmeras as legislações penais militares durante a história. E a preocupação em normatizar o tema no Brasil parte desde a época do império com a criação de uma Junta para se ocupar da revisão do

Código Criminal Militar vigente, Decreto de 27 de maio de 1816, com posterior aprovação do Código Penal Militar, Alvará de 7 de agosto de 1820, que passou a ser aplicado concomitantemente nos Reinos de Portugal, Algarves e Brasil.

Verifica-se, durante toda a história penal militar, a presença do crime de prevaricação, assim observamos o Decreto nº 949/1890, art. 170 em seu §1º e no Decreto nº 18/1891, também no §1º do art. 170, mantendo-se o texto apenas com alteração da pena mínima de 2 (dois) para 1 (um) ano.

No Decreto-Lei nº 6.227/1944, que antecedeu o atual Decreto-Lei nº 1.001/1969, demonstra sua influência, quanto ao elemento textual, no Código Penal Comum de 1940. Vejamos os textos abaixo:

Decreto nº 949/1890

Art. 170. Todo individuo ao serviço da marinha de guerra que, por odio, contemplação, afeição ou por interesse seu ou de terceiro:

a) deixar de cumprir as leis, regulamentos, ordens e instruções; dissimular ou tolerar os defeitos e crimes de seus subalternos e deixar de tornar efectiva a responsabilidade em que incorrerem;

b) negar ou demorar a administração da justiça; infringir as leis do processo; funcionar como juiz em causa em que a lei o declare suspeito ou tenha sido legitimamente recusado ou dado por suspeito; julgar contra litteral disposição de lei ou regulamento:

Pena - de prisão com trabalho por um a quatro annos, além da demissão.

§ 1º Si a prevaricação consistir em impor pena contra litteral disposição de lei e o condemnado a soffrer, o prevaricador terá a mesma pena que impuzer.

Não a tendo soffrido o condemnado, o prevaricador terá a pena imposta á tentativa do crime sobre que tiver recahido a condemnação.

§ 2º Igual disposição se observará no caso de ser o acto praticado por peita ou suborno.

Decreto-Lei nº 6.227/1944

CAPÍTULO V

DA PREVARICAÇÃO E DA FALTA DE EXAÇÃO DO DEVER FUNCIONAL

Art. 235. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de officio, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena – detenção, de seis meses a dois annos.

Em suma, relata Rossetto (2015), que os Códigos Penais de 1830 e de 1890 trataram sobre o crime de prevaricação, mas a técnica em definir o crime se tornou mais apurada pelo legislador de 1940 que estabeleceu uma conduta unitária para alcançar toda atividade funcional do Estado. E não foi diferente na legislação penal militar, pois o Código Penal para a Armada, embora sem o nome prevaricação, punia aquele que, por ódio, contemplação, afeição ou por interesse

próprio ou de terceiros, deixasse de cumprir as leis, regulamentos, ordens e instruções, ou seja, alcançava quem cometesse infração disciplinar ou fosse condescendente com o subalterno.

2.3.2 Diferenciação do Crime de Prevaricação no Código Penal Militar e no Código Penal Comum

Nesse momento cumpre desenvolver sobre a aplicabilidade dos Códigos Penal comum e militar, avaliar o momento de atuação de cada norma penal perante seus agentes envolvidos. Para tanto o ponto de partida iniciará do especial para o geral, isto é, do Código Penal Militar para o Código Penal comum.

Inicialmente, se faz necessária a diferenciação entre crimes militares próprios e impróprios. Os crimes militares próprios, como leciona Greco (2009), são aqueles que o comportamento incriminador só encontra previsão no Código Penal Militar, não havendo previsão de punição do mesmo comportamento em outras leis penais, também chamado por Nucci (2013), de crimes autenticamente militares, portanto não destinado a civis. É exemplo de crime militar próprio o “Dormir em serviço” do art. 203 do CPM.

Greco (2009) ainda orienta que os crimes militares impróprios são aqueles que encontram previsão, em ambas as legislações (civil e castrense), previsões idênticas ou similares. Para Nucci (2013) os crimes militares impróprios possuem dupla previsão, tanto no Código Penal comum quanto no Código Penal Militar, ou legislação similar, com ou sem divergência de definição como, também, o delito previsto somente na legislação militar, que pode ter por sujeito ativo o civil. Assim exemplifica o autor:

- a) O crime de deserção somente encontra previsão no CPM (art. 187), pois somente o militar pode cometê-lo, considerado crime militar próprio;
- b) O delito de homicídio é previsto tanto no CPM (art. 205) quanto no CP (art. 121), pois militares e civis podem praticá-lo, considerado crime impróprio;
- c) O delito de uso indevido de uniforme militar (art. 172) possui definição particular no CPM, diversa da legislação comum (art. 46, Lei de Contravenções Penais), podendo ser cometido por militar e por civil, considerado crime militar impróprio;

d) O delito de criação de incapacidade física é previsto somente no CPM (art. 184), mas praticado apenas pelo civil, considerado crime militar impróprio. (NUCCI, 2013, p. 42 e 43)

O crime de Prevaricação tem mesma definição legal no Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal comum, e no Código Penal Militar Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, além de ser o único crime com a mesma numérica em ambos os dispositivos legais.

Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal comum:

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

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar:

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

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

No que concerne à diferenciação dos tipos legais, percebe-se, à primeira vista, a diferenciação das penas cominadas. No Código Penal comum, é prevista detenção de três meses a um ano e multa, enquanto na legislação militar, detenção de seis meses a dois anos sem previsão de multa. Portanto é dado aquele que comete o crime de prevaricação sobre a égide do código penal militar o dobro da pena mínima e máxima.

O preceito secundário de maior gravidade imposto ao militar encontra fundamento em julgado do TJDFR no seguinte sentido:

Os militares têm funções institucionais próprias e determinadas e limites disciplinares bem definidos. Assim os crimes por eles cometidos, em desfavor da legislação penal militar, cujo sustentáculo se dá na disciplina e hierarquia, além da noção do dever de servir à população, devem ter expiação diferenciada. Tanto o é que o preceito secundário do crime de prevaricação do CPM é dobrado em relação ao do CP comum. (TJDFR, Acórdão nº 481.802/2011, 2ª Turma Criminal, Rel. Des. Alfeu Machado)

Definido a quem cabe responder pelo Código Penal Militar, o art. 9º do mesmo dispositivo legal responde:

Crimes militares em tempo de paz

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

- I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
- II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
 - b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
 - d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
 - f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

Tratando de infração penal de mesma definição legal, em ambos os códigos, o policial militar que cometer o crime de prevaricação responderá por crime militar na definição do art. 9º, II, e alíneas do CPM, uma vez que, como logo será visto a frente, o crime de prevaricação é doloso praticado contra o dever funcional o que na prática para sua configuração espera-se que o gente o pratique em algumas das condições previstas nas alíneas do art. 9º inciso II do CPM.

2.3.3 Classificação Doutrinária

Para classificação doutrinária do crime, vem à lume os ensinamentos de Greco (2009) e Nucci (2013). Greco (2009) classifica o crime de prevaricação do art. 319 do CP como de mão própria, no que diz respeito ao sujeito ativo, e comum, quanto ao sujeito passivo, doloso, comissivo ou omissivo próprio, de forma livre, instantâneo, monossubjetivo, unissubsistente ou plurissubsistente e transeunte.

Para Greco (2009), o crime é de mão própria, pois somente o funcionário público, com infração de dever funcional, pode praticá-lo, lembrando que os crimes de mão própria sua execução é intransferível, indelegável, devendo ser levado a efeito pelo próprio agente, assim como no crime do art. 342 do CP (Falso testemunho ou falsa perícia). Entretanto para doutrina majoritária, dentre os quais Nucci (2013), Mirabete (2005) e Delmanto (2010), o consideram próprio, ou seja, o tipo penal apenas exige uma qualidade ou condição especial do sujeito ativo que é de ser funcionário público.

Ainda para Nucci (2013), é considerado crime formal conhecido como delito de resultado cortado ou de consumação antecipada, que consiste naquele que o legislador antecipa a consumação ao momento da prática da conduta prevista pelo núcleo do tipo, não se exigindo a produção naturalística do resultado, a exemplo do crime do art. 159 do CP (Extorsão mediante sequestro).

O crime pode ser praticado tanto quanto por omissão própria quanto por comissão, haja vista que os núcleos “retardar” e “deixar de praticar” podem ser levados a efeito pela omissão da pessoa. Na omissão própria, a conduta prevista no núcleo do tipo é negativa como na modalidade “deixar de praticar”. No comissão, o tipo penal prevê um comportamento positivo que pode ser visto no núcleo “retardar” e “praticar ato de ofício contra disposição expressa de lei”.

Pode ser praticado de forma livre, que segundo Greco (2009), são aqueles cuja redação típica não exige um comportamento específico ou especial, definidos previamente, de modo a caracterizar seu fim. Diverso dos crimes de forma vinculada, que são aqueles cujos tipos estão previstos no tipo penal e determinam o modo como devem ser praticados, a exemplo do crime de curandeirismo do art. 284 do CP.

A prevaricação também é um crime instantâneo que é aquele que se consome no momento da conduta praticada pelo agente, assim como na Lesão Corporal do art.129 do CP. Então sua consumação não se prolonga pelo tempo, como nos crimes permanentes, a exemplo do art. 148 do CP (Sequestro e cárcere privado), embora seja instantâneo seus efeitos, não são permanentes como no crime de homicídio do art. 121 do CP.

Ao contrário de crimes que exigem sua prática a presença de duas ou mais pessoas, como nos crimes de formação de quadrilha ou bando e rixa (plurissubjetivo), no crime de prevaricação, basta a presença de um para a prática da conduta prevista no núcleo do tipo (monossubjetivo).

Pode, ainda, ser unissubsistente ou plurissubsistente, dado que dependendo do modo como o delito é praticado, poderá ou não ser fracionado o *iter criminis*, assim descreve a doutrina:

Os primeiros são aqueles em que há uma concentração de atos, não sendo possível o raciocínio em termos do fracionamento do *iter criminis*, a exemplo do que ocorre com a injúria ou mesmo a ameaça verbal. Ao contrário, nos chamados crimes plurissubsistentes, existe possibilidade real de se percorrer, "passo a passo", o caminho do crime. O agente cogita, prepara-se e executa a infração penal em momentos distintos e visualizáveis, tal como ocorre com os chamados crimes materiais, como é o caso do furto, das lesões corporais, etc. (GRECO, 2009, p. 32)

Por fim o crime é transeunte, podendo, todavia, dependendo do caso concreto, ser considerado um delito não transeunte, visto a possibilidade de realização de prova pericial. Já que os crimes transeuntes são aqueles cuja prática não deixa vestígios, a exemplo dos delitos praticados por intermédio de palavra oralmente expressadas como na injúria, ameaça, etc.

2.3.4 Elementos Objetivo e Subjetivo do Crime

Há três condutas possíveis para a prática do crime de prevaricação sejam elas: retardar, deixar de praticar e praticar. É o que Nucci (2013) chama de autocorrupção própria, visto que o funcionário se deixa levar por vantagem indevida, violando seus deveres de funcionário público.

A respeito do núcleo "retardar", Greco (2009) conduz à ideia de que o funcionário estende, prolonga, posterga para além do necessário a prática do ato, ou como define Nucci (2013) atrasa ou procrastina. Poderá ainda deixar de praticar, isto é, desistir da execução ou omitir-se dolosamente. Ou poderá praticar o ato de ofício, executar ou realizar, contra disposição expressa de lei.

Mirabete (2005) ressalta que, em qualquer caso, é necessário que o agente infrinja a determinação expressa de lei, não bastando, para ele, a violação do princípio da moralidade. E o mais importante para nosso trabalho quando diz o autor: "não se pode falar em ato ilegítimo quando o funcionário tem certa disposição na escolha da conduta a tomar, uma certa discricionariedade que lhe é atribuída no exercício de suas funções". (grifo nosso) (MIRABETE, 2005, p. 2369)

Então pelo tipo objetivo “deixar de praticar” e “retardar” são inúmeros os julgados a respeito, dos quais destacam-se alguns comumente presenciados na rotina policial em que, por vezes, gera a dúvida aos policiais militares nas rotinas das delegacias, vejamos:

A autoridade policial, escudada em suas prerrogativas de responsável pela condução do inquérito policial, deve buscar elementos que sirvam de base à instauração da ação penal, podendo juntar, de consequência, os documentos que entenda pertinentes aos fatos em investigação, não se podendo falar, nessa hipótese, de prática o crime de prevaricação (RHC 9.677/ES – DJU de 14/08/2000, p. 208 e RT 783/588). TACRSP. (...) Inocorre o delito do art. 319 do CP, na conduta do Delegado de Polícia que deixou de lavrar auto de prisão em flagrante de acusado que nessa situação se encontrava iniciado somente o Inquérito Policial, pois a regra da lavratura do auto de prisão em flagrante em situações que o exijam, não é rígida, sendo possível certa discricionariedade no ato da Autoridade Policial, que pode deixar e fazê-lo em conformidade com as circunstâncias que envolvem cada caso. (RTACRIM 51/193). TACRSP: para a configuração do crime previsto no art. 319 do CP é indispensável que o ato retardado ou omitido se revele contra disposição expressa de lei. Inexistindo norma que obrigue o Delegado de Polícia autuar em flagrante todo cidadão apresentado como autor de ilícito penal, considerando seu poder discricionário, não há se falar em prevaricação (RT 728/540). (MIRABETE, 2005, p. 2370)

Do contrário, como cita Nucci (2013), é o delegado que, devendo instaurar inquérito policial, ao tomar conhecimento da prática de um crime de ação pública incondicionada, não o faz porque não quer trabalhar demais.

Outra conduta alternativa que Nucci (2013) estuda é o “ato de ofício”. Para o autor o policial militar como funcionário público deve agir segundo seus preceitos legais no exercício profissional. Greco (2009) diz que deve ser entendido todo aquele que se encontra na esfera de atribuição do agente que pratica qualquer dos comportamentos típicos.

Quando fala-se de “ato de ofício”, trata-se dos deveres funcionais descritos na norma. A etimologia do termo tem sua origem no latim, “officium” que exprime o dever, a obrigação ou tudo que se deve fazer por obrigação. Silva (2007) distinguiu o ofício de profissão:

Praticamente, ofício e profissão possuem significações equivalentes. Ambos se indicam cargos ou encargos exercidos como ocupação habitual ou como encargo habitual, para ser útil a si mesmo, pelos proventos auferidos ou em benefício de outrem, se gratuito. Somente, tecnicamente, a profissão tem sentido mais estrito, porque, além de se mostrar a ocupação remunerada, em regra, se revela a

especialização de uma arte, enquanto o ofício pode ser cargo ou encargo em que não se exigam conhecimentos técnicos e pode não produzir proventos pecuniários para quem o exerce. (SILVA, 2007, p. 979)

Mas em havendo dúvida do policial sobre a ação a que tomar, Mirabete cita jurisprudência do TJRS:

Quando o funcionário policial se omite por erro ou deixa de praticar ato de ofício por dúvida razoável quanto à existência de dado essencial à caracterização do fato como delito, não se pode falar em prevaricação, crime que exige que o agente saiba que deixa de praticar o ato de forma indevida, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (grifo nosso) (TJRS 186/41) (MIRABETE, 2005, p. 2374)

Outro elemento fundamental é a presença do “interesse” ou “sentimento pessoal” com elementar presença do aspecto subjetivo do dolo. Segundo Nucci (2013) o interesse pessoal é qualquer proveito, ganho ou vantagem auferido pelo agente, não necessariamente de caráter econômico, senão do contrário seria crime de corrupção passiva, enquanto o sentimento pessoal é a disposição afetiva do agente em frente a algum bem ou valor. Portanto não cabe ao tipo penal a modalidade culposa.

Tanto a jurisprudência quanto a doutrina são enfáticos em afirmar que para configuração do crime de prevaricação é necessária a existência de duas elementares: o “interesse” ou “sentimento pessoal” do agente aliado ao dolo. Ao policial, há sempre a margem de discricionariedade em sua atuação que afasta o dolo e os elementos objetivos do crime, tornando a ação atípica por interesse ou sentimento pessoal.

2.3.5 Sujeitos

O sujeito ativo é somente funcionário público, enquanto o sujeito passivo é o Estado e, como adiciona Greco (2009), a pessoa física ou jurídica diretamente prejudicada com a conduta praticada pelo sujeito ativo que são, segundo Nucci (2013), pessoa secundária protegida pela norma.

Greco (2009) ainda faz uma distinção entre crimes funcionais próprios e impróprios. O primeiro são os que a ausência da qualidade de funcionário da pessoa torna o fato um indifferente penal, portanto, passando a ser atípico, a exemplo do próprio crime de prevaricação, enquanto os crimes funcionais impróprios uma vez

afastada a condição de funcionário público, o fato é desclassificado para outro tipo penal, como o exemplo dado por ele do crime previsto no §1º do art. 312 do CP (peculato-furto) o qual o agente passa a responder pelo art. 155 (furto).

Então para que o sujeito ativo pratique o crime de prevaricação no CPM basta que seja policial militar, noutra via para a vítima não é dada uma qualidade sendo qualquer pessoa.

2.3.6 Consumação e Tentativa

A consumação se deve em três hipóteses possíveis, segundo Greco (2009). O primeiro na modalidade "retardar", quando o funcionário público, inadequadamente, atrasa a prática do ato de ofício, deixa de praticar no tempo devido, atrasando-o. Outro momento é o "deixar de praticar", ou seja, é quando o agente público, efetivamente, não pratica o ato obrigatório. E a última hipótese é quando o agente pratica o ato contra expressa disposição de lei. Frisa o autor que todos os atos devem estar contaminados com a finalidade de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

A doutrina majoritária entende ser possível a tentativa, embora de difícil ocorrência. Delmanto (2010) diz que, em tese, é admissível somente nas formas comissivas (retardar e praticar), mas não na omissiva (deixar de praticar).

2.3.7 Persecução Criminal no Crime de Prevaricação

Como estudados anteriormente, o crime de prevaricação tem previsão em dois códigos criminais tornando-o, segundo classificação doutrinária, um crime militar impróprio. Isso fará com que corram em caminhos processuais naturalmente diversos.

Os funcionários públicos civis que cometerem o crime de prevaricação do art. 319 do CP serão processados pela justiça comum, enquanto aos policiais militares que cometerem o mesmo crime sob a égide do CPM serão devidamente processados pela justiça militar.

Esse mandamento legal tem fundamento na própria Constituição Federal de 1988, especificamente em seu art. 125, §4º, alterado pela EC nº 45/2004, conhecida como emenda constitucional da reforma do judiciário, assim dispõe:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
(...)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Ainda prevê a Constituição Brasileira a possibilidade da criação da Justiça Militar estadual em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes, assim permite o art. 125, § 3º. Embora muitos estados tenham o número até superior do efetivo previsto na Constituição, somente os estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais possuem Justiça Militar próprias.

Os militares integrantes da PMDF existe a Lei nº 11.697/2008 que trata sobre a organização do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) que assim trata:

Art. 36. A Justiça Militar do Distrito Federal será exercida:

I – pelo Tribunal de Justiça em segundo grau;

II – pelo Juiz Auditor e pelos Conselhos de Justiça.

§ 1º Compete à Justiça Militar o processo e o julgamento dos crimes militares, definidos em lei, praticados por Oficiais e Praças da Polícia Militar do Distrito Federal e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.
(grifo nosso)

Embora não detenha um tribunal militar independente, o Distrito Federal constitui sua justiça militar por juízes de direito do juízo militar e conselheiros de justiça (oficiais militares do DF) que julgam os policiais militares e bombeiros militares denunciados por crimes militares, dentre eles o crime de prevaricação incurso no art. 319 do CPM.

Com isso, enquanto ao militar cabe a justiça militar julgar, através de suas auditorias, os crimes militares por eles praticados na forma do art. 9º do CPM, ao civil cabe a justiça penal comum e tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, de acordo com o art. 61 da Lei nº 9.099/1995, o funcionário público será julgado e

processado pelo juizado especial criminal, ao contrário da justiça militar, a qual fica vedada sua utilização, conforme art. 90-A da mesma lei.

2.3.8 Diferenças entre Crime de Prevaricação e o Crime de Corrupção Passiva Privilegiada

Questão que gera bastante dúvida quanto ao enquadramento legal do crime de prevaricação é sua semelhança aparente com o crime de corrupção passiva em sua forma privilegiada, senão vejamos:

Código Penal comum

Corrupção passiva

Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
(...)

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Código Penal Militar

Corrupção passiva

Art. 308. Receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
(...)

Diminuição de pena

§ 2º Se o agente pratica, deixa de praticar ou retarda o ato de ofício com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

A primeira vista ao analisar comparativamente os dois textos legais supramencionados, pode-se observar a ausência do termo “solicitar” no “caput” do art. 308 do CPM, visto no “caput” do art. 317 do CP. A figura da corrupção passiva privilegiada, presente em ambos dispositivos legais no §2º, apresenta mesmo conteúdo normativo, ou seja, o agente ou funcionário público que pratica, deixa de praticar ou retarda o ato de ofício.

Nesse diapasão remetendo-se ao crime de prevaricação, ainda no contexto textual da norma, observa-se outra diferenciação, pois enquanto a corrupção passiva privilegiada fala de ato de ofício com infração do dever funcional, a prevaricação trata de ato de ofício isoladamente e alternativamente a pratica do crime contra expressa disposição de lei.

Mas a grande diferença entre ambas as normas se encontra ao final de cada texto. Na corrupção passiva privilegiada é importante que o agente ceda a pedido ou influência de terceiros. Noutra modo na prevaricação, o agente age ou deixa de agir para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

A doutrina bem representada por Mirabete (2005) distingue a prevaricação da corrupção passiva porque esta exige a bilateralidade, a intervenção ilícita ou não de terceiro, enquanto naquela o "extraneus" está totalmente alheio à prática da conduta.

Então, para configuração do crime de corrupção passiva privilegiada, a influência de terceiro é fundamental. Ao contrário do crime de prevaricação, que exige do agente a presença dessa influência bastando sentimento pessoal reprovável que o envolve.

2.3.9 Jurisprudência

Esse momento do trabalho acadêmico visa aproximar o leitor de casos práticos observados em julgados de diversos tribunais pelo país. E demonstrar alguns fatos apreciados e tratados pela jurisprudência, em especial a castrense, no que tange ao crime de prevaricação.

Inicia-se, por um dos mais atuantes tribunais do país, o do estado do Rio Grande do Sul. O primeiro caso que vem à luz é da recapitulação do crime de peculato pelo crime de prevaricação decorrente de um fato em que o policial militar deixou de registrar em tempo hábil a apreensão de uma arma de fogo, contaminado pelo sentimento de temor de ser punido disciplinarmente em decorrência do atraso no registro. Vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PECULATO. ARTIGO 303, CPM. ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO TIPO PENAL INVOCADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DE PREVARICAÇÃO. ARTIG 319, CPM. PROVA TESTEMUNHAL FIRME E SEGURA. 1) A prova testemunhal, de modo uníssono, assim como o próprio agir do apelante durante a ocorrência policial que resultou na apreensão de arma de fogo, revelam que o mesmo não pretendia apropriar-se de tal

artefato ou desviá-lo em proveito próprio ou de outrem. 2) Inexistente nos autos prova segura e firme da prática de uma das condutas nucleares que conformam o crime de peculato. 3) Contexto probatório compatível e concordante quanto a necessária readequação do tipo penal, pois comprovada a inação na prática de ato de ofício para satisfazer interesse pessoal, à falta de comunicação da apreensão da arma e de registro da ocorrência no tempo e modo devidos, por temer punição disciplinar decorrente da omissão. 4) Desclassificação que se impõe, porque o conjunto probatório evidencia a prática do crime de prevaricação, inserto no artigo 319, do CPM, bem delineando o elemento volitivo que animou a conduta do apelante. Unânime. (grifo nosso) (TJMRS, AC nº 387.33.2015.9.21.0000, data da sessão 03/06/2015, Rel. Juíza Maria Emília Moura da Silva)

Fica evidenciado, na decisão acima, que o temor reverencial ou medo da punição não subsistem como sucedâneo ao tipo penal do crime de peculato, pois não demonstrou comprovado o dolo em apropriar para si o objeto apreendido, mas apenas o sentimento pessoal.

Fato corriqueiro na prática do policial militar está relacionado ao trânsito, para tanto há dois casos de grande relevância a matéria. O primeiro trata a respeito de um caso de embriaguez aonde atuam no cenário a polícia civil como agente identificador do fato e a polícia militar como agente público no qual o primeiro recorre por solução. Em seguida em julgado do TJDFT um coronel da polícia militar imbuído por interesse pessoal evita a apreensão e condução de seu veículo ao depósito do DETRAN. "In verbis":

PREVARICAÇÃO. ART. 319 DO CPM. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. ATENDIMENTO. DOLO ESPECÍFICO. PREGUIÇA. NÃO CONFIGURADO. AIT. ATRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA. APELO DESPROVIDO POR MAIORIA. *In casu*, não pratica o delito de prevaricação policial militar que, escalado em posto da Polícia Rodoviária Estadual, deixa de deslocar-se para local de ocorrência de trânsito envolvendo motorista embriagado, flagrado por uma guarnição volante da Polícia Civil. Ocorre que não foi comprovado o dolo específico da preguiça imprescindível para o tipo penal. Ademais, a polícia civil adotou, as providências no âmbito criminal, conduzindo o autor que estava alcoolizado, sem necessitar de apoio da polícia militar. Por outro lado, elaborar o auto de infração de trânsito, não era atribuição do acusado porque ele não observou pessoalmente a embriaguez do condutor e só teria tal informação com base no depoimento de terceiros. Apelo desprovido por maioria. (TJMRS, APC nº 1921.46.2014.9.21.0000, data da sessão 19/11/2014, Rel. Juiz Cel Antônio Carlos Maciel Rodrigues)

Nesse julgado, o colegiado reafirma a tese de que sem o dolo específico não há de se falar no crime de prevaricação, ainda quando o fato já tenha sido recebido por outro órgão de segurança pública para medidas cabíveis.

PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. PREVARICAÇÃO. ATO PRATICADO POR CORONEL PARA SATISFAZER INTERESSE PESSOAL. INTERVENÇÃO NA ATIVIDADE NORMAL DE UMA GUARNIÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. LIBERAÇÃO DE CARRO PARTICULAR APREENDIDO POR IRREGULARIDADE NO TRÂNSITO. O réu interveio diretamente na atividade regular de uma guarnição da Polícia Militar e, mediante ato de autoridade, assumiu a responsabilidade e a solução de ocorrência, impedindo a apreensão do veículo de sua propriedade depois de ter sido determinado, momentos antes, seu recolhimento ao depósito do DETRAN. Caracterizado o crime militar, correta se apresenta a sentença condenatória. Inteligência do artigo 319 do Código Penal Militar. Apelação desprovida. (TJDFT, AC nº 318.753, Rel. Des. George Lopes Leite)

O caso apresentado é típico do crime de prevaricação decorrente do abuso de poder (extrapolação do seus limites do poder discricionário de polícia), que associa o interesse pessoal contrário a norma.

Alguns atos tidos por corporativistas podem incorrer no crime de prevaricação como no caso a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCUMPRIMENTO DE MISSÃO. PREVARICAÇÃO. DESACATO A MILITAR. ALEGAÇÃO DE – ILEGALIDADE DA MISSÃO – AUSÊNCIA DE DOLO DAS CONDUTAS – INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. 1. Comete o crime de descumprimento de missão, o policial militar que dolosamente deixa de cumprir com a missão que lhe foi incumbida, no caso, efetuar a prisão em flagrante delito de colega por conduzir veículo automotor com sua capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool. 2. Encontra-se em estado de flagrante delito quem é capturado logo após diligência policial para localizá-lo. 3. As missões militares devem ser prontamente executadas, cabendo inteira responsabilidade à autoridade que as determinar. Caso estas sejam manifestamente ilegais, o militar pode questionar ao superior sobre a legalidade da missão e, ainda, solicitar sua confirmação por escrito. 4. Incide no delito de prevaricação, o militar que, de forma livre e consciente, registra ocorrência policial de forma a acobertar delito, para satisfazer interesse pessoal, "in caso", livrar colega de farda de um processo criminal. 5. Configura-se o crime de desacato a militar quando há ofensa irrogada contra miliciano em exercício ou em função de natureza militar, através de insulto, ultraje ou menosprezo. O agente ativo do delito pode ser, inclusive, militar de grau hierárquico superior ao do ofendido. 6. O princípio da insignificância não se aplica aos crimes cometidos contra a administração militar, haja vista que o bem jurídico primacialmente tutelado é a moralidade, a dignidade, o prestígio e o respeito à Administração Militar. 7. Apelo Improvido. Unanimidade. (grifo nosso) (TJMRS, APC nº 1707-55.2014.9.1.0000, Rel. Juiz. Cel. Paulo Roberto Mendes Rodrigues.

No fato supramencionado, vislumbra-se o concurso de crimes, isto é, o crime de descumprimento de missão e o crime de prevaricação, sendo esse último o militar motivado por sentimento corporativista.

PENAL E PROCESSO PENAL MILITAR. PREVARICAÇÃO COMETIDA POR POLICIAIS MILITARES. NORMA DO ART. 319 DO CÓDIGO PENAL

MILITAR. MILITARES QUE DEIXAM DE PRENDER COLEGA QUE SE ENCONTRAVA BÊBEDO, TENDO PROCEDIDO À AMEAÇA DE PESSOA COM ARMA DE FOGO. ENVIO DO CRIMINOSO PARA SUA RESIDÊNCIA, AO INVÉS DA DELEGACIA DE POLÍCIA. CORPORATIVISMO. CONDUTA QUE NÃO OCORRERIA, CASO NÃO SE TRATASSE O AGENTE DE POLICIAL MILITAR. PROVAS DOS AUTOS. TESTEMUNHO DA VÍTIMA DA AMEAÇA. CONDENAÇÃO DO MILITAR QUE AS PROCEDERA. DEPOIMENTOS DOS RÉUS QUE NÃO SE COADUNAM COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSITIVIDADE DA CONDENAÇÃO.

1. Cometem crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal Militar) policiais militares que, sendo chamados a atender ocorrência de crime de ameaça com arma de fogo, cometida por outro policial militar, estando este embriagado e deixam de encaminhá-lo à autoridade competente e de comunicar seu superior. Sentimento de corporativismo ilegal. Proteção que não seria estendida ao criminoso comum. Conduta que fere o dever legal de proteção da incolumidade pública. Violação do Estatuto dos Policiais Militares do Distrito Federal.

ALEGAÇÃO DE QUE UMA RECORRENTE NÃO SE ENCONTRAVA DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA. POLICIAL MILITAR NÃO PERDE ESSA CARACTERÍSTICA POR ESTAR SE FOLGA OU MESMO DE FÉRIAS. DEVER DE AGIR.

2. O militar, tomado na acepção de militar estadual, distrital ou federal, carrega nos ombros o dever militar e ostenta a característica de ser militar "24 horas por dia". Tanto é que militares fora de serviço podem cometer crimes militares próprios. O fato de não estar a recorrente de serviço não a torna isenta do dever legal de proceder á apreensão do colega criminoso, e de tomar as providências contra os demais. A afirmativa de que estava de folga e estar pegando "carona" com estes não a torna isenta de responsabilidade penal.

PENA BASE FIXADA ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. MAIOR OFENSIVIDADE DA CONDUTA. QUASE FRUSTRAÇÃO DA APLICAÇÃO DA LEI. SENTIMENTO EXACERBADO DE INTRANQUILIDADE SOCIAL FRENTE À POPULAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DEVER POLICIAL MILITAR EM SUA FUNÇÃO TÍPICA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES QUE NÃO SÃO A ÚNICA BALIZA À FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL.

3. A pena-base, nos termos do art. 69 da codificação penal militar, não tem como únicos fundamentos a primariedade e os bons antecedentes do(s) réu(s). Desvalor social da conduta. Fatos que trazem à sociedade sentimento de frustração com as instituições de segurança pública. Conduta que fere a moralidade, o dever e a disciplina militares de forma direta, em sua função institucional, além de provocar extrema intranquilidade social. Avaliação, caso a caso, da necessidade de exacerbação da pena base em razão dos reflexos e da gravidade da conduta. Majoração da pena-base além do mínimo legal devidamente fundamentada, pelo que impossível a sua minoração até o nível mínimo.

4. Recurso conhecido e improvido. (TJDFT, AC nº 477.232, data da sessão 27/01/2011, 2ª Turma, Rel. Des. Alfeu Machado)

O julgado acima apresenta, características semelhantes ao anterior, ou seja, o militar imbuído por sentimento corporativista. Somado a isso entende o colegiado que ao policial de folga não se furtam as obrigações por ele constituídas, exigindo dele as mesmas obrigações atribuídas ao policial de serviço.

Não incorre no crime do art. 319 do CPM o policial que deixa de prender em flagrante outro policial por abuso de autoridade, se esse realiza outras medidas posteriormente à agressão. Entendimento do TJMG:

PREVARICAÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO. Não configura crime de prevaricação a omissão do réu em prender em flagrante policial militar pela prática de crime de abuso de autoridade, se a autoridade entendeu por bem tomar providências em momento posterior e se a agressão perpetrada contra o preso pelo policial militar cessou com a pronta intervenção do delegado. O simples atraso na instauração do inquérito policial não configura crime de prevaricação. (TJMG, APC nº 1.0000.00.331472-1/000, Publicado em 21/11/2003, Rel. Des. José Antônio Baía Borges)

Outras decisões seguem o Supremo Tribunal Federal (HC nº 84987, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, publicado em 25/05/2005, p. 38) de que “desídia e preguiça dos Soldados em serviço de policiamento ostensivo podem constituir elementos subjetivos do tipo penal militar de prevaricação”. Assim seguem alguns julgados nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME DE PREVARICAÇÃO (ART. 319 DO CPM). VIOLAÇÃO DO DEVER FUNCIONAL. SATISFAÇÃO DE INTERESSE PESSOAL. DOLO CONFIGURADO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. 1. Pratica o crime de prevaricação o agente que deixa de se deslocar ao local de ocorrência de policial para lavratura do flagrante, visando satisfazer interesses pessoais de comodismo e preguiça. 2. Caso em que, sem justificativa plausível, o policial militar foi omissivo ao chamado recebido, passando, indevidamente, mediante a alteração do local do fato, a responsabilidade do atendimento da ocorrência que lhe cabia para satisfazer o interesse pessoal de desídia e comodismo. 3. Conduta consciente e antijurídica que configura o elemento subjetivo (dolo específico) do tipo penal em questão. 4. Por maioria, acolhido os embargos infringentes para, nos termos do voto vencido na apelação criminal, condenar o embargado pela prática do crime de prevaricação. (TJMRS, EI nº 252.21.2015.9.21.0000, data da sessão 25/02/2015, Rel. Juiz Amílcar Fagundes Freitas Macedo)

PENAL MILITAR. PREVARICAÇÃO. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO. 1. Pratica o crime militar de prevaricação do artigo 319 do Código Penal Militar, o policial que, em serviço de policiamento estando sob jurisdição ou não deixa de atender ocorrência de trânsito, para discutir se era ou não de sua competência. 2. É grave o comportamento do policial que em ocorrência envolvendo vítima, por desídia ou desinteresse. 3. Apelo da defesa improvido. 4. Decisão unânime. (TJMRS, APC nº 258.28.2015.9.21.0000, data da sessão 17/04/2015, Rel. Juiz Antônio Carlos Maciel Rodrigues)

Inclusive vem sendo aceito pelo TJMSP a realização de interceptações telefônicas no crime de prevaricação se a necessidade o exigir, respeitado os fundamentos da Lei nº 9.296/1996 abarcado pelo art. 5º, XII, da CF/88:

POLICIAL MILITAR – Recurso de apelação – Condenação do réu em Primeira Instância pela prática do crime de prevaricação (art. 319 do CPM) – Apelo arguindo a ilegalidade das interceptações telefônicas e procurando fragilizar as provas existentes em desfavor do acusado e pleiteando, em suma, a absolvição – As interceptações telefônicas ocorridas, essenciais ante a gravidade do caso e a urgência das investigações, foram judicialmente autorizadas, observados todos os requisitos legais – Conjunto probatório sólido e que não deixa dúvidas sobre a prática do crime pelo apelante – As escutas realizadas com a devida autorização judicial revelaram de forma clara e inequívoca que o apelante não só omitiu ato de ofício, indevidamente, para satisfazer interesse pessoal, como também pretendia integrar organização criminosa ativa e abrangente que se instalou no sistema rodoviário Anchieta- Imigrantes – Satisfação de interesse pessoal em passar a integrar o grupo criminoso de policiais que recebia vantagens indevidas, decorrentes do pagamento de propinas pelo livre tráfego irregular de veículos com excesso de carga nas rodovias onde desempenhava suas atividades – Evidenciada a indiferença com os seus deveres e o desprezo para com os valores basilares da atividade policial militar – Condenação que deveria ser mantida não fosse a verificação da prescrição retroativa entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia – Extinção da punibilidade – Apelo que não comporta provimento. (grifo nosso) (TJMSP, APC nº 07105/2015, data do julgamento 01/09/2015, 1ª Câmara, Rel. Juiz Cel. Orlando Eduardo Giraldi)

Não cabe o crime de prevaricação a quem tinha o dever funcional de impedir que outrem praticasse o crime de concussão, previsto no art. 305 do CPM, assumindo, para tanto, o papel de coautor do crime de concussão. Assim dispõe o julgado abaixo:

Policia Militar. Crime de concussão. Art. 305, "caput", do CPM. Vantagem pecuniária indevida. Exigência em razão do cargo. Alegação defensiva pela responsabilização exclusiva do corréu. Impossibilidade. Dever funcional de impedir o delito. Concurso reconhecido. Condenação mantida. Militar que exercendo a função de encarregado se omite na repressão aos delitos perpetrados pelo subordinado responde por esses, em coautoria. Inaplicável a desclassificação para o delito de prevaricação, uma vez que o garante deve ser responsabilizado pelos delitos que tinha o dever funcional de evitar. (grifo nosso) (TJMSP, APC nº 006749/2011, data do julgamento 13/02/2014, 2ª Câmara, Rel. Juiz Paulo Prazak)

Deixar de praticar ato de ofício com interesse ou ambição pessoal de caráter político também constitui objeto de denúncia do crime de prevaricação, senão vejam:

PENAL MILITAR. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE PREVARICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PELA FALTA DE DESCRIÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. IMPROCEDÊNCIA.
1 – Não é inepta a denúncia que, em crime de prevaricação imputado a Comandante de Polícia Militar, atribui ao paciente ter deixado de praticar ato de ofício em razão de seu vínculo com o Poder Executivo Estadual, bem como de suas ambições profissionais, descrição suficiente do dolo específico exigido na configuração do tipo – Habeas corpus denegado. (STJ, HC 17101/RS, data do julgamento 23/10/2001, 6ª Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti)

Os julgados, ora apresentados, coadunam-se perfeitamente ao tema proposto, reforçando de modo prático os estudos apresentados anteriormente no presente trabalho, bem como permite ao policial militar subsidiar sua decisão de forma clara e consciente.

2.4 Metodologia

2.4.1 Tipo de pesquisa

O tipo da pesquisa implementada consiste em estudos bibliográficos especialmente na legislação, na doutrina jurídica e julgados de diversos tribunais pátrios, além da literatura de conteúdo histórico, policial e da ciências sociais.

Para Medeiros (2013), a pesquisa se constrói num procedimento formal que visa alcançar o conhecimento sobre a realidade. Exige pensamento reflexivo e tratamento científico. Não se limita na busca pela verdade. Porquanto a pesquisa bibliográfica é uma fonte secundária. Constitui o levantamento de livros e revistas com relevante interesse no tema a ser pesquisado. Trata-se de um passo decisivo em qualquer pesquisa científica, tendo em vista que elimina o trabalho desnecessário, maximizando o seu tempo.

A pesquisa bibliográfica afixa-se num momento fundamental de todo trabalho científico, de modo que influencia todas as etapas da pesquisa, consolidando o embasamento teórico proposto. Portanto é imprescindível a realização da pesquisa bibliográfica exaustiva sobre o tema em questão buscando autores de renome na ciências jurídicas e sociais, de modo a solidificar em bases confiáveis as respostas ao problema proposto (MEDEIROS, 2013).

Objetivando enriquecer o trabalho, foram realizadas diversas pesquisas na jurisprudência pátria de modo a apresentar alguns entendimentos presentes na cortes brasileiras a respeito do tema.

Jurisprudência, segundo Sidou (2004), tem sua origem no latim, “*jurisprudencia*”, que remete a uma série de acórdãos dos tribunais sobre a interpretação do mesmo preceito jurídico e sua aplicação em face de fatos análogos, que em sentido abstrato é a própria ciência do direito. Ademais pode ser entendido por “uniformização” que é o incidente, durante julgamento por turma, câmara ou grupo de câmaras, provocado por membro do tribunal ou requerido qualquer das partes, a fim de ser dada interpretação acerca do direito debatido na causa e assim dirimir diversidade de entendimentos com outra parcela do mesmo órgão.

A doutrina jurídica consiste num conjunto de estudos elaborados por inúmeros juristas, cujo objetivo é sistematizar e explicar todos os temas relativos à matéria do direito. Em geral composta de estudos e teorias metodológicas divulgados em livros, artigos e trabalhos científicos em geral (SANTIAGO, 2015).

A palavra doutrina tem sua origem no latim “*doctrina*”, de “*docere*” (ensinar, instruir, mostrar), em sentido “*lato sensu*” é um conjunto de princípios expostos em livros de Direito, em que se concretizam teorias ou se interpretam teorias jurídicas. Em “*estrito sensu*”, significa uma opinião individual, aceita por um ou vários jurisconsultos, relativo a um ponto controverso no direito. Nesse sentido, aplica-se o vocábulo para exprimir princípio que se possa firmar em uma sentença ou num acórdão, desde que, por ele, estabeleça um entendimento a respeito da aplicação do direito, com força de doutrina, que ali se encerra (SILVA, 2007).

Importante determinar que os autores de renome no meio jurídico são os denominados jurisconsultos, ou aqueles que deliberam pelo direito, haja vista que nos primórdios de Roma essa era uma função esposada ou expendida que objetivava construir uma fonte do Direito, denominados de “*Jus Civile*”, isto é, Direito que se forma pela ciência dos “*prudentes*”. Por serem essas umas das denominações que lhes eram atribuídas. Na atualidade se refere a pessoa dedicada ao estudo da Ciência Jurídica, é conhecedora emérita de suas nuances, na qual suas opiniões acerca do tema são tidas como doutrina (SILVA, 2007).

Portanto, para se chegar ao objetivo geral do trabalho que consiste, basicamente, em orientar o policial militar em sua atividade corriqueira a respeito do tema proposto, o melhor caminho encontrado foi a pesquisa bibliográfica em doutrinas jurídicas, jurisprudências e outras fontes acadêmicas de relevância.

2.4.2 Universo da Pesquisa

O universo da pesquisa no campo bibliográfico, embora com foco jurídico, consistiu em literatura multidisciplinar como escritos policiais, legislação, doutrina jurídica, metodologia científica, sociologia e decisões jurídicas, acessando bibliotecas e sítios eletrônicos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral do trabalho visou esclarecer ao policial militar do Distrito Federal os seus limites do poder discricionário de modo a prevenir o crime de prevaricação.

Para tanto o trabalho apresentado empreendeu pelas diversas vias da doutrina e jurisprudência, explorando áreas das ciências jurídica e social, além de trazer o maior número de informações ao policial militar no exercício de suas atividades laborativas.

No referencial teórico foram desenvolvidos temas como a evolução da polícia militar, administração pública e o crime de prevaricação, com vistas a encontrar respostas acerca dos limites do poder discricionário e a linha tênue do crime de prevaricação.

Para se chegar a hipótese de que o policial militar incorrerá no crime de prevaricação quando não observados os limites legais do poder discricionário, foram trabalhados alguns objetivos específicos.

Verificou-se as peculiaridades da atividade policial militar pesquisando suas origens na evolução da polícia moderna, como o modelo francês e inglês de polícia e a história da PMDF, além de aspectos constitucionais e legais da missão da PMDF.

Analisou-se o poder de polícia, no que tange ao poder discricionário nos estudos relacionados a administração pública. Nesse momento foram conceituados e associados as características da atividade policial como: poder de polícia, autoexecutoriedade, autotutela, poderes discricionário e vinculado.

Quanto ao crime de prevaricação, iniciou-se com estudos comparados entre o Código Penal Militar e o Código Penal comum, seguindo com a realização de sua classificação doutrinária, análise de seus elementos objetivo e subjetivo,

consumação e tentativa, bem como sua persecução criminal, fechando com diferenciação do crime de prevaricação e o crime de corrupção passiva.

Buscando consolidar o tema, foram realizadas pesquisas em diversos tribunais do país, trazendo a luz do conhecimento fatos já julgados e considerados úteis para tomada de decisão do profissional policial militar.

Para tanto, cabe ao policial militar avaliar caso-a-caso, observando os limites do poder discricionário atribuídos por lei, subsidiando suas decisões aos critérios de oportunidade e conveniência, além de não retardar ou deixar de praticar sua obrigação legal, deixando de agir dolosamente para satisfazer vontade ou sentimento pessoal que contrariem o interesse público.

Embora, o objetivo geral tenha sido alcançado, ou seja, de munir o policial militar com informações úteis para tomada de decisão, a hipótese, todavia, foi comprovada incompleta, haja vista a dinâmica do trabalho policial militar não definir pontualmente seus deveres de ofício, devido a abrangência de sua competência funcional e seu caráter residual na esfera da segurança pública, além de que o excesso de poder não é o único critério a ser contrabalanceado, mesmo porque sozinho não tipifica o crime de prevaricação.

Com isso, sugere-se nos cursos de formação e especialização, promovidos pela PMDF, a inclusão e aperfeiçoamento de matérias multidisciplinares que associem o conteúdo teórico penal a atividade prática policial como proposto no presente trabalho.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, João J. F.. **Como fazer uma pesquisa bibliográfica**. Disponível em https://cienciassaude.medicina.ufg.br/up/150/o/Anexo_C5_Como_fazer_pesquisa_bibliografica.pdf. Acesso em 02 de julho de 2015.
- ASSIS, de César Jorge. **Histórico: justiça militar**. Disponível em <http://www.jusmilitaris.com.br/novo/index.php?s=justicamilitar>. Acesso em 27 de outubro de 2015.
- BAYLEY, David H. **Padrões de Policiamento**. 2 ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002.
- BAYLEY, David H; SKOLNICK, Jerome H. **Nova Polícia: Inovações nas Polícias de Seis Cidades Norte-Americanas**. 2 ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002.
- BITTNER, Egon. **Aspectos do Trabalho Policial**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.
- BRASIL. **Alvará de 7 de agosto de 1820**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-39026-7-agosto-1820-568465-publicacaooriginal-91786-pl.html>. Acesso em: 09 de outubro de 2015.
- BRASIL. **Ato Complementar nº 40/1968**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-40-68.htm. Acesso em 07 de agosto de 2015.
- BRASIL. **Código Criminal, Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 09 de outubro de 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 07 de agosto de 2015.
- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 07 de agosto de 2015.
- BRASIL. **Decreto GDF nº 31.793/2010**. Disponível em: http://www.pm.df.gov.br/site/images/Institucional/Leis_Decreto_31.793-10-AtribuiesPMDf.pdf. Acesso em: 12 de novembro de 2015.
- BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 09 de outubro de 2015.

- BRASIL. **Histórico: a origem da polícia**. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx>>. Acesso em 10 de novembro de 2015.
- BRASIL. **Lei nº 12.830/2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 11 de novembro de 2015.
- BRASIL. **Portaria PMDF nº 506/2006**. Disponível em: <<https://intranet.pmdf.df.gov.br/controlaLegislacao2/PDF/802.pdf>>. Acesso em: 11 de novembro de 2015.
- BRASIL. **Portaria SSP/DF nº 43/2014**. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/SINJ/BaixarArquivoNorma.aspx?id_file=3aa212f9-9976-3aa5-beef-d0c3a5f4a30d>. Acesso em: 11 de novembro de 2015.
- COSTA, José Armando da. **Fundamentos de Polícia Judiciária: teoria e pratica**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- DANTAS, Adelaide Simone Navarro. **O Papel das Polícias Militares junto a Sociedade Brasileira**. Brasília: Inconfidência, 1997.
- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO, Roberto Junior; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.
- GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 2 ed. Niterói: Impetus, 2009.
- JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal: anotado**. 23 ed. São Paulo: 2009.
- JOSÉ, Natália Frazão. **A Construção da Imagem do Imperador Augusto nas Obras de Veléio Patérculo, Plutarco e Suetônio**. Disponível em: http://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Historia/Natalia_Frazao_Jose.pdf . Acessado em 09/11/2015.
- MAGALHÃES, Paulo. **A Polícia na História do Brasil**. Campo Grande: Brasil Verde, 2008.
- MEDEIROS, João Bosco. **Redação Científica: a prática de fichamentos, resumos, resenhas**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005.
- MIREBETE, Julio Fabbrini. **Código Penal: interpretado**. São Paulo: Atlas, 2005.
- MONET, Jean-Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**. 2 ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002.
- MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Militar: comentado**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar: comentado**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.
- RAGIL, Rodrigo Rocha Feres. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/25343/a-gendarmerie-nationale-francesa-aspectos-estruturais-e-operacionais>. Acessado em 27 de outubro de 2015.
- ROSSETTO, Enio Luiz. **Código Penal Militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- SANTIAGO, Emerson. Disponível em <http://www.infoescola.com/direito/doutrina-juridica/>. Acessado em 05 de novembro de 2015.
- SIDOU, Othon J. M.. **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- TONRY, Michael; MORRIS, Norval. **Policiamento Moderno**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.