



# A FORÇA POLICIAL

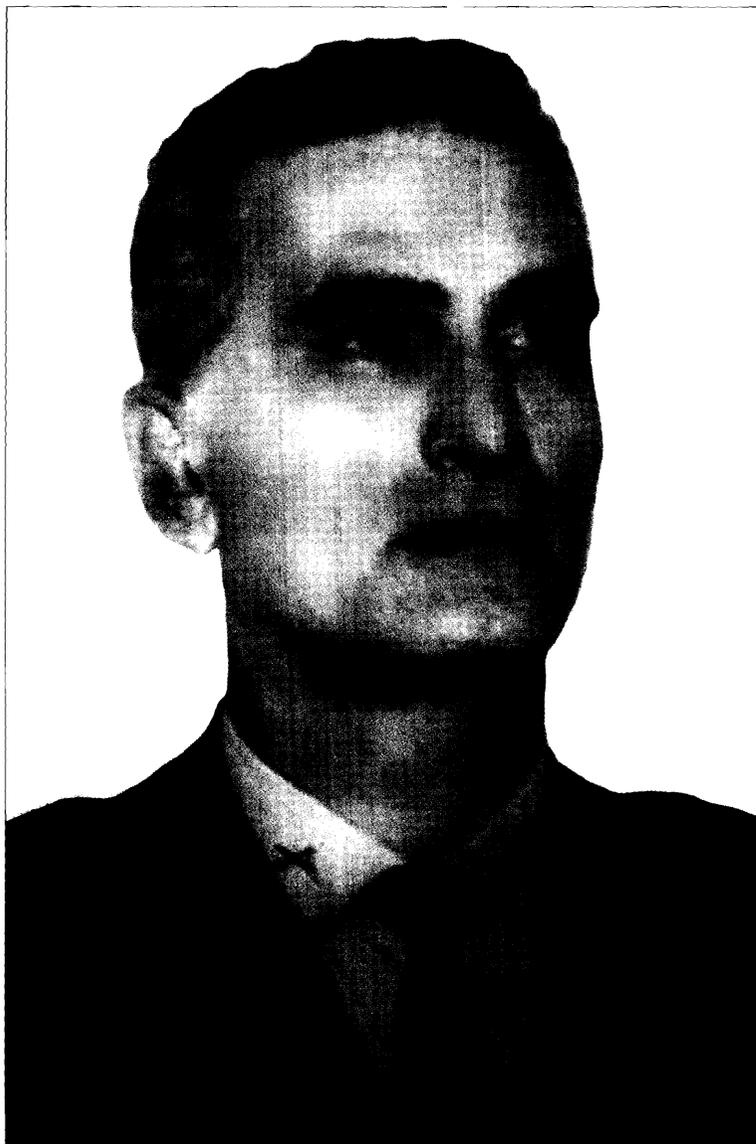
órgão de informação e doutrina da instituição policial militar

Nº 61

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO - 2009

ISSN 1983-3660





## **Salvador D'Aquino**

---

■ *Pesquisa e texto:* Cel PM Luiz Eduardo Pesce de Arruda.

*Foto:* Galeria de Comandantes do 1º BPChq-BTA. Digitalização: Sd PM Carlos Eduardo Lopes, SGEOINFE - Setor de Geoprocessamento e de Informações Espaciais.

# A FORÇA POLICIAL

ISSN 1983-3660

Revista de assuntos técnicos de polícia militar, fundada em 10/2/94 pelo Cel PM José Francisco Profício, conforme Portaria nº DIP-001/6.1/94, alterada pelas Portarias nº 2EMPM-001/4.2/95, 2EMPM-1/43/97, 2EMPM-1/43/99, 2EMPM-3/81/99, 2EMPM-3/91/02, PM2-1/91/05 e PM2-1/91/07. Matriculada no 4º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de SP sob nº 278.887/94, de 25/3/94.

## Produção

Conselho Editorial sob a presidência do  
Comandante-Geral da PMESP

## Administração

### (venda, custos de produção e distribuição)

Associação Beneficente Pró-Saúde Policial-Militar do Estado de São Paulo (PRÓ-PM) em parceria com o Conselho Editorial

## Conselho Editorial

### Presidente

Cel PM ROBERTO ANTONIO DINIZ

### Vice-Presidente

Cel Res PM SÍLVIO CAVALLI

### Secretário

Cap PM IEROS ARADZENKA

### Membros

Cel PM FERNANDO PEREIRA

Cel PM LUIZ EDUARDO PESCE DE ARRUDA

Cel Res PM PAULO MARINO LOPES

Ten Cel PM MAURO PASSETTI

Ten Cel Res PM JOSÉ VALDIR FULLE

Cap PM NELSON GUILHARDUCCI

Professor Desembargador ALVARO LAZZARINI

Professor Doutor DIÓGENES GASPARINI

## Jornalista Responsável

Cel Res PM GERALDO DE MENEZES GOMES (MTb 15.011)

## Revisor

Professor FRANCISCO POSSEBOM

## Diagramação/Arte

Mídia Empresarial Comunicações Ltda

## Impressão

Lene Gráfica Editora Ltda

## Redação

Praça Cel Fernando Prestes, 115, Luz, São Paulo/SP, CEP 01124-060 (QCG - 2ª EM/PM - Biblioteca).

A FORÇA POLICIAL ANO 16 Nº 61 MARÇO 2009

SÃO PAULO, Polícia Militar do Estado de São Paulo.  
V. Trimestral nº 61/2009 (JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO/2009)  
1. Polícia Militar - Periódico. 2. Ordem Pública - Periódico.  
3. Direito - Periódico  
I. São Paulo. Polícia Militar. Comando Geral.

## ORIENTAÇÕES AOS COLABORADORES

A publicação de artigos e trabalhos obedecerá às exigências que se seguem:

1. versar sobre assunto pertinente à destinação da revista;
2. o texto deverá ser assinado, datado, escrito em linguagem impessoal e sóbria, com sugestão de título e ementa;
3. o autor deverá observar as normas de metodologia científica para a sua produção, especialmente quanto às citações bibliográficas e fundamentação das afirmativas;
4. ao final do trabalho, a ser remetido em 2 (duas) vias, o autor deverá informar sua idade, endereço, qualidades que deseja ver mencionadas junto ao seu nome - até 3 (três) - e, em uma das vias, a autorização de próprio punho, para publicação independente de qualquer direito patrimonial e autoral sobre a obra;
5. ter no mínimo 3 (três) e no máximo 20 (vinte) laudas, digitadas em espaço 2 (dois), em fonte Times New Roman, tamanho 12 (doze), com 35 (trinta e cinco) linhas cada lauda e 70 (setenta) caracteres cada linha; o trabalho apresentado em formato eletrônico facilita a edição da revista;
6. não será aceita crítica vulgar ou dirigida contra pessoa;
7. o Conselho Editorial decidirá sobre a conveniência e oportunidade da publicação das obras recebidas;
8. os trabalhos, bem como os pedidos de assinatura da revista, deverão ser encaminhados para **A FORÇA POLICIAL** (2ª EM/PM - Biblioteca) Praça Cel Fernando Prestes, 115, Luz, São Paulo, CEP 01124-060, aos cuidados do Presidente do Conselho Editorial.

- SOLICITA-SE PERMUTA
- PIDESE CANJE
- ON DEMANDE L'ÉCHANGE
- SI RICHIERI LO SCAMBIO
- WE ASK FOR EXCHANGE

## Prezado Leitor

Caso queira sugerir um personagem para capa ou canção para contracapa da revista **A FORÇA POLICIAL**, ou ainda possua material biográfico, favor contatar o Cel PM Arruda pelos seguintes endereços eletrônicos:

[arruda@polmil.sp.gov.br](mailto:arruda@polmil.sp.gov.br) ou  
[luizeduardoarruda@yahoo.com.br](mailto:luizeduardoarruda@yahoo.com.br).

**NÚMEROS ANTERIORES:** havendo disponibilidade em estoque, poderão ser adquiridos mediante solicitação por carta dirigida ao Conselho Editorial, especificando o(s) número(s) do(s) exemplar(es) e a respectiva quantidade desejada. O preço-base será o da última edição, incluídas as despesas de postagem. Maiores informações poderão ser obtidas pelo telefone (11) 3327-7403.

## Salvador D'Aquino

Salvador D'Aquino era filho dos imigrantes italianos José D'Aquino e Maria Mussumeci D'Aquino.

Embora tenha no seu registro oficial a data de nascimento como sendo 28 de novembro, nasceu na realidade no dia 20 de outubro de 1929, uma vez que era comum então, diante das dificuldades da época, esse registro ser feito certo tempo após o nascimento.

Contando 19 anos de idade ingressou no Curso Pré-Militar da Escola de Oficiais da Força Pública em 01/04/1949, tendo sido declarado Aspirante-a-Oficial em 31/01/53.

Em 06/04/53 foi classificado no BP, o Batalhão Policial, renunciando toda uma carreira dedicada à atividade-fim da Corporação.

Ainda Segundo Tenente, em 24/10/53, foi elogiado por seu Comandante nos seguintes termos: “na esfera de suas atribuições, soube impor-se pelo trabalho eficiente, amor profissional e exato cumprimento de seus deveres, por cujas qualidades fez-se credor da estima de seus chefes e subordinados”.

Em 14/11/56 foi apresentado à Casa Militar, com destino à Secretaria da Agricultura – Divisão de Caça e Pesca, com a missão de supervisionar a fiscalização de caça e pesca no território paulista.

A 31/01/57 foi movimentado para o 2.º Batalhão Policial, o “2 de Ouro”.

A 15/02/57, cessando sua missão junto à Secretaria de Agricultura, foi apresentado ao 1.º Batalhão, onde prestou serviços na Companhia de Policiamento Auxiliar (Tropa de Choque) e Companhia de Rádio-patrolha.

Já primeiro Tenente permaneceu por curto tempo à disposição da Secretaria de Viação e Obras Públicas, junto à Repartição de Saneamento de Santos, pelo que foi movimentado para o 6.º BP (atual 6.º BPM/I).

Em 1963, promovido a Capitão, retorna ao 1.º Batalhão “Tobias de Aguiar”.

Galgou todos os postos do oficialato por merecimento, sendo promovido a 2º Tenente em 25 de agosto de 1953, a 1º Tenente em 24 de maio de 1958, a Capitão em 24 de maio de 1963, a Major em 24 de maio de 1968, a Tenente-Coronel em 12 de novembro de 1969 e a Coronel PM em 1975.

Quase toda a sua carreira profissional, desde Tenente, esteve ligada ao atual 1º Batalhão de Polícia de Choque “Tobias de Aguiar”, tendo ali servido por mais de vinte anos, excetuando-se apenas os períodos de cursos obrigatórios que realizou na Corporação, como o CAO e o CSP.

Comandou essa histórica Unidade entre 12/11/1969 e 12/01/1975.

Como Comandante de Batalhão, Salvador D’ Aquino chorou com o povo bandeirante o martírio do jovem Tenente Alberto Mendes Junior, vítima de terroristas que o chacinaram no Vale do Ribeira.

E foi sob seu comando e inspiração, contando com o apoio de seu superior, comandante e amigo de longa data, Cel PM Altino Magno Fernandes, então Subcomandante da Polícia Militar que, no dia 15 de outubro de 1970, foi criada a ROTA - Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar.

Essa sigla, desde sua gênese até o presente, vem representando a modalidade de policiamento ostensivo que marcou sua atuação no enfrentamento tenaz da criminalidade.

Promovido ao posto de Coronel em 15 de dezembro de 1975, teve a oportunidade de se tornar o primeiro Comandante do Policiamento de Choque (CPChq).

Dois dias após sua derradeira promoção ao último posto da carreira, na qualidade de Comandante do Policiamento de Choque, coroou sua permanência no policiamento de Choque, quando sua Unidade ganhou seu nome atual: 1.º Batalhão de Polícia de Choque – Batalhão “Tobias de Aguiar”.

No mais alto posto do oficialato bandeirante exerceu também funções na Secretaria da Segurança Pública, atuando na Corregedoria Geral de Polícia, comandou o CPA/M-1 (Comando de Policiamento de Área Metropolitana-1) responsável pelo policiamento da região do Centro da Capital, e terminou sua carreira comandando o CPC (Comando de Policiamento da Capital), oportunidade na qual passou para a inatividade em 16 de junho de 1982, ingressando na reserva da Corporação após mais de trinta e três anos de serviço.

Casado com a Senhora Denise Salgado Avella D’Aquino, teve quatro filhos, Andréia, Álvaro, Salvador e Paulo, este último também policial militar.

Seu falecimento ocorreu no dia 3 de maio de 2005, quando contava 75 anos de idade.

Oficial discreto, avesso a manifestações de vaidade e a honrarias pessoais, inteiramente dedicado à sua missão e ao bem-estar de sua tropa, Salvador D’Aquino, mercê de sua cultura e inteligência, consagração ao serviço, disciplina pessoal e honradez, transmitiu a seus subordinados muitos de seus conceitos pessoais sobre como deveria portar-se o patrolheiro policial-militar, daí advindo grande parte dos procedimentos operacionais, integridade e carisma que se estabeleceu em relação aos orgulhosos integrantes das Rondas Ostensivas “Tobias de Aguiar”, da qual é o lídimo fundador.

---

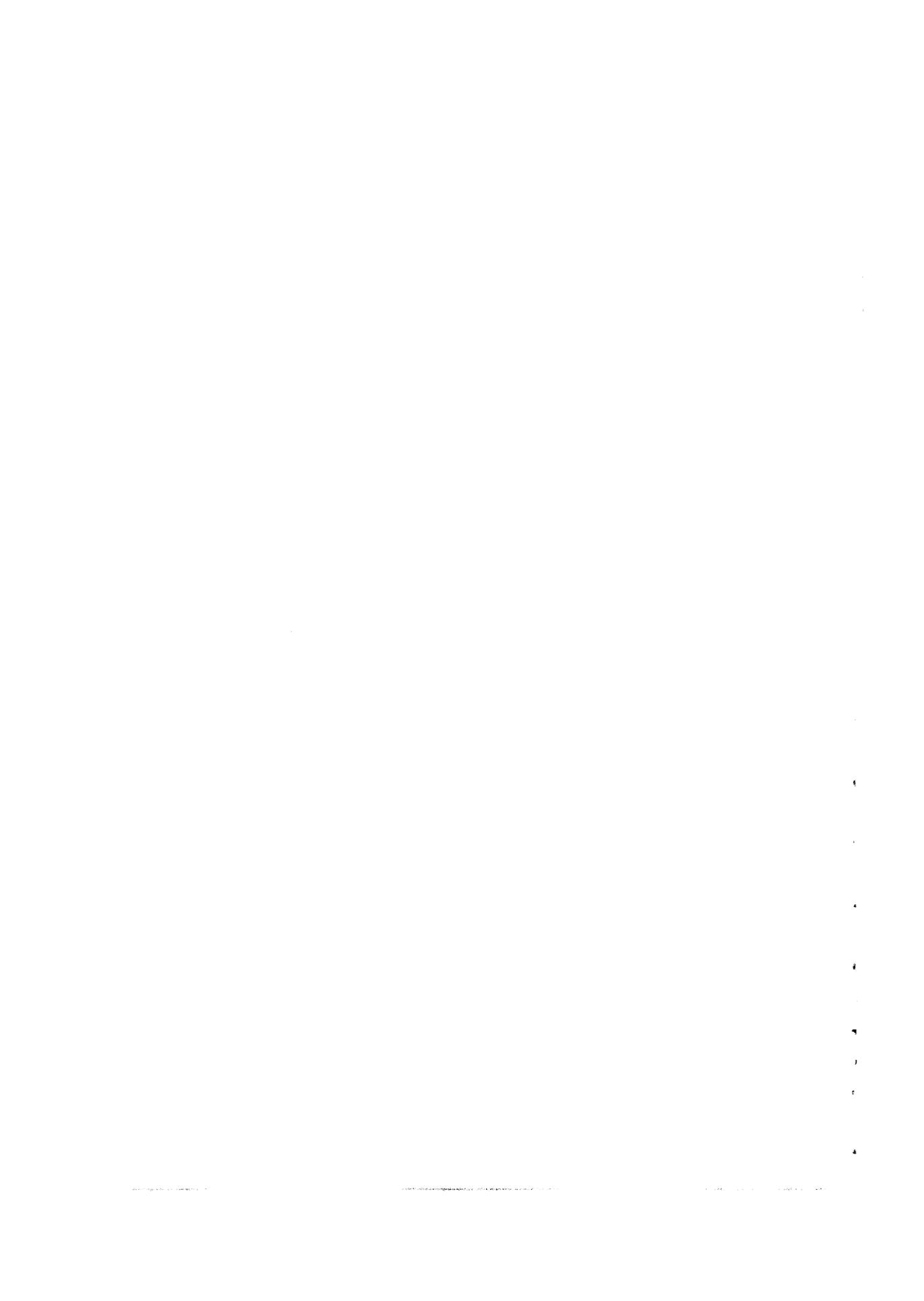
**Agradecimentos ao Exmo Sr Juiz Cel PM Fernando Pereira, à CBPM (Cel Res PM Tomaz Alves Cangerana e Cel Res PM José Luiz Soares Coutinho), Dr. Fábio Bellote Gomes e ao Sd PM Paulo Tomas D’ Aquino.**

I. Poder de Polícia Administrativa do Município – <i>Alvaro Lazzarini</i> .....	9
II. Interrogatório por videoconferência – <i>Fernando Capez</i> .....	25
III. Palavras do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo em relação à Campanha da Fraternidade 2009 – <i>Roberto Antonio Diniz</i> .....	31
IV. A polêmica Súmula Vinculante nº 11: arbitrariedade no emprego de algemas – <i>Azor Lopes da Silva Júnior</i> .....	33
V. Prisão especial de advogado em “Sala de Estado-Maior”: anotações para uma necessária reflexão – <i>Claudir Roberto Teixeira de Miranda</i> .....	41
VI. Princípio da insignificância e Justiça Militar – <i>Valdinei Arcanjo da Silva</i> .....	61
VII. O uso da informação na gestão inteligente da Segurança Pública – <i>Diego Moraes Silva Machado</i> .....	77
VIII. LEGISLAÇÃO	
1. Lei Federal nº 11.671, de 8 de maio de 2008 – <i>Dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências</i> .....	87

2. Lei Federal nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009 – <i>Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências.</i> .....	91
3. Lei Federal nº 11.901, de 12 de janeiro de 2009 - <i>Dispõe sobre a profissão de Bombeiro Civil e dá outras providências.</i> .....	95
4. Decreto Federal nº 6.403, de 17 de março de 2008 – <i>Dispõe sobre utilização de veículos oficiais pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional.</i> .....	97
5. Decreto Estadual nº 53.936, de 5 de janeiro de 2009 – <i>Fixa a distribuição do efetivo da Polícia Militar do Estado de São Paulo.</i> .....	103
6. Decreto Estadual nº 54.011, de 12 de fevereiro de 2009 – <i>Convoca a Etapa Estadual da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública e dá providências correlatas.</i> .....	105
7. Decreto Estadual nº 54.032, de 18 de fevereiro de 2009 – <i>Cria e organiza, na Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, a Coordenação de Política para a Diversidade Sexual do Estado de São Paulo e dá providências correlatas.</i> .....	107

## IX. JURISPRUDÊNCIA

1. Superior Tribunal de Justiça – Recurso de Mandado de Segurança nº 10.496 – SP (1998/0099178-6) – *Absolvição criminal de Escrivão de Polícia por ausência de provas. Ausência de repercussão na esfera administrativa. Legalidade da pena administrativa de demissão.* ..... 111
2. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 884.974-RS (2006/0189473-0) – *Agravo regimental do recurso especial. Direito Penal. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Substituição de placas. Caracterização. Prescinde de finalidade específica.* ..... 117
3. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Seção de Direito Privado 33ª Câmara – Apelação Cível com Revisão nº 1.189.562–00/5 – *Interposição contra sentença que julgou procedente ação de reparação de danos morais movida por Policiais Militares contra Instituição de Ensino Superior tendo em vista comentários negativos proferidos por professor sobre a Polícia Militar do Estado de São Paulo durante aula.* ..... 129
4. Poder Judiciário – Estado de São Paulo – 3ª Vara Cível do Foro Regional de Penha de França – Comarca de São Paulo – Processo nº 112991/06 – *Ação de reparação de danos morais. Sentença que julgou procedente ação de reparação de danos morais movida por Policiais Militares contra Instituição de Ensino Superior tendo em vista comentários negativos proferidos por professor sobre a Polícia Militar do Estado de São Paulo durante aula.* ..... 133



## I. PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO (\*)

*ALVARO LAZZARINI é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (aposentado como seu Decano), Professor de Direito Administrativo da Academia de Polícia Militar do Barro Branco (aposentado como seu Decano), Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo (biênio 2004/2006), Associado Colaborador do Instituto dos Advogados de São Paulo, Conselheiro do CONJUR - Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos da FIESP-Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, Membro do Conselho Deliberativo do "Instituto Pimenta Bueno" - Associação dos Constitucionalistas (Criado pelos Especialistas de Direito Constitucional da Universidade de São Paulo), Membro Associado da "IACP-International Association of Chiefs of Police (USA)"*

**SUMÁRIO:** 1. Considerações iniciais 2. O interesse local do município e a ordem pública 3. Impossibilidade da guarda municipal atuar como polícia de segurança pública 4. Inviabilidade da municipalização da Polícia 5. Utilidade da guarda municipal agindo constitucionalmente 6. Necessidade de lei federal para regulamentar a competência constitucional da guarda municipal 7. Vinculação entre Polícia Militar, Guarda Municipal e Segurança Pública 8. Vinculação mediante convênio - Impossibilidade de transferência de competência prevista constitucionalmente 9. Conclusão.

\* Roteiro para palestra sobre o tema a ser desenvolvido no 7º ENEME (Encontro Nacional das Entidades de Oficiais Militares Estaduais). São Paulo, 19 de março de 2009.

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sabemos que o Brasil é uma república federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se,

assim, em um Estado Democrático de Direito, onde o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, tudo nos termos da Constituição da República, agora a de 1988, conforme norma inscrita no seu artigo 1º, *caput* e parágrafo único.

Sabemos, também, que os Estados Federados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, devendo para tanto, por não serem soberanos, observar os princípios previstos na Constituição da República de 1988 como ordenado no seu artigo 25, *caput*, ficando-lhes reservadas as competências que não lhes sejam vedadas pela mesma Constituição da República a teor do § 1º do mesmo artigo.

Sabemos, igualmente, que o Município brasileiro rege-se por sua lei orgânica, que deve atender os princípios estabelecidos na Constituição da República e na Constituição do respectivo Estado conforme norma do artigo 29, *caput*, da Constituição da República, que também estabelece, nos seus incisos I a XIV, preceitos a serem observados, aos quais devemos acrescentar os das regras de competência previstos no seu artigo 30, com especial destaque aos seus incisos I, V, VIII e IX, que dizem competir aos Municípios “legislar sobre assuntos de interesse local” (I), “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial” (V), “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (VIII) e “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (IX).

Podemos, bem por isso, dizer que o Poder de Polícia do Município brasileiro só diz respeito ao da polícia administrativa e está restrito a aquilo que a legislação de sua competência imponha, lembrando, com Hely Lopes Meirelles, expoente dos municipalistas brasileiros, que “A cada restrição de direito individual – expressa ou implícita em norma legal – corresponde equivalente *poder de polícia administrativa* à Administração Pública para torná-la efetiva e fazê-la obedecida”, em especial “Para propiciar segurança, higiene, saúde, e bem-estar à população local”, quando então “O Município pode regulamentar e policiar todas as atividades, coisas e locais que afetem a coletividade de seu território. Mas – adverte o publicista mencio-

nado – esse policiamento administrativo se endereça precipuamente ao ordenamento da cidade, por maior concentração populacional e o conflito das condutas individuais com o interesse social da comunidade” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 6ª ed. atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro, 1993, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 342 e 349).

Sabendo tudo isto, também, devemos saber que o Ministro Celso de Mello, um dos maiores expoentes do Supremo Tribunal federal, prefaciando a obra *Constituição do Brasil Interpretada e legislação Constitucional*, de Alexandre de Moraes, com muita propriedade, afirmou que “**Não basta**, contudo, somente conhecer a Constituição. Mais do que isso, **impõe-se respeitá-la**, forjando-se, no espírito dos governantes e dos cidadãos, a consciência de sua inquestionável superioridade. A própria experiência político-institucional brasileira, registrada ao longo de nosso processo histórico, revela-nos uma significativa lição e transmite-nos uma grave advertência, **pois nada compensa** ruptura da ordem constitucional. **Nada recompõe** os gravíssimos efeitos que derivariam do gesto de **infidelidade** ao texto da Lei Fundamental, com **adverte** KONRAD HESSE (*A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 22). [...] A **defesa** da Constituição, por isso mesmo, **não** se expõe nem deve submeter-se a **qualquer** juízo de oportunidade ou de conveniência, **muito menos** a avaliações discricionárias, fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes **com** a Constituição **há de ser**, necessariamente, uma relação de **incondicional** respeito” (Prefacista e obra cits., Editora Atlas, São Paulo, 2002, p. 67-68, grifos em negrito do autor do prefácio).

Feitas, assim, estas considerações iniciais de respeito aos cânones constitucionais vigentes, como introdução ao tema em exame, ou seja, ao *poder de polícia administrativa do município*, passaremos a apreciar aspectos do exercício da atividade de polícia administrativa, que é preventiva por ocorrer antes da prática de uma infração, seja administrativa ou criminal, com as decorrências de cada situação, lembrado que, se a atividade policiada for de natureza criminal a polícia é de segurança pública, atividade que o Município não tem competência constitucional para exercer, enquanto ente estatal a teor do artigo 144 e seus parágrafos da Constituição da República.

Dando, assim, continuidade ao nosso estudo, passaremos a examinar do que é *o interesse local do município e a ordem pública*, esta no que se refere

aos aspectos da *segurança pública*.

## 2. O INTERESSE LOCAL DO MUNICÍPIO E A ORDEM PÚBLICA

Têm havido certo posicionamento favorável a que guardas municipais exerçam atividade de polícia de segurança pública voltada à prevenção de infrações penais. Dirigentes de guardas municipais, a pretexto de haver, como se disse alhures, um clamor por maior segurança e que, agora, o Município, elevado à condição de unidade federativa, pode considerar como de *interesse local* os assuntos relativos à ordem pública, vem agindo, ou procurando agir, de forma superposta às Polícias estaduais, fazendo tanto a prevenção como a repressão imediata de infrações penais, conforme anteriormente analisamos nos *Estudos de Direito Administrativo*, em capítulo em que cuidamos da *Segurança Pública e o Aperfeiçoamento da Polícia no Brasil* (LAZZARINI, Alvaro. Obra cit., 2ª ed., 1999, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 114-123).

Este posicionamento implica *impropriedade administrativa* como prevista no artigo 11, *caput* e inciso I, da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, Lei da Improbidade Administrativa, que diz constituir ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente quando se pratica ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.

A Constituição de 1988 não atribuiu competência à Guarda Municipal para atividade de polícia de segurança pública ou atividade de polícia judiciária, esta, de natureza repressiva, que se desenvolve após a infração penal, aquela, de natureza preventiva, antes dessa prática, mas ambas da competência da polícia estadual a teor do artigo 144, §§ 4º e 5º, da Constituição da República. Guarda Municipal – lembrando que guarda civil e guarda noturna são denominações desconhecidas constitucionalmente – está prevista no artigo 144, § 8º, da Constituição de 1988, que atribui ao Município a possibilidade de sua criação facultativa para, conforme regra de competência constitucional vinculativa que impõe taxativamente, destiná-la “à proteção de seus bens, serviços e instalações”.

Invocar o *interesse local* como fundamento constitucional para o Município violar as regras de competência constitucional da polícia estadual não pode colher sorte, porque, como anteriormente sustentamos com apoio em

Diógenes Gasparini, que bem tratou das guardas municipais na Constituição de 1988, e a respeito da questão interpretativa sobre a locução *interesse local*, temos que considerar que, em lugar da tradicional cláusula do *peculiar interesse*, configurado nas Constituições anteriores, o constituinte de 1988 preferiu a do *interesse local* sem, contudo, inovar no conteúdo. Daí por que o *interesse local* é o que se sobressai e prepondera quando confrontado com o do Estado e o da União, cabendo, porém, deixar certo que os serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, a toda força, não são predominantemente locais, dado destinarem-se a coibir a violação da ordem jurídica, a defender a incolumidade do Estado e dos indivíduos e a restaurar a normalidade de situações e comportamentos que se opõem a esses valores. A quebra da ordem jurídica e os atentados contra o Estado e os indivíduos são comportamentos que transcendem as fronteiras do Município, escapando, assim, do predominantemente municipal e determina, em razão disso, outra ordem de competência, a cujos integrantes cabem prestá-los.

Clovis Beznos, também cuidando do tema da Guarda Municipal, em monografia que aproveitamos nos nossos *Estudos de Direito Administrativo* retro citados, objetivamente, define que a questão relativa à ordem pública diz respeito ao *interesse nacional*, não se configurando *ipso facto* em mero interesse peculiar do município, razão de concluir que a manutenção da ordem pública inquestionavelmente é tarefa cometida aos Estados-membros, aos Territórios e ao Distrito Federal, pelas suas polícias militares.

Como demonstrado, ficamos certos do total descabimento de pretextar-se o *interesse local* para justificar o emprego de guarda municipal na preservação da ordem pública, cujo valor não é de *peculiar interesse* do município mas de *interesse nacional*, conforme remansosa doutrina jurídica nacional e estrangeira.

### **3. IMPOSSIBILIDADE DA GUARDA MUNICIPAL ATUAR COMO POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA**

O ofício convite de 06 de fevereiro de 2009, para que produzíssemos este trabalho, registrou, justificando-o, que “Se o Município aplicar os seus recursos e o seu poder de polícia administrativa, preventivamente, *se a Polícia Civil realizar efetivamente a investigação preventiva (identificando o crime durante a sua fase de preparação)*, se a preservação da ordem pública for plenamente realizada pela PM, abrangendo a inteligência preventiva, elaborando o Termo Circunstanciado de Ocorrência, realizando a repressão ime-

diata e encaminhando diretamente ao Juizado (ou MP) todos os elementos necessários à elucidação dos fatos, nos casos que não necessitem de investigação, a prestação de serviço preventivo, fundamental à preservação da ordem pública, será altamente beneficiada pelo ganho efetivo das milhares de horas que as viaturas e os patrulheiros deixarão de permanecer nas Delegacias de Polícia, para atenderem dispensáveis atos meramente cartorários”.

Estamos de acordo com a justificativa do convite, salvo no ponto que afirma: “*Se a Polícia Civil realizar efetivamente a investigação preventiva (identificando o crime durante a sua fase de preparação)*”, porque, em razão da norma do artigo 144, § 4º, da vigente Constituição da República, à Polícia Civil só compete a investigação do crime consumado ou tentado, dado que ela, inequivocamente, é *polícia judiciária*, que só atua após a prática das infrações penais. Cabendo à Polícia Militar a preservação da ordem pública, cabe-lhe, bem por isso, a investigação da criminalidade, através de seus órgãos de inteligência, para não dizer do próprio patrulheiro que, atento ao que ocorre na sua área (daí a importância da denominada *polícia comunitária*), tomará as providências que cada situação impuser à sua atuação. Lembremos, a propósito, que o artigo 3º, inciso I, da Lei Complementar n. 207, de 05 de janeiro de 1979, Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo, não foi recepcionado pela Constituição de 1988 e pela Estadual de 1989, naquilo que atribui à Polícia Civil paulista o exercício da *polícia preventiva especializada*, tudo a ensejar ajuizamento de *ação direta de inconstitucionalidade por omissão*, uma vez que, passados vinte anos da vigência constitucional de 1988, o governo estadual continua a se omitir em adequar a norma infraconstitucional paulista à nova ordem constitucional brasileira.

Feita a ressalva, lembremos que, sobre a competência constitucional da guarda municipal, conforme discorreremos nos aludidos *Estudos de Direito Administrativo*, o entendimento dos juristas pátrios, aceito pela jurisprudência de nossos tribunais, está no sentido de que ela não pode ser considerada *polícia municipal* e, portanto, não se destina prioritariamente à proteção de pessoas, conforme, aliás, também citamos em trabalho *Da Segurança Pública na Constituição de 1988*.

Dessa posição não diverge José Afonso da Silva, que teve papel destacado na Constituinte de 1988 como assessor jurídico do Senador Mário Covas, em duas de suas obras: *Curso de Direito Constitucional Positivo* (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 6ª ed., 1990) e *O Município na Cons-*

*tuição de 1988* (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1ª ed., 1990), dela também não divergindo Toshio Mukai (*A Administração Pública na Nova Constituição Brasileira* (Saraiva, São Paulo, 1989), bem como o corpo técnico-jurídico da Fundação Faria Lima - Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal (CEPAM) (*Breves Anotações à Constituição de 1988*, Editora Atlas, São Paulo, 1990), ainda, José Cretella Júnior, que traz à colação jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Comentários à Constituição de 1988*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1ª ed., 1992), como também trouxemos em nossa obra *Estudos de Direito Administrativo*.

A impossibilidade de que tratamos foi objeto de manifestação da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, que, à unanimidade, declarou inconstitucional Projeto de Lei 2.669-A/89, que a pretexto de regulamentar o artigo 144, § 8º, da Constituição de 1988, fixava atuação concorrente dos municípios, através das guardas municipais, para auxiliar na manutenção da ordem pública.

Está, portanto, evidente que a guarda municipal, ao agir como polícia de ordem pública, o faz ao arrepio da Constituição e das leis, sujeitando, assim, os seus mandantes e executores às graves conseqüências da *improbidade administrativa*, que ressaltamos no início desta exposição, inclusive, com a responsabilidade criminal, civil e administrativa, além da política, agentes públicos que são a teor do artigo 2º da referida Lei de Improbidade Administrativa, e artigo 327 do Código Penal.

Cabe, pois, às autoridades e às pessoas atingidas pelos atos ilegais, inclusive a *entidades de classe* como, por exemplo, a FENEME – Federação Nacional das Entidades de Oficiais Militares Estaduais, providenciar o que devido, fazendo manifestar-se o Poder Judiciário, quer sobre o exercício irregular e abusivo da atividade policial, quer sobre os atos normativos municipais que eventualmente a estejam “amparando”, evitando-se o conflito e a superposição de funções públicas tão graves como estas.

Lembremos, com Caio Tácito, que *a primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador (O abuso do poder administrativo no Brasil – Conceito e Remédios, co-edição do Departamen-*

to Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, Rio de Janeiro, 1959, p. 27).

#### 4. INVIABILIDADE DA MUNICIPALIZAÇÃO DA POLÍCIA

Estaremos, neste passo, a examinar a viabilidade ou não da municipalização da Polícia. Há aqueles que fazem elogios à polícia norte-americana, que nada tem em comum com a nossa cultura, como veremos. Mas, convém que se traga à colação que, sem embargo do que o cinema nos mostra, a polícia americana também tem seus problemas, apesar de toda a sua eficiência. Na obra *102 minutos*, Jim DWYER e Kevin FLYNN, dois veteranos repórteres do *New York Times*, recompõem minuto a minuto o pânico das pessoas que permaneceram no “World Trade Center”, do instante em que o primeiro avião atingiu a Torre Norte até o desabamento do segundo arranha-céu, dando, assim, voz às próprias vítimas e sobreviventes para mostrar de maneira direta o que foi passar por aqueles momentos de desespero e heroísmo dentro das Torres Gêmeas. Eles, também, de forma dramática, expõem os motivos das falhas nos serviços dos bombeiros e da polícia de New York, que o mundo todo, em razão da mídia favorável, sempre reputou como impecáveis (Obra cit., tradução de Maria Lúcia de Oliveira, Jorge ZAHAR Editor, Rio de Janeiro, 2005, contra-capas e p. 27), tudo a mostrar que, se em país de 1º mundo, tal acontece, o que poderá ocorrer com polícias municipais no Brasil se viabilizadas como querem alguns?

Os argumentos em defesa das guardas municipais, atuando como polícia de ordem pública para auxiliar na segurança pública, com efeito, trazem implicitamente a idéia de municipalização da Polícia, que, segundo José Afonso da Silva, foi rejeitada pela Assembléia Nacional Constituinte, razão pela qual, sob o prisma da legalidade, não há muito o que discutir diante da clareza da norma constitucional.

Temos, contudo, ponderações de convicção de ordem prática ou melhor, aquelas que as *regras de experiência* do que ordinariamente acontece e que, também merecedoras de atenção, dizem da inviabilidade da municipalização da Polícia no Brasil.

Inicialmente, devemos ficar alertas para o uso político-partidário que tem exacerbado o municipalismo ameaçando desmontar estruturas da União e dos Estados, com resultados duvidosos, quando não danosos em termos de eficiência. Lembremos que segurança pública é área extremamente sensível, não sendo recomendável fazer-se nela experiências extravagantes, como

as das promessas de campanha de políticos locais.

O Brasil é um país reconhecidamente pobre, apesar de suas ilhas de riqueza, razão de entendermos que os *recursos públicos devem ser prioritariamente canalizados para a área social*, mormente no emprego, no transporte, saneamento básico, moradia, saúde e educação, onde têm origem os fatores geradores da insegurança pública. Ali se localizam os maiores clamores da população e, por via de consequência, o interesse maior dos municípios, aliás, como determina o artigo 30 da Constituição de 1988, que dita as regras de competência dos municípios. A destinação de verbas municipais para o trabalho de polícia – em superposição com o Estado e a União e fazer polícia custa muito caro –, pode ser considerada um erro grave de política administrativa, pois a prioridade dos municípios, evidentemente, não é esta.

Em nosso país, por afinidade com o modelo europeu-latino, dado que nossa tradição jurídica é latina, a Polícia evoluiu calcada na hierarquia e disciplina militares e com extensas áreas geográficas de atuação, atravessando séculos e até incorporando algumas guardas municipais que surgiram e se transformaram em verdadeiras *guardas pretorianas* que agiam com desvio das suas finalidade, colocando-se como força a serviço de políticos locais, situação que a vida em pequena comunidade propicia e contra a qual é necessário acautelar-se.

O modelo americano de Polícia, por sua vez, seguiu a tradição jurídica anglo-saxônica de seus colonizadores e, assim, nada tem em comum com a nossa, inclusive, porque, nos Estados Unidos da América, há poder judiciário municipal que exige a existência de uma Polícia que a ele se vincule, instruindo-o na mesma esfera de Poder. Isto, se o Brasil quisesse municipalizar a Polícia, exigiria alteração na estrutura do Estado brasileiro para, na Constituição da República, serem previstos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público municipais, proposição esta igualmente derrotada nos trabalhos constituintes de 1988.

O modelo americano de Polícia, aliás, conforme estudo publicado por Donald A. Torres em 1987, e que aproveitamos no nosso livro *Estudos de Direito Administrativo*<sup>1</sup>, está sendo revisto, com a criação de Polícias de

---

<sup>1</sup>(obra e ed. cit., p. 120)

âmbito estadual com maior área de competência, pois as técnicas criminosas evoluem com os meios de transporte e comunicação. A prática delitiva torna-se cada vez mais dinâmica e transcendente dos limites municipais, razão de, para acompanhar a nova realidade, impor-se às Polícias o aumento da sua área de atuação, o que é contrário à tendência municipalista ora rebatida.

Notemos, também, que, na Europa, as *Polícias são nacionais*, abrangentes e homogêneas. O combate à criminalidade é considerado eficiente e eficaz, superando os norte-americanos, reconhecidamente portadores de um aparato tecnológico maior e melhor, como temos testemunhado com a nossa participação, desde 1995, nos Congressos da “IACP - International Association of Chiefs of Police”. Tal aparato é apresentado pelos mais de setecentos expositores que acorrem à “Exposição de Material de Polícia” (*Largest Exposition*). Mas, ainda na Europa, salientemos que os países europeus, de um modo geral, têm aproximadamente as dimensões dos Estados brasileiros, representando outro fato de semelhança.

Bem por isso precisamos considerar que, no Brasil, a segurança pública é, historicamente, atribuição dos Estados que, para exercer o seu múnus, possuem grandes, caras e sólidas estruturas de ensino, comunicações, armamento, instalações, tecnologia, enfim todo um aparato policial para manter suas Polícias preparadas para atuar com eficiência em face da criminalidade cada vez mais ágil e violenta, configurando, portanto, um desperdício para os municípios a constituição, em duplicata, dessas estruturas.

Demonstramos, pois, a inconstitucionalidade, ilegalidade e inconveniência de uma polícia municipal para atividades voltadas para a segurança pública. Mas, apesar de tudo isto, há os insistentes que argumentam com o *caput* do artigo 144 da Constituição de 1988, no ponto que diz, de fato, ser a segurança pública dever do Estado, mas com a ressalva de que, embora *dever do Estado*, a segurança pública, também, é *direito e responsabilidade de todos*, o que justificaria a presença do Município em atividades policiais de ordem pública, no seu aspecto segurança pública.

Cumpre, portanto, examinar agora o papel constitucional do Município, através de sua guarda municipal, nessa área da segurança pública.

## **5. UTILIDADE DA GUARDA MUNICIPAL AGINDO CONSTITUCIONALMENTE**

Guarda Municipal, se criada, será sempre órgão da administração muni-

cipal e, assim, sujeita ao *princípio da legalidade estrita*, como inserido no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, o que nos enseja lembrar a lição de Hely Lopes Meirelles no sentido de que a eficácia de toda atividade administrativa – e a polícia o é – está condicionada ao atendimento da lei, porque, *na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, só lhe sendo permitido fazer aquilo que a lei autoriza*, razão de não se poder descumprir os seus preceitos, geralmente de ordem pública, e isso nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros *poderes-deveres*, indelegáveis pelos agentes públicos (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 32ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2006, Malheiros Editora, São Paulo, p. 88).

Guarda Municipal tem a sua competência delimitada pelo § 8º do artigo 144 da Constituição de 1988, certo que ela não está inscrita, como examinamos anteriormente, entre os órgãos que, taxativamente previstos no *caput* do mesmo artigo 144, exercem a segurança pública. Bem por isso dentro da sua competência constitucional à guarda municipal foi destinada, no âmbito do Município que a criou, a proteção dos seus bens, dos seus serviços e instalações, tudo conforme dispuser a lei.

Evidencia-se, ressaltemos, que não são todos os bens públicos municipais a que alude o artigo 99 do Código Civil, sob pena de vir a guarda municipal a competir com a Polícia Militar, como, por exemplo, ao pretender-se que ela se destine à proteção de estradas municipais, e, ainda, das ruas e praças, hipóteses de bens previstas no inciso I do referido artigo 99 da lei civil como sendo *bens públicos de uso comum do povo*.

Restaria, pois, ao Município destinar à sua guarda municipal a proteção dos seus *bens públicos de uso especial* e *bens públicos dominicais*, previstos, respectivamente, nos incisos II e III do mesmo artigo 99. Os de *uso especial* são aqueles como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias. Os *dominicais* são os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas. Como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

***Guarda Municipal, bem por isso, tem extensa utilidade para, sem extrapolar a regra de sua competência constitucional, em benefício da coletividade local, proteger as escolas, hospitais, pronto-socorros, centros de saúde, parques, cre-***

*ches, centros educacionais, mercados, monumentos, prédios públicos em geral, cemitérios, enfim toda infraestrutura municipal que vem sendo atacada diuturnamente por atos de vandalismo.*

Seus integrantes, vigilantes que são do patrimônio municipal, conforme lição de Pedro Luiz Carvalho de Campos Vergueiro, colhida em Diógenes Gasparini (*As Guardas Municipais na Constituição Federal de 1988*, São Paulo, 1991, p. 6), “quando no exercício de suas funções, estarão – mediamente de fato e não por força de obrigação legal, sem ser atividade inerente a suas atribuições – dando, como qualquer cidadão, proteção aos munícipes. *A sua mera presença nos locais designados, junto a logradouros públicos ou próprios municipais, prestar-se-á como força psicológica em prol da ordem*, beneficiando, assim, de forma indireta, os munícipes. Ou seja, essa vigilância implicará proteção para os munícipes: aquela como atribuição decorrente da norma jurídica e essa como um *plus* empírico resultante daquela”.

## **6. NECESSIDADE DE LEI FEDERAL PARA REGULAMENTAR A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DA GUARDA MUNICIPAL**

Está, assim, bem evidenciado o que a guarda municipal deve e pode fazer dentro da sua competência constitucional, dando-lhe o *poder-dever de agir* dentro do disposto nas normas constitucionais, vedada qualquer ampliação por norma infraconstitucional, como, por exemplo, o patrulhamento das ruas, a realização de barreiras, a identificação de transeuntes, cumprimento de mandados de prisão expedidos por magistrados, celas para recolhimento de pessoas, inclusive menores de idade, etc., como vem acontecendo, ou aconteceu, em alguns municípios paulistas.

Para isso a guarda municipal não tem poder de polícia e nem pode lei municipal concedê-lo invocando o princípio da autonomia legislativa municipal, tudo sob pena de responsabilização por improbidade administrativa com anteriormente demonstrado.

Trata-se de matéria cuja competência está rigidamente fixada na Constituição e sua regulamentação só pode ser feita por lei federal, porque, conforme afirmamos em trabalho anterior (*Estudos de Direito Administrativo*, ed. Cit. P. 122), com apoio em Pontes de Miranda, “são inconstitucionais e suscetíveis de serem tratadas como forças ilegais todas as organizações policiais, mesmo estaduais, que não se fundarem em lei federal”.

## **7. VINCULAÇÃO ENTRE POLÍCIA MILITAR, GUARDA MUNICIPAL E SEGURANÇA PRIVADA**

Bem por isso torna-se intrincada a questão, que passamos a enfrentar, do relacionamento, e conseqüente vinculação, entre Polícia Militar, guarda municipal e as empresas de segurança privada uniformizadas, com traço comum da ostensividade.

Lembremos que embora a guarda municipal e a segurança privada não sejam polícia de ordem pública, como é a Polícia Militar, seus afazeres inserem-se, no entanto, no universo da segurança ostensiva como estamos desenvolvendo.

Há, portanto, uma estreita ligação entre elas e a Polícia Militar, razão de, como o reconhece a Fundação Faria Lima (CEPAM), “as atribuições e serviços que tocarão às guardas municipais, estarão mais próximos daqueles atribuídos à Polícia Militar, não se aproximado, por conseguinte, dos que são da responsabilidade da Polícia Civil” (*Parecer FPFL* n. 13.470, Processo n. 2.077/89, de 10.08.89, p. 4), uma vez que esta só pode atuar na repressão mediata de um ilícito penal (a repressão imediata é da Polícia Militar, como cediço).

A propósito do tema em exame temos, também, a doutrina de Clovis Beznos, que é incisiva no sentido de que “Emerge claramente a necessária vinculação da guarda municipal à Polícia do Estado, no que tange à atividade de colaboração na segurança pública, e isso não só pelo fato da competência exclusiva das Polícias Militares estaduais, quanto à manutenção da ordem pública ...” (*Guarda Municipal – Subordinação à Polícia Estadual*, Cadernos de Direito Municipal, Revista de Direito Público, v. 78, p. 180).

## **8. VINCULAÇÃO MEDIANTE CONVÊNIO – IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE COMPETÊNCIA PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE**

Em assim sendo, temos como salutar e recomendável a vinculação entre as Polícias Militares e as guardas municipais, o que poderá ser feito mediante *convênio* entre Estado e Municípios para permitir o adestramento e a orientação das guardas para o regular exercício de suas funções constitucionais.

*Convênio administrativo*, ou simplesmente convênio, no-lo diz Hely Lopes Meirelles, “São acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares para realização de objetivos

de interesse comum dos partícipes”, sendo, portanto “acordo, mas não contrato” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, ed. Cit., p. 407).

Tal *convênio*, devemos ficar alerta, não pode transferir atribuição da Polícia Militar para a guarda municipal, porque, além da vedação constitucional (artigo 144, § 5º), há a da norma infraconstitucional do Decreto-lei federal n. 667, de 2 de julho de 1969, no seu artigo 3º, alínea “a”, e mais precisamente a do Decreto federal 88.777, de 30 de setembro de 1983, que o regulamenta (R-200), cujo artigo 45 prevê que a competência das Polícias Militares estabelecida no artigo 3º, alíneas “a”, “b” e “c”, do Decreto-lei federal n. 667, de 1969, na redação dada pelo Decreto-lei federal n. 2.010, de 1983, e na forma do citado regulamento (R-200), *é intransferível, não podendo ser delegada ou objeto de acordo ou convênio*, certo que “no interesse da Segurança Interna e da manutenção da ordem pública (a partir da Constituição de 1988 a locução é “preservação da ordem pública”, mais abrangente do que “manutenção da ordem pública”), as Polícias Militares *zelarão e providenciarão* no sentido de que guardas ou vigilantes municipais, guardas ou serviços de segurança particulares e outras organizações similares, exceto aqueles definidos na Lei n. 7.102, de 1983, e em sua regulamentação, *executem* seus serviços atendidas as prescrições do seu artigo 45, § 1º, certo que, se assim convier à Administração das Unidades Federativas e dos respectivos municípios, as Polícias Militares poderão *colaborar no preparo dos integrantes das organizações de que trata o citado § 1º do artigo 45 e coordenar as atividades do policiamento ostensivo com as atividades daquelas organizações*, como previsto no seguinte § 2º do mesmo artigo.

A aproximação e conseqüente colaboração entre esses órgãos, como exposto, de fato é salutar e interessa à causa pública, porque, como afirmamos, facilita a harmonização das funções, impedindo a ilegal superposição de atividades e a nociva dispersão de recursos públicos, tudo em benefício do verdadeiro Estado Democrático de Direito.

## 9. CONCLUSÃO

Durante toda a exposição sobre o *Poder de Polícia Administrativa do Município*, verificamos que o município brasileiro tem toda uma gama desse poder administrativo para que tome possível o respeito ao ordenamento jurídico de sua competência constitucional, lembrando que a cada restrição de direito há o equivalente poder de polícia administrativa.

Verificamos, também, que a pretexto do interesse local, não pode o município estender atividade de polícia de ordem pública, que é exclusiva da Polícia Militar por força do artigo 144, § 5º, da Constituição de 1988, à sua guarda municipal, tudo sob pena de responderem os seus agentes públicos municipais por improbidade administrativa e, assim, submeterem-se às sanções dela decorrentes, de ordem política, administrativa, civil e criminal. A preservação da ordem pública é de *interesse nacional* e não só limitado ao *interesse local*.

Bem por isso, não sendo uma polícia municipal, à guarda municipal não podem ser destinadas atividades de polícia de segurança pública, voltadas à contenção da criminalidade, pois não lhe compete prioritariamente a proteção das pessoas.

Uma polícia municipal se nos apresenta como inconstitucional, ilegal e inconveniente aos interesses da coletividade e nem caberia invocar que a segurança pública, sendo dever do Estado, é também direito e responsabilidade de todos. O constituinte de 1988 foi sensível a isto e não arrolou guarda municipal como órgão que deva exercer atividades de segurança pública no seu artigo 144, *caput*, da Constituição da República vigente.

Guarda Municipal, contudo, tem uma extensa atribuição constitucional, fora da área da segurança pública, podendo agir constitucionalmente, por exemplo, para proteger as escolas, hospitais, pronto-socorros, centros de saúde, parques, creches, centros educacionais, mercados, monumentos, prédios públicos em geral, cemitérios, enfim, toda a infra-estrutura municipal que vem sendo atacada diuturnamente por atos de vandalismo.

O artigo 144, § 8º, da Constituição de 1988 exige que a atuação constitucional da guarda municipal seja realizada conforme dispuser a lei. Essa lei só pode ser federal, de modo a obrigar todos os municípios a observá-la uniformemente. Passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição de 1988 e sem tal regulamentação por iniciativa das autoridades federais competentes, as *entidades de classe de âmbito nacional* estão mais do que legitimadas a propor, perante o Supremo Tribunal Federal, a adequada *ação direta de inconstitucionalidade por omissão*, a teor do artigo 103, inciso IX e § 2º, da Constituição da República de 1988, com o objetivo maior de dar plena eficácia à norma constitucional que depende de complementação infraconstitucional.

Há, de outra parte, uma estreita vinculação entre a Polícia Militar, a guarda municipal e a segurança privada, tudo a sugerir que àquela se vinculem as

duas últimas mediante *convênio administrativo*, sem possibilidade constitucional e legal de transferência de competência da Polícia Militar, prevista na Constituição da República vigente, à guarda municipal e a empresas de segurança privada.

## II. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

FERNANDO CAPEZ, *Promotor de Justiça e Deputado Estadual. Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Mestre em Direito pela USP e doutor pela PUC/SP. Professor da Escola Superior do Ministério Público e de Cursos Preparatórios para Carreiras Jurídicas.*

A Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, recentemente, aprovou, por unanimidade, projeto de lei (PLS 679/07) que autoriza a utilização do sistema de videoconferência em interrogatório, viabilizando, portanto, a presença virtual do acusado em audiência.

Com esse projeto, busca-se legitimar o uso desse recurso tecnológico em nossa prática forense, pois embora o país seja signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, denominada Convenção de Palermo, tendo editado o Decreto n. 5.015/2004, o qual prevê o uso da videoconferência, a matéria ainda não se encontra disciplinada em nosso país.

Por força dessa omissão legislativa, e tendo em vista a necessidade de o Poder Público lançar mão de um mecanismo eficaz que evitasse os transtornos provocados pelo transporte de presos das unidades prisionais aos fóruns, o sistema de videoconferência vinha sendo utilizado, ainda que sem lei federal disciplinando a matéria, chegando os Tribunais Superiores, muitas vezes, a admitir a legitimidade de seu emprego, quando não provado o prejuízo ao réu. (Nesse sentido: STJ, 5ª T., HC 76.046/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 10-5-2007, *DJ*, 28 maio 2007, p. 380. No mesmo sentido: STJ, 6ª T., HC 34.020, rel. Min. Paulo Medina, j. 15-9-2005, *DJ*, 3 out. 2005, p. 334 e STJ, 5ª T., RHC 15.558/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 14-9-2004, *DJ*, 11 out. 2004, p. 351, o que provocou amplos e calorosos debates.)

Com o intuito de normatizar o emprego desse recurso tecnológico no Estado de São Paulo, foi editada a Lei n. 11.819/2005, a qual previu o uso de

aparelho de videoconferência nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos.

Referida Lei, no entanto, acabou sendo objeto de questionamento na Suprema Corte, cujo Plenário, por maioria, concedeu *habeas corpus*, impetrado em favor de condenado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP, e declarou, *incidenter tantum*, a sua inconstitucionalidade formal. Concluiu-se que a mencionada norma teria invadido a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). Os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, vencidos em parte, consideraram também caracterizada a inconstitucionalidade material do diploma examinado. A Min. Ellen Gracie, relatora, em voto vencido, indeferiu o writ, por não vislumbrar vício formal, já que “o Estado de São Paulo não teria legislado sobre processo, e sim sobre procedimento (CF, art. 24, XI), nem vício material, haja vista que o procedimento instituído teria preservado todos os direitos e garantias fundamentais, bem como por reputar não demonstrado qualquer prejuízo na realização do interrogatório do paciente. HC 90900/SP, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 30.10.2008.” (Informativo n. 526, Brasília, 27 a 31 de outubro de 2008)

Cumprе consignar que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 88.914, Rel. Min. Cezar Peluso, já havia considerado que o interrogatório realizado por meio de videoconferência violaria os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Dentre os argumentos propugnados, nessa decisão, podemos destacar que: (a) o interrogatório realizado por intermédio desse recurso tecnológico agrediria o direito de o acusado estar perante o juiz, isto é, o de sua presença real no interrogatório, pois estatui o art. 185, *caput*, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003, que “o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”. No mesmo sentido, prescreve a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no art. 7º, 5. Da mesma forma, preceitua o art. 399, §1º, do CPP, com a nova redação determinada pela Lei n. 11.719/2008: “O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação”. (b) o interrogatório em estabelecimento carcerário reduziria a garantia da autodefesa, pois, não proporcionaria ao acusado a serenidade e segurança necessárias para delatar seus comparsas; além disso, não haveria a garantia de proteção do acusado contra

toda forma de coação ou tortura física ou psicológica; (c) haveria a perda do contato pessoal entre o juiz e o acusado, o que tornaria a atividade judiciária mecânica; (d) o interrogatório *on-line* violaria o princípio da publicidade dos atos processuais, já que o mesmo aconteceria em estabelecimento carcerário.

Objetivando disciplinar a matéria, por intermédio de lei federal, foi, então, proposto, pelo Senador Aloizio Mercadante, um projeto de lei (PLS 679/07), o qual sofreu alterações com o substitutivo do Senador Tasso Jereissati, que acabou sendo aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

A justificativa do projeto de lei foi embasada no voto exarado pelo Rel. Min. Cezar Peluso, no HC 88.914, o qual, embora tenha considerado nulo o interrogatório virtual, “indicou quais seriam as características de uma futura lei em sintonia com a Constituição Federal”. Nesse sentido: “Não fujo à realidade para reconhecer que, por política criminal, diversos países, Itália, França, Espanha, só para citar alguns, adotam o uso da videoconferência, sistema de comunicação interativo que transmite simultaneamente imagem, som e dados, em tempo real, permitindo que um mesmo ato seja realizado em lugares distintos na praxis judicial. É certo, todavia, que, aí, o uso desse meio é previsto em lei, segundo circunstâncias limitadas e decisão devidamente fundamentada, em cujas razões não entra a comodidade do juízo. Ainda assim, o uso da videoconferência é considerado mal necessário, devendo ser empregado com extrema cautela e rigorosa análise dos requisitos legais que o autorizam.”

Dentro desse contexto, o projeto não prevê a utilização desse recurso tecnológico como meio obrigatório, mas excepcional, devendo o juiz fundamentar a decisão sobre a sua necessidade.

O interrogatório do acusado preso será realizado no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato.

Em qualquer caso, antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor. A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização dos atos processuais à distância será fiscalizada por membros do Ministério Público, da Magistratura, serventuários da justiça e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O projeto também prevê a realização de oitiva de testemunha, que resida

fora da jurisdição, por videoconferência ou outro recurso tecnológico de presença virtual, em tempo real, permitida a presença de defensor.

A futura edição de lei federal sobre o sistema de videoconferência, no entanto, longe está de resolver todos os problemas, pois, no mérito, persistirá a celeuma quanto à necessidade da presença física do juiz, de forma a preservar todos os direitos e garantias fundamentais do preso.

Do mesmo modo, subsistirão os argumentos no sentido de que o contato físico com o juiz proporcionará a este maiores elementos para a formação de sua convicção, pois esteve “cara a cara” com o réu, o que lhe propiciará maiores subsídios para a prolação da decisão.

Nesse contexto, a discussão sobre os vícios materiais do diploma legal continuará, em que pese o vício de ordem formal ter sido remediado, com a edição de uma lei federal.

Não obstante as teses defensivas contrárias ao sistema de videoconferência, deve-se esclarecer que o mesmo constitui um avanço incomparável na prática forense.

Sabemos que são gastos pelo Estado milhões de reais mensais com despesas de escolta para interrogatórios de réus presos.

Além da despesa em si, o Poder Público necessita de um contingente significativo de Policiais Militares para esse *mister*, os quais são colocados também em risco, pelo fato de serem “alvos” de tentativas de resgates de presos a caminho do fórum.

Importante ressaltar que, no dia da escolta, através do conhecido “bonde”, via de regra, os presos são separados desde cedo, independente do horário do interrogatório, passando por um longo período de espera nos fóruns. Muitas vezes essa espera vem acompanhada de fome e sede, além do próprio constrangimento que o preso sofre ao ser visto publicamente com uniforme prisional e algemado, constituindo grave atentado ao princípio fundamental da dignidade humana, plasmado no art. 1º, inciso III, do Texto Constitucional.

Todos esses fatores são extremamente prejudiciais aos presos, aos policiais e quiçá à sociedade em geral.

Os pontos positivos desse novo instrumento judicial, portanto, preponderam sobre os pontos negativos. O Estado economizará com escolta, já que não haverá contingente de policiais à disposição, como também combustível e refeição aos presos. Os detentos não passarão pelo constrangimento e cansaço da verdadeira “maratona” que é o deslocamento até o juízo.

Os próprios policiais acabarão se beneficiando, pois, com tal sistema, ficará mais difícil o resgate de presos, na medida em que serão, com menor frequência, transportados de um lugar para o outro.

Além do que, o avanço da tecnologia é tamanho, que não haverá prejuízo aos presos, dada a qualidade do som e da imagem do sistema de videoconferência, trazendo ao juiz os mesmos subsídios que a presença física proporcionaria, para a formação de sua convicção; e, o mais importante, as garantias individuais deles serão resguardadas por membros do Ministério Público, da Magistratura, pela Ordem dos Advogados do Brasil e demais pessoas envolvidas nesta operação.

Enfim, embora não haja consenso sobre o tema, não há como fechar os olhos para essa nova realidade que se descortina, sob pena de serem impostos maiores gravames ao Estado, aos policiais, à população em geral e ao próprio preso.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100

### **III. PALAVRAS DO COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO EM RELAÇÃO À CAMPANHA DA FRATERNIDADE 2009**

ROBERTO ANTONIO DINIZ, *Cel PM, Comandante-geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo*

Este é um dia muito especial para a Polícia Militar, por ocasião da missa celebrada na Capela de Santo Expedito, presidida por Sua Eminência Reverendíssima Dom Odilo Scherer, Cardeal Arcebispo Metropolitano de São Paulo, que muito nos honrou com esta celebração, marcando o início da Campanha da Fraternidade 2009 no âmbito da Polícia Militar do Estado de São Paulo e da Secretaria da Segurança Pública.

Desde 1964 a CNBB chama a todos para uma reflexão profunda sobre temas específicos, na busca de uma transformação da sociedade sob a luz do evangelho, cuja lei maior é aquela manifesta pelo amor ao próximo, praticando a verdadeira fraternidade.

O tema da campanha deste ano “Fraternidade e Segurança Pública” – com o lema: “A Paz é Fruto da Justiça”, está intimamente ligado às atividades da nossa Polícia Militar, instituição que tem na pessoa humana o foco das atenções, pois a atividade que nos é determinada constitucionalmente, a segurança pública, realizada diuturnamente por intermédio do policiamento preventivo ostensivo, vai além da prescrição legal, é, principalmente um compartilhamento fraternal, com a comunidade, dos cuidados relativos à preservação da vida, que é um bem inalienável.

Dentre as mais agradáveis sensações que o coração do homem pode experimentar, a paz seguramente figura entre as principais. Ela pode ser consequência de um conjunto de situações, mas também, e sobretudo, é alcançada pela prática da justiça.

Uma sociedade mais justa, alicerçada por leis que garantam a liberdade e os direitos individuais a todos, sem exceção, é fundamental para o crescimento desta sociedade e individual de cada um que a compõe.

A Polícia Militar atua ativamente para a construção da paz, não somente

pelo desempenho de sua missão principal, como também, pela realização de inúmeras ações de natureza social, alcançando crianças, jovens e suas famílias, como por exemplo, alguns programas consagrados na instituição, no âmbito estadual como o “PROERD - Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência” e o JCC- “Jovens Construindo a Cidadania”, além de outros tantos projetos executados por policiais voluntários em seus horários de folga e pelas diversas unidades da PM em todo o Estado, cujo único objetivo é resgatar a dignidade de centenas de pessoas carentes e que vivem à margem da sociedade.

Está assim evidenciada a preocupação da Polícia Militar, com a promoção da paz e do bem-estar social, contribuindo e velando como guardião, para que a justiça, originária da manutenção da lei, não seja apenas uma ilusão ou um alvo inatingível, mas sim, reconhecida a todos.

Certa vez Cristo manifestou seu desejo de paz sobre a terra, e que esta encontrasse morada no coração nos homens de boa vontade. Que este anseio do Filho de Deus possa encontrar em nós, policiais militares, igreja e membros da sociedade organizada, a disposição de realizar o necessário, para que a fraternidade, a paz e a justiça que a precede, possa acontecer indistintamente a todo homem, independente de raça, credo religioso e condição social.

Conclamo, pois, todos os policiais militares, homens e mulheres de boa vontade a uma renovação íntima e a um engajamento forte e decisivo na Campanha da Fraternidade, assim como são engajados na missão fraternal que abraçaram de doarem-se por seus irmãos paulistas.

Conclamo-os também a participação comunitária ativa, ajudando as suas comunidades a, junto com a igreja e todos que a ela se unirem, encontrar a verdadeira justiça que é construtora da paz.

Que os Comandantes regionais mantenham contato com os senhores Bispos Diocesanos e os Comandantes locais com os Párocos e líderes comunitários, hipotecando toda a cooperação da Polícia Militar ao sucesso da Campanha, apresentando-lhes a sua Polícia Militar promotora dos direitos humanos e com eles compromissada, aproximando-se ainda mais de sua comunidade e dando-se a conhecer a ela.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.

## IV. A POLÊMICA SÚMULA VINCULANTE Nº 11: ARBITRARIEDADE NO EMPREGO DE ALGEMAS

AZOR LOPES DA SILVA JÚNIOR, *Doutorando em Estratégias em Segurança Pública pela Academia Policial Militar do Guatupê (PMPR) e Universidade Federal do Paraná (UFPR), Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca, Pós-graduado pela Universidade Estadual Paulista, Pós-graduado pelo Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores da Polícia Militar – SP, Pós-graduando em Segurança Pública pela PUC-RS/SENASP, Multiplicador de Direitos Humanos habilitado pela Anistia Internacional, Professor de Direito Penal e Direito Constitucional no Centro Universitário de Rio Preto, Major e Professor de Direito Penal do Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores da Polícia Militar do Estado de São Paulo (CAES) no Curso Superior de Polícia e Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, Autor de “Teoria e Prática Policial Aplicada aos Juizados Especiais Criminais”. 2. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2008.*

### 1. INTRODUÇÃO

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

(Súmula Vinculante nº 11, de 13 de agosto de 2008)

Não se discute que ao tratar, em sede de controle difuso de constitucio-

nalidade<sup>1</sup>, da hipótese de arbitrariedade no uso de algemas em pessoas presas, tenha o Supremo Tribunal Federal extrapolado sua constitucional missão de guardião da Constituição. Com efeito, o uso de algemas mostra-se na forma de constrangimento inadmissível, dentro de uma concepção de Estado democrático de direito<sup>2</sup>, sob o apanágio da teoria dos direitos humanos, quando o escopo extrapola a real necessidade de contenção de pessoas que efetivamente ponham em risco a segurança alheia, seja patrimonial ou pessoal, ou a ação da justiça.

De outro lado, não se pode fechar os olhos para a necessidade de segurança, direito assegurado no mesmo plano constitucional<sup>3</sup>, sob a forma de direito fundamental, seja individual ou social, e que fica exposto a natural e potencial risco quando pessoas tentam, a todo custo, fugir à legítima ação coercitiva das autoridades do Estado. Não sob outra ótica já se afirmou: “A primeira e a última palavra da civilização é a segurança individual” (RUI BARBOSA, 1999).

Assim, é sempre de bom tom lembrar que as normas constitucionais não podem ser interpretadas na sua literalidade isolada, mas como um contexto orgânico, uno, harmônico, normativo, de conformidade funcional, integrador e que atinja sua máxima eficiência (CANOTILHO, 1991, p. 162.), o que leva a não se conceber que haja direitos, mesmo os fundamentais, gravados com caráter absoluto, mas relativizados entre si, porquanto emergem no

---

<sup>1</sup>No julgamento do Habeas Corpus 91952, o STF anulou o julgamento do Tribunal do Júri de Laranjal Paulista (SP), que condenara o réu por homicídio qualificado, sob o entendimento de que o réu sofreu constrangimento ilegal por parte da juíza-presidente do Tribunal do Júri que o mantivera algemado durante a sessão, sem a devida justificativa, influenciando, com isto, na decisão dos jurados.

<sup>2</sup>CRFB, Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos;

Artigo 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

<sup>3</sup>Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]: [...].

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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 [...]: [...].

mesmo plano hierárquico jurídico.

## **2. AS NORMAS-PRINCÍPIOS E AS NORMAS-REGRAS: O REGRAMENTO DO USO DE ALGEMAS NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL, NO PASSADO E NO PRESENTE.**

O sistema do “civil law”, se comparado ao “common law”, é pródigo em prestigiar aquilo que se tem por “normas-regras”, em detrimento das “normas-princípios”; não se volta os olhos para o fato de que a supremacia da norma constitucional implica que seus princípios sobressaem às regras normativas, na medida em que têm uma carga axiológica mais latente, enquanto estas são – ou deveriam ser – meros artefatos de efetivação pragmática daqueles.

Por conta da concepção desse modelo, que prefere a construção da ordem normativa pela via legislativa e não pela da jurisdição, culturalmente se repugna a criação normativa dos tribunais e, em particular, o efeito vinculante de suas súmulas. Trata-se de um paradigma sem grande base de sustentação lógico-teórica, até porque mesmo o “pai” do positivismo jurídico moderno – Hans Kelsen – reconhece o papel do Estado-Juiz na construção de normas, porquanto autoridade jurídica competente, que inova na ordem jurídica criando nos “cases” normas jurídicas de caráter individual:

A norma individual da decisão judicial é a individualização e a concretização necessárias da norma geral e abstrata. Apenas o preconceito, característico da Europa continental, de que o Direito é, por definição, apenas normas gerais, apenas a identificação errônea do Direito com as regras gerais do Direito estatutário e consuetudinário, poderiam obscurecer o fato de que a decisão judicial continua o processo criador de Direito, da esfera do geral e abstrato para a esfera do individual e concreto. (KELSEN, 1992, p. 139).

Assim, a moderna hermenêutica constitucional vem alargando o papel do Judiciário, fundada no princípio do “*substantive due process*”, que mitiga o poder da técnica de interpretação literal da norma positivada, substituindo-a pela teleologia, sob o fundamento nos princípios constitucionais, dos

quais destacam-se a dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e proporcionalidade<sup>4</sup>.

O regramento brasileiro quanto ao uso de algemas era encontrado, de princípio, somente no Código de Processo Penal Militar (Art. 234, § 1º)<sup>5</sup>, que dispõe sobre a excepcionalidade do seu emprego e, ainda, o veda quando da prisão das pessoas mencionadas no artigo 242 do diploma formal castrense<sup>6</sup>. Apesar de alhures se sustentar que, recepcionado no “status” de lei o Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. (Código de Processo Penal Militar), seu conteúdo normativo ser extensivo a quaisquer atos de prisão para efeito de restrição ao uso de algemas, temos que essa tese não seja válida, já que o estatuto castrense, por disposição expressa (Art. 1º)<sup>7</sup>, aplica-se ao processo penal militar e não ao processo penal “comum”. O Código de Processo Penal somente neste ano passou a tratar do tema, graças a nova redação do Artigo 474<sup>8</sup>, dada pela Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008.

Na jurisprudência da Corte Maior o tema não era, no passado, tratado de tamanha forma restritiva:

Não constitui constrangimento ilegal o uso de algemas por parte do acusado, durante a instrução criminal, se necessário à ordem dos tra-

---

<sup>4</sup>Vieira (2006, p. 196) encara a confusão conceitual e explica que “[...] conclui-se que há uma coincidência de significados entre a o princípio da razoabilidade e o subprincípio da proporcionalidade, proporcionalidade em sentido estrito. Talvez essa igualdade de significados justificasse a utilização pelo STF como sinônimos”.

<sup>5</sup>Art. 234. [...] 1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do prêso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.

<sup>6</sup>DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969. (Código de Processo Penal Militar). Art. 242. Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes de condenação irrecorrível: a) os ministros de Estado; b) os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia; c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados; d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei; e) os magistrados; f) os oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados; g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional; h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional; i) os ministros do Tribunal de Contas; j) os ministros de confissão religiosa.

<sup>7</sup>DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969. (Código de Processo Penal Militar). Art. 1º O processo penal militar reger-se-á pelas normas contidas neste Código, assim em tempo de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe fôr estritamente aplicável.

<sup>8</sup>Art. 474. [...] § 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

balhos e à segurança testemunhas e como meio de prevenir a fuga do preso. Inépcia da denúncia não comprovada. RHC improvido. (RHC 56465. Relator: Min. CORDEIRO GUERRA. Julgamento: 05/09/1978. DJ 06-10-1978).

[...] Utilização de algemas no julgamento. Medida justificada. [...] II - O uso de algemas durante o julgamento não constitui constrangimento ilegal se essencial à ordem dos trabalhos e à segurança dos presentes. Habeas corpus indeferido. (HC 71195 / SP - SÃO PAULO. Relator: Min. FRANCISCO RE-ZEK. Julgamento: 25/10/1994. DJ 04-08-1995, p. 22442).

Mais recentemente, todavia, novo pensamento foi sendo construído, no sentido de uma postura mais garantista<sup>9</sup> :

HABEAS CORPUS. Penal. Uso de algemas no momento da prisão. Ausência de justificativa em face da conduta passiva do paciente. Constrangimento ilegal. Precedentes. 1. O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios

---

<sup>9</sup> Não há que se confundir as teses abolicionistas que pregam a descriminalização de delitos com o Garantismo Penal (Cf. Ferrajoli, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Trad. Sica, Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Tavares, Juarez Estevam Xavier; Gomes, Luiz Flávio. São Paulo, RT, 2002), que postula pelo respeito aos direitos fundamentais.

da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes. 2. Habeas corpus concedido. (HC 89429 / RO – RONDÔNIA. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 22/08/2006. DJ 02-02-2007, p. 114. RDDT n. 139, 2007, p. 240).

### **3. A SÚMULA Nº 11 DO STF: SEU CONTEÚDO NORMATIVO E REFLEXOS PRAGMÁTICOS.**

Pois bem, se de um lado a norma sumular teve o condão de enfrentar com ousadia uma prática cotidiana de exposição de pessoas ao constrangimento ilegal perante a opinião pública, à semelhança do que outrora ocorria com a tomada de impressões datiloscópicas durante o ato de formal indiciamento<sup>10</sup>, verifica-se que além de trazer um conteúdo prescritivo afim com a “novatio legis” instrumental (Artigo 474, CPP), no que toca ao plenário do júri, inovou ainda no sentido prescritivo alargando a restrição aos casos de mera prisão e, ainda, acrescentou como elemento sancionador a nulidade do ato que violar a prescrição sumular.

Nesse sentido, num plano puramente jurídico, “data maxima venia”, não parece ser legítima a ação normativa da Suprema Corte; não parece haver sentido lógico jurídico na anulação de uma prisão pela ocorrência de abuso ou desvio de poder por parte dos agentes do Estado. Ora, a prisão decorre de uma situação legal de flagrância delitiva ou de cumprimento de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente pela via da prisão preventiva, temporária ou administrativa, cujos motivos jurídicos determinantes não se confundem com a ação das autoridades públicas. A prisão, em quaisquer de suas modalidades, é ato administrativo vinculado e não discricionário, em que o fundamento se observa pela norma material violada pelo preso, não por critérios de oportunidade e conveniência típicos do poder de polícia inerente à Administração Pública. Noutras palavras, não se pode relaxar uma prisão senão pela ilegalidade de seus fundamentos; o uso de algemas é mero procedimento formal, seja quando legitimamente empregado ou não, que não descriminaliza ou justifica o precedente ilícito

---

<sup>10</sup> CRFB. Art. 5º, LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

penal praticado pelo preso.

Se o escopo da Súmula n. 11 é meramente pedagógico, no sentido de promover uma reeducação das autoridades, especialmente policiais, na linha do garantismo penal, não parece que seja a melhor técnica, especialmente porque penaliza a efetivação da justiça, ainda que cautelar, premiando um infrator com a liberdade pela falha dos agentes do Estado, sejam juízes ou profissionais de segurança pública. Ainda que seja direito fundamental, aderente ao princípio do devido processo legal, a presunção do estado de inocência, as prisões cautelares, também admitidas em nível constitucional, têm um papel de pronta resposta estatal nos excepcionais casos de evidência da materialidade e autoria delitivas, com o fim de aplacar o clamor público, garantir a ordem pública ou econômica e a aplicação da lei penal.

Já seria bastante, a título de pedagogia penal, a punição, nas esferas cível, penal e administrativa dos responsáveis pelo emprego desnecessário e abusivo de algemas, mas não se mostra lógico o prêmio da soltura de um infrator, senão por outros motivos, ao menos porque sem amparo na norma positivada; o papel do Supremo Tribunal Federal de garantidor da ordem constitucional não lhe permite atuar como “legislador positivo”, mas somente “negativo” e aplicador do “jus puniendi” àqueles que violam os direitos fundamentais.

Ainda sob o enfoque meramente jurídico, observe-se que o artigo. 7º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências), garante a oposição de Reclamação ao Supremo Tribunal Federal, nos casos em que se contrarie, por decisão judicial ou ato administrativo, enunciado de súmula vinculante, se lhe negue vigência ou se lhe aplique indevidamente, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

A dúvida que ora remanesce é de ordem eminentemente pragmática: uma simples e legítima prisão em flagrante delito, imediatamente comunicada à autoridade judiciária competente<sup>11</sup>, em que o condutor ou a autoridade policial tenha indevidamente empregado algemas, deve levar ao incontinente

---

<sup>11</sup> CRFB. Art. 5º, LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

relaxamento da prisão<sup>12</sup>? Se não o for pelo juiz natural que dela conhecer, caberá reclamação direta ao Supremo Tribunal Federal? E mais, terá a Corte Maior estrutura para acolher todos os eventuais questionamentos de necessidade ou não de emprego de algemas nos atos de prisão?

A questão merece reflexão, porque dada a conseqüente nulidade que, a teor da Súmula n. 11, vicia a legalidade do ato de prisão, à semelhança de um relaxamento, não tardarão as reclamações, ainda que questionando as razões de fato e de direito consignadas por escrito, por autoridade judiciária ou policial competente, nos estritos termos sumulados.

Deliberadamente provocamos um cotejo analógico da “nulidade do ato de prisão” com o “relaxamento da prisão ilegal”, advertindo-se, entretanto, que este último se resolve pela via do Habeas Corpus nas instâncias judiciais ordinárias, enquanto aquela pode ser provocada diretamente na Corte Constitucional. É a exacerbação do controle de constitucionalidade difuso.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARBOSA, Rui. *Pensamento e Ação de Rui Barbosa*. Organização e seleção de textos pela Fundação Casa de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, 1999.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

VIEIRA, Catharine Santos. *A importância do princípio da proporcionalidade para a teoria dos direitos fundamentais*. A distinção do princípio da razoabilidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Fortaleza, a. III, n. 5, p. 189-201, 2006.

---

<sup>12</sup>LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

## V. PRISÃO ESPECIAL DE ADVOGADO EM “SALA DE ESTADO MAIOR”: ANOTAÇÕES PARA UMA NECESSÁRIA REFLEXÃO

CLAUDIR ROBERTO TEIXEIRA DE MIRANDA, *Cap PM, bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Pós-graduado em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.*

### 1. INTRODUÇÃO

Desprovido da pretensão de esgotar o assunto, mas tão somente trazer luz e reflexão sobre tema de interesse para as instituições militares, quer em nível federal quanto estadual, abordaremos a questão da prisão especial de advogado em locais que o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8906/1994) denomina “Sala de Estado Maior”.

A questão, ao mais desavisado leitor, pode transparecer insignificante, mas entendemos que não o é.

Deste modo, procurar saber um pouco sobre a essência da expressão “Sala de Estado Maior” para cumprimento de prisão de pessoas que tenham, no exercício da função, essa prerrogativa, nos termos da legislação vigente, nos parece tentador, na medida em que provoca reflexos interessantes nos órgãos de segurança pública dos Estados, mormente às Polícias Militares, além da possibilidade de incluírem-se as Forças Armadas.

Procurando balancear o discurso, passaremos por uma visão histórica da criação do denominado Estado-Maior, por uma análise institucional e por fim, algumas considerações sobre a prisão especial.

### 2. DESENVOLVIMENTO

Iniciando por um contexto histórico de formação do Estado-Maior, a bibliografia consultada nos permitiu garimpar o que a seguir expomos.

Neste diapasão, em pesquisa sobre o tema, deparamos com o artigo “*A Guerra de Machiavelli a Clausewitz*”, de autoria de Eduardo Mei, publicada no Caderno Premissas, nº 13, de agosto de 1996, da Universidade Estadual de Campinas – Núcleo de Estudos Estratégicos, onde nos permitimos pousar olhares e trazeremos algumas concepções e observações a seguir, que nos

parecem apontar para uma luz sobre o surgimento do Estado Maior nas instituições militares.

O ponto de vista de Estado-Maior, como centro de pensamento, planejamento e deliberações políticas e operacionais, nasce com as idéias de Carl von Clausewitz, oficial do exército prussiano. Sua experiência profissional inicia-se aos 12 anos, quando ingressa no Exército e passa pela Revolução Francesa e pela revolução militar napoleônica.

A ideia de exército de cidadãos, aplicada com ênfase total na evolução militar napoleônica, sofreu influência das mudanças da sociedade europeia no decorrer dos tempos, levando, por conseguinte, ao aprimoramento da infantaria, à alteração da estrutura dos exércitos e ao aumento de sua importância.

Neste cenário, a disciplina dependia de treinamentos constantes e os exércitos consumiam maiores quantidades de investimentos. Essa equação é que determinava o sucesso nas guerras, pois os exércitos eram financiados pelo Estado.

Considerando que as estratégias de sucesso nas guerras envolviam treinamento e investimentos altíssimos, o combate era a última situação procurada e ocorria nas melhores hipóteses, com o que se evitava desgastar as próprias forças.

Deste modo, a ampliação dos exércitos e a necessidade permanente de treinamento e disciplina exigiam o constante desenvolvimento de sua organização interna.

Durante os séculos XVII e XVIII, desenvolveu-se o corpo técnico-científico do exército, com a incorporação de especialistas em edificações de fortalezas, balística e explosivos. Soma-se a isso o estudo de cartografia e geografia, além de um melhor controle do recrutamento.

Todo esse aparato ganhando proporções maiores fez com que a administração do exército se tornasse cada vez mais específica em relação à administração do Estado, portanto, a distinção entre ambos estava mais nítida.

Ainda nestes períodos, ocorreu a definição básica das fronteiras da França e da Alemanha e de muitos castelos pela Europa, caracterizando as guerras de então como de cerco e posição.

Nestes castelos eram armazenados alimento e munição em geral.

Antes do fim do século XVIII, não existia apoio organizado e formal para funções tais como: inteligência militar, logística, planejamento ou pessoal. Os comandantes de unidades lidavam com estas funções diretamente ou

recebiam apoio informal de subordinados, que não eram especificamente treinados ou designados para tais fins.

O primeiro Estado-Maior organizado surgiu durante as guerras da Revolução Francesa, quando o General Louis Berthier foi designado para a função de Chefe do Estado-Maior do exército francês na Itália, em 1795.

A Prússia também adotou a prática do Estado-Maior no mesmo período histórico, ao designar oficiais especialistas para apoiar comandantes no campo de batalha. Mais adiante, passou a treinar oficiais em funções de Estado-Maior nas academias militares. Em 1814, a Prússia estabeleceu por lei um Estado-Maior central e um Estado-Maior separado para cada divisão e corpo. O conceito prussiano foi adotado por todos os grandes exércitos modernos.<sup>1</sup>

Em Portugal, pelo Decreto de 7 de Setembro de 1899, reorganizou-se o Exército, tendo sido criado o Estado-Maior General e o serviço de estado-maior. No Estado-Maior funcionavam as 2ª e 3ª Repartições, encarregadas de proceder a recolha de informações militares. Essa mesma ação ocorreu na força policial de Portugal.<sup>2</sup>

Verifica-se que essa tendência do Exército de Portugal ocorria no Brasil, pois outras formas de organização e de Estado-Maior já existiam nas Forças e no *staff* português.

Consultando o sítio do Estado-Maior do Exército (<http://www.emc.eb.mil.br/historico.html>), suas raízes remotas são encontradas no período colonial, sendo que em 1824, D. Pedro I reorganizou o Exército Imperial e estabeleceu o Quartel-General da Corte, com funções de Comando e Estado-Maior.

Alterado em seu espírito profissional após a Guerra da Tríplice Aliança, o surgimento do Estado-Maior do Exército Brasileiro deu-se por decorrência à reação contra essa fase, surgindo em 24 de outubro de 1896, pela lei nº 403, sancionada pelo Presidente da República, Prudente de Moraes.

Na Polícia Militar do Estado de São Paulo, em 20 de março de 1897, com a denominação de Brigada Policial do Estado, a Corporação passou a dispor

---

<sup>1</sup> Informação disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado-Maior#Hist.C3.B3ria>, acessado em 12 de fevereiro de 2009.

<sup>2</sup> Informação disponível em <http://www.sis.pt/pt/historia/origens.php>, acessado em 12 de fevereiro de 2009.

de um Estado-Maior composto de um Comandante, um Major encarregado do detalhe, um Capitão-Secretário, um Capitão encarregado do material e um Alferes ajudante de ordens. Era o que determinava o artigo 6º do Decreto nº 437, editado naquela data.

É possível afirmar que a organização do Estado-Maior na Corporação deu-se com a vinda da Primeira Missão Francesa, ocorrida entre 1904 e 1914, sendo sedimentada e fortalecida com a vinda da Segunda Missão (entre 1920 e 1924).

Já na década de 70, o Decreto nº 7.290, de 15 de dezembro de 1975, que aprovou o Regulamento Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, estabeleceu em seu artigo 7º que “*O Comando (Cmdo) é constituído pelo Comandante e seu Estado Maior (EM)*”, e no artigo 9º estabelece as funções comuns a todos os Estados-Maiores, que são:

1. produzir informações;
2. realizar estudos de situação;
3. apresentar propostas;
4. elaborar planos e ordens;
5. supervisionar a execução dos planos e ordens.

Enfim, essa breve visão histórica serve para demonstrar que o conceito de Estado-Maior nas forças militares nasce para controlar homens, equipamentos, mantimentos, munições, animais, para planejar locais de ataques, estudos de região, para aprimorar o processo de recrutamento, para avaliar os custos, afinal, para uma administração eficiente, planejada e com maior eficácia de emprego dos meios humanos e materiais.

Deste modo, a ideia de Estado-Maior consiste em um grupo de oficiais militares profissionais que assessoram e apoiam administrativamente um comandante de unidade militar; assim sendo, “sala de Estado Maior” é o ambiente de qualquer unidade militar ocupado por esse grupo de oficiais, fixando a ideia e a origem da expressão “sala de Estado Maior”.

Portanto, como não podia ser diferente, a Sala do Estado-Maior é o ambiente de reunião dos integrantes do Estado-Maior com o Comandante. Expressa a ideia de local destinado ao planejamento estratégico e tático, destarte, é o local onde se trabalha.

Assim, “Sala do Estado Maior” é um ambiente que não dispõe dos requisitos de segurança para o cumprimento de prisão provisória. Jamais pode ser confundida com prisão, cela, calabouço ou qualquer compartimento destinado a manter indivíduo confinado. Local de trabalho não é local de

cumprimento de medida cautelar.

Durante a pesquisa realizada, não se poderia deixar de fazer menção ao artigo denominado “*Os fundamentos poéticos do Estado Maior*”, de Gerardo Mello Mourão, publicado na Revista A Força Policial, São Paulo, nº 9, 1996, pg 57-69, que apresenta a evolução do Estado-Maior, o perfil dos oficiais que serviram no Estado-Maior da Alemanha, tido como modelo de sua época, por sua importância política e militar. Naquele artigo, em que pese o foco delineado pelo autor, não há qualquer inferência sobre destinar esse local para o cumprimento pena ou de medida cautelar restritiva de liberdade.

Recobrando o aspecto histórico, agora focado na Ordem dos Advogados do Brasil, temos que a criação da Ordem do Advogados do Brasil remonta à década de 30. Por meio do Decreto nº 19408, de 18 de novembro de 1930, assinado por Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório, e referendado pelo Ministro da Justiça Osvaldo Aranha<sup>3</sup>, em seu artigo 17, surge a Instituição OAB, com a seguinte redação:

*Reorganiza a Corte de Apelação e da outras providências*

*O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:*

*Atendendo à necessidade de prover ao melhor funcionamento da Justiça local do Distrito Federal, fazendo eqüitativa distribuição dos feitos, normalizando o desempenho dos cargos judiciários, diminuindo os ônus aos litigantes, em busca do ideal da justiça gratuita, prestigiando a classe dos advogados, e enquanto não se faz a definitiva reorganização da Justiça, decreta:*

*Art. 17. Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a cola-*

---

<sup>3</sup>Para maiores informações acessar [http://www.oab.org.br/hist\\_oab/index\\_menu.htm](http://www.oab.org.br/hist_oab/index_menu.htm)

*boração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo.*<sup>4</sup>

Assim, sobre este fato relatou-se em edição comemorativa aos 150 anos do Instituto dos Advogados Brasileiros<sup>5</sup> :

*A iniciativa coube a André de Faria Pereira, então Procurador do distrito Federal, apoiado por Oswaldo Aranha, Ministro da Justiça. Segundo as palavras do próprio André de Faria, após sua reintegração no cargo de procurador-geral por decreto da Junta Governativa de 30 de outubro de 1930, sugeriu ao Ministro da Justiça a necessidade de se modificar a organização da então Corte de Apelação, visando normalizar os seus serviços e aumentar a produtividade de seus julgamentos. Solicitado por Oswaldo Aranha para redigir um projeto a respeito, incluiu nele o dispositivo do artigo 17 que criava a Ordem.*

*Ao ler a proposta, o Ministro fez restrição, exatamente, ao art. 17, que criava a OAB, com o argumento de que a Revolução não deveria conceder privilégios. Em resposta, o antigo sócio do Instituto dos Advogados ponderou que a instituição da Ordem “traria, pelo contrário, restrição aos direitos dos advogados e que, se privilégio houvesse, seria o da dificuldade e da cultura.*

Voltando o olhar para a expressão “Sala de Estado Maior” no que se refere a prisão especial, temos que a mesma era prevista, desde o início, no revogado Regulamento da Ordem do Advogados do Brasil, Decreto nº 20784, de 14 de dezembro de 1931, mantida no antigo Estatuto da Ordem do Ad-

---

<sup>4</sup>Disponível em [http://www.oab.org.br/hist\\_oab/links\\_internos/ini\\_dec19408.htm](http://www.oab.org.br/hist_oab/links_internos/ini_dec19408.htm), acessado em 30 de maio de 2008.

<sup>5</sup>Instituto dos Advogados Brasileiros. 150 Anos de História – 1843-1993. Ed. Destaque. Rio de Janeiro, 1995. p.167.

vogados do Brasil, Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963 (art. 89) e, do mesmo modo, foi conservada no ordenamento jurídico brasileiro com a publicação da Lei Federal n.º 8.906, de 04 de julho de 1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – conforme se constata no inciso V do Art. 7º:

*Art. 7º São direitos do advogado:*

.....  
*V – não ser recolhido preso, antes de sentença transitada e julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar;*(grifo nosso)

Vê-se, portanto, que o instituto em comento encontra premissas em outras sendas do tempo e da história, mantendo uma tradição escrita que a realidade pela qual passaram (e passam) as instituições policiais militares alterou substancialmente o conceito, passando de uma prerrogativa no início do Século 20 para uma situação de contornos completamente diferentes no Século 21.

Durante esse período foi inegável a influência exercida pelos militares no Estado brasileiro, cujas razões históricas nos permitimos omitir, dado o fato de que o Estado e as suas forças militares estiveram muito próximas com influências mútuas (poder político e poder militar); entretanto, a disposição legal em comento carece de atualização e contextualização, uma vez que o distanciamento, a especialização de atribuições e competências, acenada com muito mais ênfase após a Constituição Federal de 1988, delimitou o cenário em que cada órgão do Estado deveria atuar. Reservou, assim, às polícias militares a preservação da ordem pública.

Em estudo digno de elogios acerca da profissão de advogado, Ruy de Azevedo Sodré<sup>6</sup> diz que:

*51 – O advogado exerce função social, pois ele atende a uma exigência da sociedade. Basta que se considere o seguinte: sem liberdade, não há advocacia. Sem a intervenção do advoga-*

<sup>6</sup>SODRÉ, Ruy de Azevedo. O Advogado, Seu Estatuto e a Ética Profissional. Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed. Rio de Janeiro, 1967. p.77.

*do, não há justiça. Logo, a atuação do advogado é condição imprescindível para que funcione a justiça. Não resta, pois, a menor dúvida de que o advogado exerce função social.*

Esse aspecto de que o advogado exerce função social é balizado no fato de que a regência dos atos da vida está calcada no Direito, ou seja, na lei. Logo, não há função social que não esteja calcada em dispositivos legais; não há justiça e nem ordem política, paz social, econômica, segurança, ordem pública sem que a lei seja respeitada. Daí, a profissão de advogado ter um tratamento diferenciado.

Soma-se a isso, o fato de a Constituição Federal dizer, no seu artigo 133, que o advogado é indispensável à administração da justiça, o que denota certo grau de responsabilidade à classe profissional em tela.

Citando João Monteiro, Mário Guimarães de Souza, mencionado por Ruy de Azevedo Sodré, assinala que *os advogados já gozavam de maiores honras e vantagens, na antiga legislação, consistentes em privilégios e honras que, com o advento da República, foram abolidos.*<sup>7</sup> E continua dizendo que *eram os advogados nobres; não eram obrigados a jurar fora de casa; tinham privilégios militares; etc.*

Esta breve nota nos induz a crer que a inserção da prisão especial em “sala de Estado Maior” é uma das prerrogativas que o tempo não retirou dos diplomas, reforçando a idéia de que a classe militar estava muito próxima da classe política e jurídica.

A título de comentário, o mesmo dispositivo aparece com relação aos magistrados federais e integrantes do Ministério Público.<sup>8</sup>

Em sendo assim, a evolução social, política e da própria instituição policial militar não permite mais a manutenção de efetivo específico para a guarda de pessoas em “Sala de Estado Maior”, sem falar que a missão expressa na Constituição Federal é a preservação da ordem pública.

---

<sup>7</sup>SODRÉ, Ruy de Azevedo. O Advogado, Seu Estatuto e a Ética Profissional. Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed. Rio de Janeiro, 1967. p.512.

<sup>8</sup>Vide artigo 33, da Lei complementar federal nº 35, de 14 de março de 1979 (Estatuto da Magistratura) e artigo 40, da Lei federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Este ponto se agrava se considerarmos que, segundo dados da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), mencionados pelo Dr Marcus Vinicius Furtado Coelho, presidente da Comissão Nacional de Legislação do Conselho Federal da OAB, em entrevista ao periódico *Jurista* do mês de maio, Ano II, nº 32, de 2008, da Lex Editora, periodicidade mensal e de circulação nacional, no Brasil “há quatro milhões de bacharéis.[...]”, comentando o posicionamento contrário da entidade acerca da proposta de abolição do Exame da Ordem.

Ainda no campo dos números, há no Brasil, segundo a Ordem dos Advogados do Brasil, com dados atualizados em fevereiro de 2009, **635.710** advogados<sup>9</sup>.

Os números não são colocados para insuflar a ideia de necessidade de criação das salas de Estado-Maior, mas tão-somente para contextualizar o tema no cenário real em que se insere. É sabida a seriedade e eticidade com que a classe dos advogados se porta, porém, não se pode cobrir os olhos à uma situação, que por exceção, diga-se em reforço, bate à porta dos quartéis.

Deste modo, acresça-se que as instalações imaginadas pelo legislador em muito já não existem na Polícia Militar do Estado de São Paulo (crê-se, também, em outras Polícias Militares), sendo ocupadas por setores da administração necessários ao funcionamento da Instituição e não como local de resguardo de detidos. À exemplo disso, hodiernamente, no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar inexistem as palavras “prisão”, “cela”, “recolhimento” e outras que denotem a idéia de “trancfiamento”.

Assim, a conclusão que se infere das ideias acima é que por Estado Maior se entende o grupo de oficiais que assessoram o Comandante de uma organização militar que exercem seu *munus* em um local de trabalho semelhante a um escritório (sala), porém com as peculiaridades de caserna.

O art. 295 do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, prevê as autoridades e ou cidadãos que fazem jus ao recolhimento em quartéis e ou prisão especial, cujo *caput* possui a seguinte redação:

*Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especi-*

---

<sup>9</sup>Dados disponíveis em <http://www.oab.org.br/relatorioAdvOAB.asp>, acessado em 13 de fevereiro de 2009.

*al, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva.*

O art. 295 já foi no passado regulamentado pelo Decreto nº 38.016, de 5 de outubro de 1955, atualmente revogado, em virtude da publicação da Lei nº 10.258, de 11 de julho de 2001, no qual havia menção expressa aos comandantes de unidades militares no seu Art. 1º:

*Os diretores de prisões e os comandantes de unidades militares ao receberem os presos beneficiados com “prisão especial” observarão a legislação específica existente e também o que prescreve o art. 288 do Código de Processo Penal.*

Há que se mencionar também as disposições do artigo 242 do Código de Processo Penal Militar, que dispõem acerca das pessoas que têm direito à prisão especial nos casos de prisão provisória. Assim dispõe a legislação em tela:

*Prisão especial*

*Art. 242. Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes de condenação irrecorrível:*

- a) os ministros de Estado;*
- b) os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;*
- c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados;*
- d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei;*
- e) os magistrados;*
- f) os oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados;*

- g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional;*
- h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional;*
- i) os ministros do Tribunal de Contas;*
- j) os ministros de confissão religiosa.*

*Prisão de praças*

*Parágrafo único. A prisão de praças especiais e a de graduados atenderá aos respectivos graus de hierarquia.*

Vê-se que não há menção em “Sala de Estado Maior”, o que denota a prerrogativa prevista no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil ser destoante da realidade.

Nesse diapasão, cabe estabelecer a definição da expressão “quartel”:

*Quartel. Do latim quartus ou mais propriamente do castelhano cuartel, imemorialmente vem sendo empregado na acepção de alojamento ou casa de aposentadoria para soldados.*

*Quartel é, assim, o edifício ou conjunto de edifícios, em que se alojam as tropas militares. É a caserna. (...) (Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 665).*

Com a publicação da Lei nº 10.258, de 11 de julho de 2001, que alterou o art. 295 do Código de Processo Penal, que trata especificamente da prisão especial, surgiu uma corrente jurisprudencial entendendo que houve a revogação tácita do dispositivo do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, com base na exegese dos §§ 1º, 2º e 3º, abaixo reproduzidos:

*§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.*

*§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.*

*§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos*

*fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.*

Ocorre que tal corrente não prosperou doutrinariamente, como se verifica na lição de Tourinho Filho, referindo-se à Lei n.º 8.906/94 (Estatuto), citado em manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>10</sup> :

*“trata-se de Lei especial, e, a nosso juízo, em face do princípio da especialidade, a nova Lei não a revogou, não só porque lex posterior generalis non derogat speciali, como também porque ali não se fala em prisão especial, mas em sala do Estado-Maior ou prisão domiciliar”*

Segue o mesmo diapasão o Ministro Celso de Mello, dizendo que a “Suprema Corte, ao proceder ao exame comparativo entre a Lei n.º 10.258/2001 e a Lei n.º 8.906/94 (art. 7º, V), reconheceu, nesse cotejo, a existência de uma típica situação configuradora de antinomia em sentido próprio, eminentemente solúvel, porque superável mediante utilização, na espécie, do critério da especialidade (“lex specialis derogat generali”), cuja incidência, no caso, tem a virtude de viabilizar a preservação da essencial coerência, integridade e unidade sistêmica do ordenamento positivo (HC 88702 / SP - São Paulo - Habeas Corpus-Relator(a): Min. Celso de Mello-Julgamento: 19/09/2006-Órgão Julgador: Segunda Turma - RTJ 172/226-227, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.).

Na esfera do Poder Judiciário, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu que *A prisão provisória do advogado deve ser cumprida em sala de Estado-Maior, prerrogativa de classe, e não em sala especial de estabelecimento prisional comum, tal como ocorre em relação aos demais diplomados por curso superior* (RT 663/323).

Ainda nesse sentido, constata-se a asserção da exegese de que a sala de

---

<sup>10</sup>Disponível em [http://www.conjur.com.br/2007-abr-16/oab\\_supremo\\_defesa\\_prerrogativas](http://www.conjur.com.br/2007-abr-16/oab_supremo_defesa_prerrogativas), acessado em 28 de janeiro de 2009. A matéria tem o seguinte título: *Hurricane: OAB vai ao Supremo em defesa de prerrogativas*, por Rodrigo Haidar.

Estado-Maior não se confunde com a prisão especial, e que a prerrogativa não foi revogada com a promulgação da Lei n.º 10.258/01, conforme aduz o ministro Celso de Mello, no Habeas Corpus n.º 88.702-3/SP, já mencionado, que concedeu cautelar favorável ao impetrante da qual se destaca:

*O Advogado tem o insuprimível direito, uma vez efetivada a sua prisão, e até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória, de ser recolhido a sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas (Lei nº 8.906/94, art. 7., V). Trata-se de prerrogativa de ordem profissional que não pode deixar de ser respeitada, muito embora cesse com o trânsito em julgado da condenação penal. Doutrina e jurisprudência.*

*O recolhimento do Advogado a prisão especial constitui direito público subjetivo outorgado a esse profissional do Direito pelo ordenamento positivo brasileiro, não cabendo opor-lhe quaisquer embaraços, desde que a decisão penal condenatória ainda não se tenha qualificado pela nota da irrecorribilidade.*

*A inexistência, na comarca, de estabelecimento adequado ao recolhimento prisional do Advogado, antes de consumado o trânsito em julgado da condenação penal, confere-lhe o direito de beneficiar-se do regime de prisão domiciliar.” (RTJ 169/271-274, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma)*

Buscando verificar na doutrina comentada do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, deparamos, para o atual estatuto, com o que diz Paulo Luiz Netto Lobo<sup>11</sup>:

*Em todas as hipóteses em que o advogado deva*

---

<sup>11</sup>Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 3º Ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p.64-65.

*ser legalmente preso, pelo cometimento de crimes comuns, inclusive os não relacionados com o exercício da profissão, e enquanto não houver decisão transitada em julgado, cabe-lhe o direito de ser recolhido à sala de Estado Maior. Por esta deve ser entendida toda sala utilizada para ocupação ou detenção eventual dos oficiais integrantes do quartel militar respectivo. O estatuto prevê que a sala disponha de instalações e comodidades condignas. Esse preceito procura evitar os abusos que se cometeram quando os quartéis indicavam, a seu talante, celas comuns como dependência de seu Estado Maior. Se não houver salas com características previstas na lei, sem improvisações degradantes, ficará o advogado em prisão domiciliar, até à conclusão definitiva do processo penal.[...]*

*Durante as discussões havidas no Conselho Federal da OAB, quando da aprovação do anteprojeto do Estatuto, propôs-se a substituição de sala de Estado Maior por sala especial, em simetria com os demais profissionais universitários. Prevaleceu, no entanto, a continuidade dessa prerrogativa, após os depoimentos dos advogados que se expuseram aos arbítrios dos regimes autocráticos, por força de sua atuação profissional em defesa de dissidentes políticos.*

O comentário acima nos leva a pensar que, por um lapso de tempo, o ajustamento à realidade e à igualdade e a demonstração de avanço democrático estavam vencendo. No entanto, o que se observou foi a ferrenha defesa da classe, deixando de lado outras categorias, já que se vivia o momento de criar a nova democracia, e os advogados são peças fundamentais neste processo de construção política pela qual o Brasil passava.

De outro bordo, mais recentemente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade

dade nº1127-8, o Supremo Tribunal Federal <sup>12</sup> concedeu liminar para suspender a eficácia da expressão “*assim reconheciddas pela OAB*”, que consta no estatuto de classe.

Comentando o assunto da prisão especial do advogado, Flávio Olímpio de Azevedo <sup>13</sup> diz que:

*O regime prisional do advogado, quando preso por crimes comuns e pelos relacionados com o exercício profissional, determinado pelo Estatuto, segundo Ruy A. Sodré:*

*‘É uma homenagem que se presta à classe.*

*Todos os presos, sem exceção, qualquer que seja a natureza do crime, dependem, para se defenderem, do advogado. Em contrapartida, este, quando se encontra em situação idêntica, até que transite em julgado a sentença, tem o direito de uma prisão especial.’*

Segue o mesmo diapasão Gladston Mamede <sup>14</sup> :

*A benesse, como o próprio dispositivo prevê, subsiste apenas até o trânsito em julgado da sentença, quando se finda o direito ao regime especial, submetendo-se o advogado condenado, com sentença transitada em julgado, às regras da lei de Execução Penal....Para o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no julgamento do Habeas corpus nº 275.474-5, do qual foi relator o juiz Silva Rico, ‘enquanto não houver transitado em julgado a sentença condenatória, deve o advogado permanecer recolhido em prisão domiciliar, por absoluta ine-*

---

<sup>12</sup> Disponível em [http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCL-A.%20E%201127.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%201127.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCL-A.%20E%201127.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%201127.ACMS.)&base=baseAcordaos), acessado em 30 de maio de 2008.

<sup>13</sup> AZEVEDO, Flávio Olímpio de. Comentários ao Estatuto da Advocacia. Ed. Thomson/IOB. São Paulo, 2006. p. 42.

<sup>14</sup> MAMEDE, Gladston. A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Ed. Atlas, 2ª ed. São Paulo, 2003. p.202-203.

*xistência de Sala Especial de Estado Maior. Este direito, que a princípio parece se constituir num privilégio, não foi conferido em atenção à pessoa, mas sim em homenagem aos interesses públicos a que esses profissionais são confiados, porquanto, inobstante não seja funcionário público na acepção jurídica do termo, o advogado, no exercício de sua atividade privada, presta serviço público, sendo elemento indispensável à Administração da Justiça.*'

Citando voto vencido no Habeas Corpus nº 3158/0-SP, à Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Memede<sup>15</sup> relata que:

*não podemos deixar de reconhecer a realidade do Sistema Penitenciário Brasileiro, onde não há destinação específica para os profissionais titulares de diploma universitário. A finalidade da lei, ao falar em sala especial, em sala condigna, em sala de Estado maior, é impedir que o advogado seja colocado em promiscuidade com os presos provisórios. Em face dessas considerações e havendo a afirmação de a paciente estar em sala isolada dos demais presos, portanto, num local privativo, embora não seja, evidentemente – isso traduz a própria realidade do Estado brasileiro – local onde se possa falar em comodidade, entretanto, não apresenta o inconveniente, pensado pela lei, para fazer a distinção. Se não dermos esta interpretação, certamente iremos conferir à revelia do princípio da isonomia tratamento altamente privilegiado aos portadores de título em grau superior.*

Essas visões sobre o tema colocado nos remetem à dificuldade de estabe-

---

<sup>15</sup>Obra citada. p. 203.

lecer uma regra de atuação das polícias militares e também das Forças Armadas. Entretanto, a elas resta cumprir a lei ou a determinação judicial neste sentido, mas não sem antes expender ao magistrado que a determinou as reais dificuldades encontradas para tal mister.

Porém, a despeito das considerações doutrinárias e jurisprudenciais acima exaradas, constata-se na prática outra realidade nos quartéis da Instituição Polícia Militar, ou seja, há necessidade de aprimorar a infraestrutura, adequando-a para comportar em sua administração somente as atividades peculiares da Polícia Militar. Isso é necessário pelo fato de que a evolução tecnológica e de informação exige ambientes próprios, capazes de absorver todo o aparato que se coloca para os órgãos de segurança. O investimento deve ser feito para o aprimoramento das atividades de segurança pública e não em ampliar a capacidade carcerária dos quartéis.

A questão é antiga e de difícil solução. Registre-se que, neste sentido, a 1ª Seção do Estado Maior da Polícia Militar do Estado de São Paulo, no ano de 1999, já se manifestou sobre o uso da sala de Estado-Maior para a prisão de advogado por meio INFORMAÇÃO Nº PM1-213/02/99, destacando o item 8:

*8. Entretanto, não se pode esquecer o fato incontestável de que atualmente muitas OPM estão instaladas precariamente em edifícios residenciais que não permitem sequer a existência de “sala de Estado Maior” ou de alojamentos para os integrantes de seu efetivo; que poucas são as Unidades que possuem Rancho Administrativo, do qual se possa destinar alimentação para o preso; e que a constituição de Guarda para a vigilância e segurança do preso em tais OPM pode prejudicar o desempenho das suas atribuições normais, situações estas que, acreditamos, justificariam plenamente a recusa no atendimento de mandados do gênero, desde que prestadas as devidas informações à autoridade judicial determinante.*

### **3. CONCLUSÃO**

Sobre o acima mencionado, concordamos com a dificuldade em receber

advogados, por lógica do desenvolvimento do presente texto, porém, ressaltamos que a Polícia Militar e seus integrantes se revestem do estrito cumprimento às leis, não competindo, nos processos, discutir o acerto ou não do dispositivo legal em comento.

Portanto, em havendo determinação judicial a respeito, a contextualização do problema objetivando a adequação do tema à realidade em que vivem as instituições militares é mister que se impõe esclarecer para a autoridade judiciária requisitante, que pode ou não rever a sua posição, situação, conforme o caso, que deve ser cumprida pela autoridade policial militar.

Na situação hodierna, no que tange ao aspecto de segurança das instalações e dos integrantes das OPM, da preservação da confidencialidade das rotinas policiais, há de se considerar que a presença de pessoas estranhas no interior das dependências das Unidades Policiais Militares, ainda mais pela situação de clausura a que estarão sujeitas, sempre irá exigir a retirada de policiais de suas normais atividades para outras, até para servir como “carcereiros”, desviando-os completamente de suas funções, onerando a execução da missão constitucional da Polícia Militar.

Assim, a Lei Federal n.º 8.906, de 04 de julho de 1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ao definir, pelo Art. 7º, os direitos do advogado, dentre os quais, pelo inciso V, *o de não ser recolhido preso, antes de sentença transitada e julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar*, pretendeu, salvo interpretação outra, assegurar aos membros dessa classe, local exclusivo e separado dos demais presos, para os casos que especifica, todavia com a possibilidade de prisão domiciliar.

Nesta toada, considerando os casos em que tais determinações derivadas do Poder Judiciário vêm ocorrendo, e em função de todos os desdobramentos que, na prática, tal medida vem acarretando, com alterações à normalidade dos trabalhos das Unidades Policiais que, por determinação judicial, vêm recebendo advogados presos aguardando julgamento, é que entendemos ser necessária uma modificação do texto da Lei federal nº 8.906/94, sugerindo-se suprimir a terminologia empregada em relação a Sala de Estado Maior, ou que se dê interpretação outra que não as dependências das sedes de Unidades da Polícia Militar.

Entretanto, enquanto isso não ocorre, não nos parece escorreito propugnar, como dissemos acima, pelo descumprimento da norma ou determina-

ção judicial, adequando-se, no que for possível, as rotinas internas, mas sempre comunicando ao Poder Judiciário as consequências infelizes para a sociedade decorrentes da diminuição do efetivo policial destacado para a realização do policiamento ostensivo e preventivo, essa sim, missão constitucional das Polícias Militares.



## VI. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E JUSTIÇA MILITAR

VALDINEI ARCANJO DA SILVA, 2º Ten PM da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Bacharel em Direito pela Universidade Bandeirante de São Paulo, Pós-Graduado em Ciências Criminais pelo Instituto de Ensino “Luiz Flávio Gomes”.

### 1. INTRODUÇÃO

Muito se discute sobre a real função do Direito Penal nos dias de hoje. De um lado, uma ampla parte da sociedade clamando, cada vez mais, por uma incidência quase que desmedida deste ramo do Direito, talvez vendo nisto uma esperança para o refreamento dos altos índices de violência que assolam o país. Por outro, uma outra parcela (sobretudo os operadores do Direito) que entendem existir uma premente necessidade em se “poupar” o Direito Penal e só utilizá-lo em situações realmente justificáveis, haja vista o grande impacto por ele causado.

Este dilema só pode ser resolvido a partir do consenso de que o Direito Penal, ao ser utilizado em situações extremas (ou seja, *ultima ratio*), atende aos preceitos de Política Criminal mais atuais, em que outras ferramentas podem e devem ser acionadas para o desafogamento do sistema penal e, principalmente, para a conquista de uma justiça verdadeira e não meramente simbólica.

Quando se defende uma grande incidência do Direito Penal, tem-se a falsa idéia de que os problemas serão resolvidos, até porque como preconizam os Abolicionistas<sup>1</sup>, “... o direito penal, longe de funcionar na totalidade dos casos em que teria competência para agir, funciona em um ritmo extremamente reduzido.”<sup>2</sup> Isto é o reflexo do que acompanhamos atualmente, ou seja, cada vez mais condutas tidas como criminosas não estão recebendo o

---

<sup>1</sup> O Movimento Abolicionista tem como expoente maior o professor holandês Louk Hulsman.

<sup>2</sup> Cf. Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis, *Penas Perdidas*, p. 65.

tratamento penal esperado, tendo em vista inúmeras dificuldades encontradas pelo sistema penal ou porque novos princípios doutrinários têm interferido na forma como os fatos são analisados.

Neste sentido, temos o Princípio da Insignificância (ou da Bagatela), que vem mudando muitos pensamentos acerca das condutas que estão sob o manto do Direito Penal.

## 2. APONTAMENTOS SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Princípio da Insignificância, ao lado do Princípio da Adequação Social, é um “*auxiliar interpretativo*” para determinação do injusto, permitindo, pois, “*excluir os danos de pouca importância*”.<sup>3</sup> Significa, então, que nem todas as condutas descritas formalmente como crime assim devem ser consideradas, sendo “*necessário (sic) uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal*”.<sup>4</sup> Como verdadeiro corolário do Princípio da Intervenção Mínima, ele determina que o Direito Penal deva ser visto como *ultima ratio*, e sua aplicabilidade só deve proceder quando estritamente necessário, ou seja, quando houver efetiva lesão (e grave) ao bem jurídico tutelado. Lembrando que o Princípio da Intervenção Mínima assume dois aspectos: a fragmentariedade e a subsidiariedade. O primeiro aspecto fragmenta o Direito Penal de tal forma que ele só poderá atuar nos casos em que houver necessidade de tutelar os bens jurídicos mais relevantes e contra graves ofensas; o segundo significa que este ramo do direito só estará autorizado a atuar quando outros meios não solucionarem satisfatoriamente o problema.

Em 2004, o Supremo Tribunal Federal deu um sinal na direção de que, apesar de não previsto na legislação pátria (salvo no Código Penal Militar), este princípio tem uma notável importância no Direito Penal. Assim, ao analisar a decisão proferida no HC 84.412-0/SP, tendo como relator o Ministro Celso de Mello, observa-se:

***“Princípio da Insignificância. Identificação dos vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de política criminal. Conse-***

<sup>3</sup>Cf.: Francisco de Assis Toledo, *Princípios básicos de direito penal*, p. 133.

<sup>4</sup>Cf. Cezar Roberto Bitencourt e Francisco Muñoz Conde, *Teoria Geral do Delito*, p.163.

*qüente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material. Delito de furto. Condenação imposta a jovem desempregado, com apenas 19 anos de idade. 'Res Furtiva' no valor de R\$ 25,00 (equivalente a 9,61% do salário mínimo atualmente em vigor). Doutrina. Considerações em torno da jurisprudência do STF. Pedido deferido”.*

Deste Acórdão, algumas informações merecem destaque: a. **“postulado de Política Criminal”**: na busca de alternativas para a melhoria da situação criminal que paira no país, alguns posicionamentos no sentido de desautorizar o Direito Penal a atuar em determinadas situações têm sido cada vez mais constantes; assim, o grande desafio para os estudiosos de Política Criminal e para as autoridades é encontrar saídas que contemplem um desafogamento do sistema penal (através da utilização de outros meios, tais como o Direito Administrativo, o Direito Civil, Trabalhista, etc.) sem que se incentive, com isto, práticas delituosas tidas como de menor efeito; b. **“descaracterização da tipicidade penal, em seu aspecto material”**: isto quer dizer que o fato deixa de ser típico, mas não em decorrência de uma análise da subsunção da conduta à letra da lei, mas porque se deve verificar que além da tipicidade formal, também se faz necessária a existência de uma análise a respeito da tipicidade material.

Uma das grandes discussões na Teoria do Delito reside na definição do que vem a ser crime. Brevemente, assinalamos que alguns doutrinadores, dentre eles o professor Luiz Flávio Gomes, entendem que o fato para ser punível deve atender aos requisitos de tipicidade formal e tipicidade material. A primeira, amplamente verificada na doutrina formalista clássica, consiste na análise: a) da conduta; b) da produção de um resultado naturalístico (para os crimes materiais); c) da existência de um nexos de causalidade entre a conduta e o resultado; d) da adequação da conduta à letra da lei (adequação típica).<sup>5</sup>

No entanto, como observado anteriormente, além desta análise formal, é

---

<sup>5</sup>Cf. Luiz Flávio Gomes, *Princípio da Ofensividade no Direito Penal*, p. 60. O autor destaca que “(...) Nisso se esgotava o juízo de tipicidade. Mas esta construção é incompleta e exageradamente formalista. Só se preocupa com a subsunção formal da conduta à letra da lei (...)”.

necessária a verificação da tipicidade sob o aspecto material. A tipicidade material cuida de identificar a produção de um resultado jurídico relevante, ou seja, o desvalor do resultado é de um patamar tal que chega a perturbar a ordem social e para estes casos outros meios não trariam uma resposta satisfatória, devendo se valer, com isto, do Direito Penal (*ultima ratio*). Portanto, uma conduta para ser materialmente típica deve produzir um resultado além de jurídico, relevante. Assim, no HC 88.393/RJ, julgado em 03 de abril de 2.007, cujo relator foi o Ministro Cezar Peluzo, tem-se

*“1. AÇÃO PENAL. Justa causa. Inexistência. Delito de furto. Subtração de garrafa de vinho estimada em vinte reais. Res furtiva de valor insignificante. Crime de bagatela. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Extinção do processo. HC concedido para esse fim. Precedentes. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, é de ser extinto o processo da ação penal, por atipicidade do comportamento e conseqüente inexistência de justa causa. 2. AÇÃO PENAL. Suspensão condicional do processo. Inadmissibilidade. Ação penal destituída de justa causa. Conduta atípica. Aplicação do princípio da insignificância. Trancamento da ação em habeas corpus. Não se cogita de suspensão condicional do processo, quando, à vista da atipicidade da conduta, a denúncia já devia ter sido rejeitada”.*

É de se perceber que o resultado da conduta formalmente criminosa verificado no Acórdão acima não traz qualquer impacto na ordem social, haja vista o valor de R\$ 20,00 não justificar a movimentação de todo o sistema de justiça<sup>6</sup> e, por outro lado, é desproporcional à conduta praticada com o resultado produzido o fato de o indivíduo ter incidido sobre si todo o peso

---

<sup>6</sup>“(…) cada hora de labor da Polícia, do Ministério Público, Tribunal e das Autoridades Penitenciárias afastada dos domínios marginais do direito criminal é uma hora retirada à prevenção da criminalidade séria”. Cf. Paulo de Souza Queiroz, *Do Caráter Subsidiário do Direito Pena*. p. 100.

do Direito Penal, cujo processo etiqueta e traumatiza a pessoa. Neste caso, um outro meio menos impactante resolveria (ou melhor, resolve) o problema, qual seja o Direito Civil, em que o autor da conduta fica obrigado a ressarcir o prejuízo causado, não restando a impunidade diante da conduta praticada. Ademais, poupa-se o Direito Penal, que quando aplicado de forma desmedida e para qualquer situação, acaba por ficar desacreditado, o que pode fomentar condutas cada vez mais graves, como bem lembra Paulo de Souza Queiroz *“A intervenção penal – traumática, cirúrgica e negativa – há de ficar reservada para repressão de fatos que assumam magnitude penal inconstratável; havendo-se, assim, de recusar curso aos chamados delitos de bagatela”*.<sup>7</sup>

De tudo isto, para a conclusão de que uma conduta gerou um resultado sem relevância jurídico-penal, é necessário que se faça uma avaliação sob diversos aspectos, não havendo espaço para posturas radicais no sentido de legitimidade ou não deste postulado. Estes diversos aspectos são os “vetores” a que o Acórdão do HC 84.412-0/SP se refere e que se traduzem: a) na mínima ofensividade da conduta do agente, b) em nenhuma periculosidade social da ação, c) no reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) na inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Ainda que seja um Princípio que começa a ser considerado de muita relevância para o Direito penal, não é tranqüilo o entendimento de sua ampla aplicação no âmbito da Justiça Penal Militar, fato este que justifica um estudo mais pormenorizado sobre o assunto.

### **3. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA JUSTIÇA PENAL MILITAR**

Existem muitas pessoas que, inicialmente, desconhecem a existência e legitimidade deste Princípio e/ou não admitem sua incidência; há outras que entendem a possibilidade de uma parcial aplicação no âmbito da Justiça Militar e outras, no sentido de que se trata de Princípio Geral de Direito, cuja aplicabilidade deve ser admitida como qualquer outro princípio norteador.

Geralmente, o argumento de sua recusa permeia pela defesa da Disciplina e da Hierarquia, bases das instituições militares, em que ao não se punir

---

<sup>7</sup> Idem.

severamente aquele que deixou de observar os preceitos da caserna, estaria fomentando condutas indisciplinadas, o que se traduz na necessidade de preservação da “*regularidade das instituições militares*”.<sup>8</sup> O castigo deve sempre estar presente para que sirva de exemplo, independentemente do desvalor da conduta ou do resultado.

Há os que entendem existir uma aplicação parcial, pois para alguns tipos, cuja característica principal é a preservação da ordem militar, não deve ser admitida a mitigação da sanção, restando assim, a aplicação do referido Princípio somente àqueles casos em que não haja prejuízo aos valores institucionais.

Por fim, existem os que identificam no Princípio da Insignificância um Princípio Geral de Direito e, portanto, de legítima incidência na seara Penal Militar, devendo o operador de direito verificar sua viabilidade caso a caso, haja vista que “... *Os princípios gerais de Direito põem-se, dessarte, como as bases teóricas ou as razões lógicas do ordenamento jurídico, que deles recebe o seu sentido ético, a sua medida racional e a sua força vital ou histórica.*”<sup>9</sup>

O Código Penal Militar já traz de maneira expressa em seu conteúdo este Princípio, o que gera a idéia da aceitação da incidência deste instituto. Assim, por exemplo, o art. 240, que trata do Furto Simples, faculta à autoridade judiciária a substituição da sanção penal pela sanção administrativa:

***“Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, até seis anos. Furto atenuado: § 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar”.*** (grifo nosso)

Da mesma forma procedeu o legislador para os crimes de Dano (art. 260 - atenuado), Lesão Corporal Levíssima (art. 290, § 6º) e de Receptação Culposa (o art. 255). Ao admitir a adequação da conduta à letra da lei, constituindo, assim, a tipicidade formal, o juiz deveria, *in tesse*, proceder a aplicação da sanção penal. No entanto, ao decidir que a conduta possa ser avaliada na esfera administrativa, pois será uma via capaz de solucionar sa-

<sup>8</sup>Cf.: Cícero Coimbra Neves e Marcelo Streifinger, *Apontamentos de Direito Penal Militar*, p. 43.

<sup>9</sup>Cf. Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, p. 319.

tisfatoriamente o conflito, está a autoridade judiciária aceitando, exatamente, o aspecto subsidiário do Direito Penal, uma vez que este é desnecessário ao caso concreto.<sup>10</sup> Neste passo, outros artigos do Código Penal Militar trazem de maneira expressa a possibilidade de considerar a conduta ilícita como mera infração administrativa.<sup>11</sup> Portanto, o que se observa é uma autorização legal para que a autoridade judiciária proceda consoante a postura minimalista de afastar do âmbito de incidência do Direito Penal este tipo de conduta “insignificante”, não havendo usurpação do poder legislativo, pois não está o juiz legislando, mas interpretando a lei.

Porém, os julgados e a doutrina hodiernos não admitem que se pense que somente para estes casos expressos é que pode ser invocado o Princípio da Insignificância, ou seja, somente para estes crimes pode ser a conduta avaliada à luz do Direito Administrativo Disciplinar, muito menos oneroso, e que tutela o interesse da Disciplina e da Hierarquia, uma vez que não deixa impune a conduta. Por se tratar de um Princípio Geral de Direito, em que fica difícil sustentar sua inaplicabilidade em alguma esfera, parece que deve ele também ser observado na Justiça Militar, pois neste âmbito existe a perfeita possibilidade de outro meio menos impactante, qual seja a esfera administrativa, detentora do mesmo fim punitivo de uma conduta desvaliosa e cuja atuação é amplamente conhecida por sua rigidez e singularidade. Desta forma, terá o infrator incidido sobre si todo o peso de uma sanção administrativa, o que pode gerar mais efeito sob o aspecto da prevenção geral negativa, sem que se desgaste ainda mais o Direito Penal, pois seguramente, não será o cárcere o destino do militar que pratica uma conduta de natureza

---

<sup>10</sup> “A autoridade militar, valorando que o fato constitui-se de um delito de bagatela ou insignificante, considerando os fatores já comentados, e antevedendo que aquele mesmo fato analisado poderá ser objeto de desclassificação pelo juiz, reconhecendo-o como infração disciplinar, por ser o mesmo uma ninharia ou não representar qualquer lesividade, poderá, ao invés de instaurar o IPM, adotar de pronto o procedimento administrativo mais adequado e chegar à repressão do ocorrido, se for o caso, em sede disciplinar”. Cf.: Ronaldo João Roth, op. cit., p. 117.

<sup>11</sup> Ao se fazer um estudo dos tipos penais previstos no Código Penal Militar, pode ser verificado que outros artigos permitem a aplicação do mesmo dispositivo dos §1º e 2º do art. 240, ou seja, existem algumas condutas a que o legislador permite a mitigação da pena, chegando ao ponto de a infração poder ser desclassificada de penal para administrativa. É o caso dos artigos 240, §4º (furto qualificado por ser praticado durante a noite) e §5º (coisa furtada pertencente à Fazenda Pública); 248 e 249 (apropriação indébita simples e de coisa havida acidentalmente); 251 (estelionato) e 252 (abuso de pessoa); 254 (receptação); 260 (dano atenuado); 313 (cheque sem fundo). Teria também para estas situações o legislador autorizado a aplicação do Princípio da Insignificância? Parece não existir dúvida no sentido afirmativo.

“bagatelar”.

Para entender melhor: partindo-se do princípio de que o Direito Penal é considerado *ultima ratio*, sempre que for possível preservá-lo, assim se deve proceder. Então, diante de uma conduta bagatelar, têm-se duas alternativas: uma em que atuam o Direito Penal e o Administrativo Disciplinar concomitantemente (haja vista a independência das esferas) e outra em que somente atuará o Direito Administrativo Disciplinar. Qual a diferença? No primeiro caso, haverá incidência do Direito Penal na sua forma mais branda e que causa maior descrédito, pois dificilmente o autor da conduta ilícita permanecerá encarcerado, haja vista a possibilidade de algum tipo de benefício (e até mesmo a prescrição), o que gerará, para os demais, a idéia de que o “penal é fraco”, causando-lhe um desgaste dispensável, podendo levar à idéia da existência de impunidade. De outro modo, se somente atua a esfera administrativa, o autor sofrerá a mesma punição disciplinar que, em alguns casos, caminhará pela seara da exoneração do militar, mas se terá poupado o Direito Penal. Em outras palavras: restará para os demais o raciocínio de que o infrator sofreu uma punição extremamente severa e que poderia ter sido pior, caso a esfera penal fosse acionada. Esta é a idéia que deve prevalecer, ou seja, a de que o quadro do infrator poderia ser agravado se houvesse a incidência abrupta do Direito Penal. Portanto, *“Essa forma de se reprimir o fato em nível disciplinar, primeiro, já alcançará o objetivo estabelecido pelo legislador, que é a responsabilização do autor do fato de tão pequena monta, pela própria Administração Militar”*.<sup>12</sup>

De um lado tem-se a necessidade de observação de disposição constitucional no sentido de que a Disciplina e a Hierarquia são as bases das Instituições Militares<sup>13</sup> e de outro existe a indispensável atenção a um dos princípios reitores e mais notáveis do direito, que é o Princípio da Proporcionalidade. Aliás, é este postulado o esteio do Princípio da Insignificância, uma vez que por meio da aferição proporcional do fato e do impacto penal é que se conclui que para algumas situações não há um mínimo de equilíbrio nesta relação. Diante disto, o Min. Gilmar Mendes, no RHC 88.880/SC, reafirmou que *“... há que se realizar um juízo de ponderação entre o dano*

---

<sup>12</sup>Cf.: Ronaldo João Roth, op. cit., p. 117.

<sup>13</sup>Cf.: Art. 42, CF: *“Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina...”*

*causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado. A análise da questão, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, pode justificar, dessa forma, a ilegitimidade da intervenção estatal por meio do processo penal”.*

Deste aparente conflito entre princípios, não é imprudente relembrar que o Princípio da Proporcionalidade – apesar de não estar explícito na Constituição Federal, mas que cuja existência está na própria estrutura normativa da Constituição a partir da interpretação de vários outros princípios norteadores de cunho constitucional e infraconstitucional – deve ser o guia para que o operador do Direito conclua qual o melhor caminho a seguir, sempre tendo em seu horizonte a busca pela justiça.<sup>14</sup>

Assim, o Princípio da Insignificância, sendo uma causa supra legal de exclusão da tipicidade penal, tem gerado diversas discussões sobre sua aplicabilidade no âmbito da Justiça Castrense, haja vista o juiz adquirir, *in tese*, poderes atinentes ao legislador. Ocorre que, no Estado Constitucional e Democrático de Direito, o Poder Judiciário assume uma posição de guardião da justiça, em que, sempre que houver necessidade de se corrigir algum desarranjo legal, está ele autorizado a atuar, sempre tendo a Proporcionalidade como parâmetro nesta apreciação, não como feitor de uma lei, mas como intérprete dela.

#### **4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE SÃO PAULO**

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem reconhecido a incidência deste Princípio em alguns julgados, notadamente seguindo a disposição do CPM naquelas situações em que se verifica uma expressa autorização para se desclassificar a conduta de crime para infração disciplinar.

Assim, ao analisar a Apelação 5.517/06, os Juízes da Primeira Câmara decidiram por unanimidade que a conduta apreciada que gerou lesão corporal de natureza levíssima na vítima fosse desclassificada para infração administrativa, haja vista a produção de um resultado jurídico insignificante para o Direito Penal, tanto que o Relator Juiz Coronel PM Fernando Pereira re-

---

<sup>14</sup> Assim, são princípios que têm ligação com o da Proporcionalidade: a) Princípio da Reserva Legal, art. 5º II, b) Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, art. 5º, XXXV, c) Princípio da Cidadania, art. 1º, II, d) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, art. 1º, III, dentre outros.

produziu parte da sentença do juízo *ad quem* em que: “(...) *com fulcro na lei e até mesmo por razões de política criminal, deixa de aplicar a sanção penal, relegando a questão para a órbita administrativa*”.

A partir deste exemplo, pode-se concluir que este Tribunal de Justiça Militar entende ser aplicável o instituto da insignificância, restando saber se, futuramente, quando assim for provocado, este tribunal aceitará o mesmo argumento para crimes mais controversos e até aqueles de natureza eminentemente militar.

## 5. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

O Superior Tribunal Militar ponderou a incidência deste princípio em várias ocasiões, havendo julgados favoráveis e contrários. Interessante verificar que o STM caminhou no sentido de não observar a existência deste instituto somente para os casos em que o próprio CPM admite expressamente. Fê-lo em situações outras, significando a adoção da postura de que o Princípio da Insignificância é um Princípio Geral de Direito e que, portanto, deve ser observado no âmbito da Justiça Militar.

Foi o que aconteceu na decisão proferida em 04/05/2000, em Recurso Criminal acerca do crime de Peculato-Furto (art. 303, §2º, CPM). Para este crime não existe a expressa previsão da admissão da desclassificação para infração administrativa e esta conduta é tida como uma importante afronta aos valores éticos e morais inerentes às instituições militares, o que, para muitos, não justificaria o afastamento da incidência do Direito Penal. Ocorre que houve um entendimento dos magistrados desta corte no sentido de que se tratava de um fato penalmente irrelevante e que não justificava a movimentação de todo o aparato penal. Assim:

**“Ementa. Peculato-furto. Tentativa. Rejeição de denúncia. Princípio da Insignificância. I- Tentativa de subtração de uma lata de tinta de uma Belonave. II – Fato penalmente irrelevante pela insignificância do valor da res furtiva insuscetível de lesionar o interesse protegido, aliado à ausência de perigosidade social da conduta incriminada, não justificando o reconhecimento do crime nem a imposição da pena. III - Receber-se a Denú-**

**cia para, no final, verificar-se a impunidade da conduta do agente seria uma providência pouco recomendável até por infringir o princípio da economia processual. IV - Improvido o recurso do Parquet Militar, mantendo-se a rejeição da Exordial Acusatória. V - Decisão unânime.”<sup>15</sup>**

É importante salientar o posicionamento deste Tribunal em relação às condutas que envolvem entorpecentes e armas de fogo. Para aquelas, não existe um julgado sequer que reconheça a atipicidade da conduta do militar (com fulcro no Princípio em estudo) que se encontrava com pequena quantidade de entorpecente no interior do quartel. Com relação aos danos decorrentes dos disparos acidentais de arma de fogo (sobretudo das lesões corporais), também não se reconhece a incidência desta causa supra-legal de exclusão de tipicidade por se considerar que o que se rechaça é o desvalor da conduta, uma vez que se deixou de observar algum procedimento de segurança afeto ao manuseio da arma de fogo.

## **6. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Em um cotejo desta Corte com a anteriormente verificada, mormente quanto ao Princípio ora estudado e especificamente com relação à conduta de porte de entorpecente no interior de quartel e de peculato, nota-se que para aquela o fundamento da afastabilidade da causa supra-legal de excludente de tipicidade é o mesmo; porém, com relação ao peculato, houve certa divergência.

Para o porte de entorpecente, caminha este Tribunal pela seara de que independe da quantidade de substância para configurar o tipo, uma vez se trata de crime de perigo, não sendo aceita, portanto, a idéia de que seja uma conduta insignificante para o Direito Penal. (HC 81.734/PR - Relator: Ministro Sydney Sanches, 26/03/2002)

De outra forma, não houve o mesmo entendimento no que concerne ao

---

<sup>15</sup>Cf.: Acórdão Num: 2000.01.006701-4 UF: AM, Relator: José Sampaio Maia, *in* [www.stm.gov.br](http://www.stm.gov.br), acesso em 22/09/2007.

fundamento da negação do pedido de reconhecimento do aludido Princípio com relação ao crime de peculato. No RESP 69.6985, de 07/04/2005, de Relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, uma justificativa para se afastar a incidência do Princípio da Insignificância foi o fato de que esta conduta ataca “*o interesse do Estado, a moralidade, a probidade administrativa, sendo de menor relevância o valor do bem desviado*”. Observe que no acórdão proferido pelo STM, estudado acima, o fundamento da aceitação foi justamente o valor da *res furtiva*, o que não aconteceu aqui, ou seja, o STJ permeou pela necessidade de se avaliar a lesão verificada não sob o ponto de vista patrimonial, mas ligada aos valores ético-morais inerentes à Administração Pública.

## **7. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O STF já acenou para a aceitação deste Princípio da Insignificância em situações que não aquelas expressas no Código Penal Militar, sobretudo a 2ª Turma, que o tem feito em algumas situações que chamam a atenção. Assim o fez no recente HC 92.961/SP (11/12/2007), cujo relator foi o Ministro Eros Grau, decidindo-se pela admissão da incidência do Princípio da Insignificância no caso em que um militar do Exército fora flagrado, dentro do quartel, fumando um cigarro de maconha e tinha consigo outros três. Os fundamentos da aplicação deste Princípio permearam no sentido de que o militar atendia aos quesitos de natureza objetiva autorizadores da aplicação deste instituto (i. a mínima ofensividade da conduta, ii. a ausência de periculosidade social da ação, iii. o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e iv. a inexpressividade da lesão jurídica), bem como em virtude da dignidade da pessoa humana. Desta forma, no caso concreto, o eminente Ministro fez um cotejo com a atual legislação de entorpecentes (Lei nº 11.343/2006) no sentido de que esta trata o usuário de forma diferenciada em relação ao traficante e é merecedor de tratamento e não de pena; entendeu não haver justificativas para tratar de outra forma o militar que não chegou a lesar os valores da caserna, mas que deve ser recuperado do vício das drogas e, por fim, que a citada lei é mais benéfica e que a dignidade da pessoa humana está acima dos valores militares *in tese* afrontados (Disciplina e Hierarquia). Norteou-se a Turma, neste caso, pela negação de que somente a adequação (subsunção) da conduta à letra da lei seria suficiente para a caracterização do crime, ou seja, “*a tipicidade penal não pode ser compreendida como mera adequação do fato concreto à norma abstra-*

ta”.

Há que se registrar a divergência existente no Pretório Excelso no que tange, especificamente, à aplicabilidade do Princípio em estudo para os casos que envolvam substância entorpecente. A 1ª turma, em alguns julgados, entendeu que não se trata de um fato penalmente irrelevante, pois existe uma mínima (mas notável) periculosidade social e o artigo 290 do CPM não sofreu alteração com o advento da Lei 11.343/2006, considerando-se que o que se adota, na jurisprudência daquele Tribunal, é o princípio da especialidade da legislação penal militar e não o da retroatividade mais benéfica, sobretudo, porque existe a premente necessidade de se dar um tratamento diferenciado ao crime militar, haja vista a própria natureza das instituições militares (HC 96.649/RJ e HC 92.462/RS, ambos sob relatoria da Min. Carmen Lúcia; HC 82.324/SP, Relator Min. Moreira Alves).

Uma outra decisão interessante e que chama a atenção foi a proferida por ocasião do HC 92.910/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello (20/11/2007), em que foi deferido *habeas corpus* em favor de um Cabo da Marinha que teria cometido o crime de abandono de posto (art. 195, CPM) ao se afastar por algumas horas de seu posto de serviço (vigiava uma bomba de gasolina trancada com cadeado) para socorrer seu filho que fora internado, em caráter de urgência, para retirada de um rim. Em uma primeira leitura, identifica-se uma excludente de ilicitude, qual seja o estado de necessidade; porém, além desta fundamentação, também o Ministro da Suprema Corte brasileira admitiu a existência do Princípio da Insignificância “*ante o reduzido grau de reprovabilidade da conduta e considerando seus motivos determinantes*”. Interessante observar que além de não existir expressa previsão para a aplicação do instituto bagatelar a este tipo penal, também se trata de um crime propriamente militar, ou seja, que só tem previsão no Código Penal Militar, devendo ser considerada tal decisão como mais uma novidade para a justiça castrense, pois até então não havia sido aplicado este Princípio em crimes desta natureza.

Nota-se uma mudança de postura judicial, em que a Corte Suprema já reconhece a incidência do Princípio em estudo para situações que até então não se aceitava, em um sinal de que a visão sobre os acontecimentos muda conforme o dinamismo da sociedade, como verificado acima.

## 8. CONCLUSÃO

A partir das análises aqui realizadas, situamo-nos em que sentido alguns

tribunais têm se posicionado com relação ao tema. Naturalmente que a pretensão não foi a de afirmar através dos acórdãos mencionados que se trata da postura de todo o tribunal, mas sim de mostrar os fundamentos da aceitação ou não do Princípio em estudo. E serão exatamente estes fundamentos que fortalecerão uma ou outra tese quando se estiver diante de uma circunstância desta natureza.

Verifica-se o quão complexo é o assunto e não existe um padrão de juízo. Cabe sim, mais uma vez, realizar uma averiguação no caso concreto a partir dos conceitos atinentes e concluir pela viabilidade ou não da incidência desta causa supra-legal de exclusão de tipicidade.

Restou claro que o Código Penal Militar, diploma do final da década de 60, demonstrou-se bastante avançado ao prever a possibilidade da aplicação do Princípio da Insignificância em algumas situações já naquela época, possibilidade esta que somente nos dias de hoje tem ganhado considerável espaço na discussão acadêmica, doutrinária e jurisprudencial relativamente aos crimes comuns. Por outro lado, o âmbito de aplicação deste instituto na justiça castrense parece estar limitado, o que não se coaduna com os fundamentos de sua aceitação, quais sejam os Princípios Gerais de Direito.

Desta forma, o Direito Penal é um todo, tendo suas divisões apenas um aspecto “didático” voltado para a organização e otimização da justiça. Aquilo que é aceitável em um ramo do Direito Penal, não pode ser simplesmente ignorado, refutado em outro, sob pena de se ferirem diversos princípios reitores e a própria razão de ser do Direito.

Não é demais afirmar que os operadores do Direito Penal Militar não devem se isolar em entendimentos de repulsa deste instituto a partir de argumentos sem uma sólida base diante dos fundamentos que asseguram sua existência. A sociedade é dinâmica. Os fatos são dinâmicos e o entendimento sobre eles também se altera. Neste passo, o Direito também deve acompanhar este dinamismo e se “modernizar” conforme as necessidades. Se os tribunais superiores têm entendido – a partir de razões, sobretudo, de política criminal – que o Princípio da Insignificância tem aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico, por quais motivos não se deveria reavaliar o juízo de admissibilidade no Direito Penal Militar afora os casos expressamente previstos na lei? Pensar diferente disto seria caminhar na direção contrária ao próprio Direito.

Há que se entender que a mínima aplicação do Direito Penal visa justamente a sua efetiva aplicação, ou seja, ao se reservar este ramo do Direito

para questões mais sérias (para as quais outro ramo não foi o bastante), tem-se promovido a sua preservação e, conseqüentemente, garantido sua credibilidade perante a sociedade, não devendo ser diferente no âmbito da Justiça Militar, sendo, aqui, oportuna a lição de Ronaldo João Roth “(...) esse procedimento indicado trará um aperfeiçoamento ao serviço de Polícia Judiciária Militar e levará a autoridade militar a não deixar de aplicar o Regulamento Disciplinar, quando for o caso, deixando a aplicação do Direito Penal Militar somente quando as medidas previstas no Diploma Administrativo Disciplinar não forem suficientes para reprimir o fato com proporcionalidade da sanção adequada”.<sup>16</sup>

Se o receio da não aplicabilidade deste instituto é que se deixaria de tutelar a Disciplina e a Hierarquia, cumpre ressaltar que os valores militares não serão afrontados, pois não se fala em impunidade. Pelo contrário, nas instituições militares há uma ferramenta bastante eficaz, que é o Regulamento Disciplinar, capaz de dar cabo a qualquer conduta que venha a afrontar os princípios castrenses, culminando na demissão ou na expulsão daquele que por ventura destoar do que se espera de um verdadeiro militar. Neste sentido, o Ministro Eros Grau justificou a aplicação do Princípio da Insignificância no HC 92.961/SP (estudado acima) com o argumento de que “... o paciente foi punido com a exclusão das fileiras do Exército, o que já é suficiente para que restem preservadas a disciplina e a hierarquia militares, o que se há de ter como indispensável ao regular funcionamento de qualquer instituição militar”.

Conclusivamente, o que se buscou neste trabalho foi uma reflexão sobre o tema a partir do apresentado, escrito e decidido hodiernamente no mundo jurídico pelos mais ilustres operadores do direito, fato este que desautoriza o distanciamento e o isolamento do Direito Penal Militar relativamente aos demais ramos, em uma espécie de mundo próprio.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar (Parte Geral)*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto e MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria do*

---

<sup>16</sup>Cf.: Ronaldo João Roth, op. cit., p. 118.

*delito*. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. *O princípio da ofensividade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HULSMAN, Louk e CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas. O sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karan. Niterói: Luam Editora, 1993.

NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcelo. *Apontamentos de direito penal militar*. Volume 1 (Parte Geral). São Paulo: Saraiva, 2005.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *ABC do direito penal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROTH, Ronaldo João. *Temas de direito militar*. São Paulo: Suprema Cultura, 2004.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994 (13ª Tiragem, 2007).

## VII. O USO DA INFORMAÇÃO NA GESTÃO INTELIGENTE DA SEGURANÇA PÚBLICA

DIEGO MORAES SILVA MACHADO, *Técnico em Escolta e Vigilância de Penitenciárias pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo - S.A.P.S.P.; Técnico em Segurança Pública pela P.M.E.S.P.; atualmente freqüenta o Curso de Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública na Academia de Polícia Militar do Barro Branco, pela Polícia Militar do Estado de São Paulo (P.M.E.S.P).*

### RESUMO

É imprescindível a utilização das ferramentas disponibilizadas pelas bases de dados, pois a consecução dos objetivos depende do uso racional dos meios de informação.

Destarte, faz-se necessário um breve estudo analítico e uma digressão histórica acerca das bases de dados que contêm informações afetas à seara da segurança pública, a fim de que se aprofunde o ideal do bem comum, qual seja, a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio<sup>1</sup>.

Além disto, o planejamento inteligente das ações atinentes à segurança pública tem se mostrado como sendo um divisor de águas na gestão inteligente de ações policiais eficientes e eficazes, que visam ao bem estar social.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução 2. Evolução dos Sistemas Nacionais de Informação Criminal 3. Fontes de Informação de Segurança Pública e Justiça Criminal no Brasil 4. Ferramentas de Gestão Informativa Operacional utiliza-

---

<sup>1</sup> Conforme interpretação lógico-sistemática do art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988.

das pela PMESP 5. A Disseminação das Informações como Forma de Integrar os Colaboradores; Considerações Finais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bases de dados; sistemas de informações criminais e de justiça; fontes de informação; ferramentas inteligentes de gestão; eficiência; colaboradores.

## **1. INTRODUÇÃO**

O objeto do presente trabalho é demonstrar o quão imprescindíveis tornaram-se as bases de dados, para a gestão inteligente dos sistemas de informações criminais, para a consecução do ideal do bem comum, qual seja, a preservação da vida, da integridade física e do patrimônio.

É notório que o cenário de segurança pública tem despertado muita atenção, especialmente porque assuntos atinentes a esta ciência requerem singular atenção dos gestores públicos, dos operadores do direito e de cientistas em geral. Até pelo fato de que envolvem circunstâncias que abarcam os bens mais preciosos do indivíduo, quais sejam: a vida, o patrimônio e a integridade física; e estes bens traduzem a supremacia do interesse público.

Não obstante, para que se atinja o ideal do bem comum, faz-se necessário que existam bases de dados contendo informações que orientem os agentes públicos no planejamento de estratégias de ações policiais que previnam e reprimam a criminalidade e logrem êxito em preservar a ordem pública.

## **2. A EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS NACIONAIS DE INFORMAÇÃO CRIMINAL**

De acordo com informações avaliadas da Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP, quando da realização do curso de Uso de Informações na Gestão das Ações de Segurança Pública, no ano de 2008, constatou-se que o processo de instauração de um banco de dados contendo informações atinentes ao cenário de políticas criminais iniciou-se no ano de 1870. Naquele período, surgiram necessidades referentes à existência de estatísticas policiais, criminais, civis, comerciais e penitenciárias, em atendimento às exigências advindas do governo imperial.

Naquela época, os chefes de polícia da Corte e das Províncias foram incumbidos de providenciar a coleta das informações, e remeter as estatísticas policiais aos Secretários de Justiça e Presidentes de Província. Estes, por sua vez, foram incumbidos de encaminhá-las até dezembro do mesmo

ano ao governo imperial.

Em 1871, foi criada a Diretoria Geral de Estatísticas, subordinada à Secretaria dos Negócios do Império. A citada diretoria passou a ser responsável pela produção de dados estatísticos do Império; houve, então, a delegação de atribuições do Ministério da Justiça para esta nova instituição.

Posteriormente, no ano de 1936, editou-se a Resolução da Assembléia Geral do Conselho Nacional de Estatística, que definiu ser de atribuição do Setor de Diretoria de Estatística Geral do Ministério da Justiça a gestão das estatísticas dos crimes e contravenções.

Seguindo a seara do desenvolvimento integraram-se os dados atinentes às questões de política criminal. Assim, em 1941, foi realizada a Incorporação do Boletim Individual (BI) ao Código de Processo Penal (CPP) como modelo para a produção de dados da área criminal no país, visando à integração de informações criminais, com as instituições responsáveis pela produção de estatísticas, tendo esse fato corroborado para integrar os Institutos de Identificação, responsáveis pela identificação de cada indivíduo.

Todavia, tal processo foi inócuo, uma vez que não se conseguiu formar um banco nacional de dados acerca da segurança pública.

Em meados do ano de 2001, a Secretaria Nacional de Segurança Pública-SENASP iniciou um processo de coleta de dados, consignados em Boletins de Ocorrência das Polícias Cíveis dos Estados, retroativo ao ano de 1999.

Realizou-se, então, a primeira pesquisa referente ao perfil das organizações que atuam no cenário da segurança pública brasileira.

Em 2003, consolidou-se a criação de um banco de dados nacional; eis que surge o Sistema Nacional de Estatísticas em Segurança Pública e Justiça Criminal - INFOSEG, sendo alimentado pelos órgãos policiais dos Estados, bem como pelos Tribunais de Justiça das unidades federadas.

### **3. FONTES DE INFORMAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL**

Entre os diversos especialistas em Segurança Pública, há uma idéia bastante disseminada de que os dados administrativos das Instituições que atuam nesse cenário são insuficientes para a avaliação correta e monitoramento dos perfis criminógenos de determinadas regiões.

Assim sendo, faz-se necessário que os gestores das ações de polícia subsidiem-se de informações provenientes de outras bases de dados, sejam elas públicas, ou privadas, tais como as informações constantes dos registros da

secretaria de assistência social, ou então, as informações constantes das estatísticas das seguradoras de veículos.

Portanto, é indiscutível a necessidade de haver uma agregação de informações entre os bancos de dados policiais, com as informações geoeconômicas das regiões das cidades, visando a um melhor planejamento técnico operacional que atue inteligentemente, em conformidade com o contexto criminógeno e social de cada região.

Todavia, se os gestores não analisarem as informações sob o prisma de uma perspectiva interorganizacional, ou seja, diante de uma análise que interprete informações constantes nas diversas bases de dados de setores de várias organizações, certamente os objetivos traçados não serão atingidos.

Desta forma, faz-se necessário que os gestores da segurança pública analisem criteriosamente as informações geoeconômicas das regiões urbanas, e de posse de tais informações, deve-se verificar quais as modalidades de policiamento que mais surtirão efeito nas respectivas áreas de interesse da segurança pública.

Deve ser aplicada a modalidade de policiamento adequada àquela região, visando, precipuamente, ao atendimento das necessidades locais, a fim de que seja prevenida e reprimida com eficiência e eficácia a criminalidade que ali se desenvolve.

A sensibilidade das informações contidas somente nas bases de dados das polícias, militar e civil, consiste na existência dos *sub-registros*<sup>2</sup>.

Os sub-registros são caracterizados quando uma pessoa é vitimada e não leva esta informação aos órgãos policiais, para registro e ulteriores providências.

Diante do fenômeno causado pelos sub-registros, é de singular importância a confrontação de informações policiais com outras constantes nas bases de dados de outros órgãos, sejam eles públicos ou privados.

#### **4. FERRAMENTAS DE GESTÃO INFORMATIVA-OPERACIONAL UTILIZADAS PELA PMESP**

A Polícia Militar é uma das instituições responsáveis pela preservação da

---

<sup>2</sup>Comumente denomina-se *Sub-Registro* o fato de a população decidir não registrar nos órgãos de segurança pública os eventos de que tenha sido vítima.

ordem pública<sup>3</sup>.

Especialmente no Estado de São Paulo, percebe-se que suas ações buscam atender com eficiência e eficácia os anseios da sociedade, para tanto, suas estratégias visam a aplicar Programas de Policiamento Inteligentes calçados em critérios técnicos que identifiquem o cenário de segurança pública a ser preservado<sup>4</sup>.

Em virtude da necessidade da obtenção de estatísticas afetas à seara da Segurança Pública, a Polícia Militar do Estado de São Paulo, em 1985, informatizou o Centro de Operações da Polícia Militar (COPOM) e estruturou o denominado Subsistema de Informações de Controle Operacional (SICO)<sup>5</sup>; tais inovações alicerçaram o processo de evolução digital dos Sistemas Inteligentes de Informação desta Instituição.

A Inteligência Policial é caracterizada pela aplicação de estratégias e táticas de operações policiais, nas localidades que despertam interesse da segurança pública, pelos índices de incidência criminal que elas apresentam; isto se traduz em ações eficazes de polícia, que debelem a criminalidade de maneira sistêmica<sup>6</sup>.

Desta forma, o que subsidia o plano estratégico de polícia são as análises técnicas dos dados constantes das bases de informação.

Na Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP), as diversas bases de dados e ferramentas de pesquisa para a gestão de ações policiais inteligentes são integradas através do Sistema de Informações Operacionais versão Corporativa (SIOPM Corp).

O SIOPM Corp é o canal integrador das informações constantes dos *Módulos de Sistemas Informatizados (MSI)*, que contêm informações de ordem criminal e de interesse da segurança pública<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Conforme interpretação lógico-sistemática do art. 144 da CRFB/88, segundo o qual *a PM é um dos órgãos responsáveis pela Segurança Pública no Brasil*, uma vez que *existem outros órgãos incumbidos do aludido mister*, tais como: *Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal; Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares*.

<sup>4</sup> Segundo a Norma Interna da PMESP que disciplina o *PLANO DE POLICIAMENTO INTELIGENTE* - (PPI) DIRETRIZ Nº PM2-001/91/07.

<sup>5</sup> RONDINI, Sandro Roberto. *A Quebra do Sigilo das Comunicações Telefônicas em Decorência das Atividades de Inteligência da Polícia Militar*. Monografia do Curso de Especialização em Direito Penal - Escola Superior do Ministério Público. São Paulo, 2006, p. 44.

<sup>6</sup> Conceito extraído da Norma Interna da PMESP que disciplina o *PLANO DE POLICIAMENTO INTELIGENTE* - (PPI) DIRETRIZ Nº PM2-001/91/07.

<sup>7</sup> Conforme análise do Regimento Interno do SIADIN - *Sistema Administrativo Integrado da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. São Paulo: Diretoria de Telemática, 2003.

Dentre os MSI, destacam-se os seguintes: Sistema de Informações Criminais (INFOCRIM), Sistema de Fotos Criminais (FOTOCRIM), Sistema de Georreferenciamento de Ocorrências Policiais (COPOM ON LINE), Sistema de Informações Operacionais para a Web (SIOPM Web), Sistema de Localização Automática de Viaturas (Track Force), Sistema de Computação Embarcada (Premier MDC), Disque-Denúncia, Módulo de Geração de Relatórios Operacionais (GRO), Disque-PM etc.<sup>8</sup>

No contexto da informação, também são analisadas as reportagens escritas ou faladas, veiculadas pela mídia, bem como, as informações repassadas da própria comunidade nas reuniões dos Conselhos Comunitários de Segurança (CONSEG), ou através das Bases Comunitárias de Segurança.

É relevante destacar que a Polícia Militar tem adotado políticas institucionais que visam à integração da Polícia com a comunidade; exemplo disto são as reuniões promovidas através dos Conselhos Comunitários de Segurança (CONSEG).

Nestas reuniões, os cidadãos são inseridos em todo o processo de preservação da segurança pública, dá-se a oportunidade de as pessoas exporem seus anseios e participarem da gestão das políticas de segurança pública a serem adotadas nas localidades que elas habitam.

Diante de todas as tecnologias propiciadas pelo avanço científico, a Polícia Militar tem otimizado os processos de planejamento estratégico e gestão de ações policiais eficientes e eficazes.

Com tudo isso, a Instituição tem logrado êxito em realizar o seu mister constitucional, que é a atividade de **polícia ostensiva e a preservação da ordem pública**, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através da realização da polícia ostensiva.

## **5. A DISSEMINAÇÃO DAS INFORMAÇÕES COMO FORMA DE INTEGRAR OS COLABORADORES**

Há que se consignar que a retransmissão das informações adquiridas é de suma importância e se isto não ocorrer de forma célere, pode-se não compreender em tempo hábil o cenário criminógeno que circunda a proble-

---

<sup>8</sup>MELLO, Manoel Messias. *Tecnologia de Informação e Comunicação na Polícia Militar do Estado de São Paulo – Sistema Integrado de Gestão (SIG)*. São Paulo: 3ª EM/PM, 2008.

mática criminal intercorrente.

Destarte, o repasse das informações aos demais colaboradores, que compõem o sistema de Segurança Pública, é mais uma perspectiva de aferir a problemática criminal, e isso deve ser realizado no menor lapso temporal possível.

As informações são de singular importância para o planejamento estratégico e tático de ações policiais e não podem ficar “*enclausuradas em si mesmas, sob pena de configurarem nova dogmática ou religião a serem apresentadas como o novo paradigma que dará conta dos problemas contemporâneos*” (Salo de Carvalho, BIIBCCrim, v. 56, 2005, p. 813)<sup>9</sup>.

Nesse sentido, tem-se que é incumbência de todos os supervisores o repasse fidedigno das informações aos colaboradores comprometidos na promoção de ações de políticas públicas de justiça criminal.

Desta forma, esses supervisores têm o dever de retransmitir as informações coletadas, para que os colaboradores tenham ciência da complexidade do cenário criminógeno objeto do planejamento estratégico a ser executado.

Na PMESP, tal tarefa é realizada diuturnamente por aqueles que auxiliam na gestão e execução das ações planejadas. Esses profissionais são, conforme descreveu brilhantemente Azor Lopes da Silva Júnior (2006, p.15)<sup>10</sup>, de “*ação, formados para decidir, de maneira técnica previamente calculada, problemas em flagrância e com margem de alternatividade estreita*”; tais profissionais são denominados Oficiais de Polícia Militar.

Geralmente, os Oficiais de Polícia Militar no posto de Tenente têm como função precípua o comando das frações de tropa operacionais, bem como a fiscalização do fiel cumprimento das estratégias inteligentemente desenvolvidas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o desenvolvimento do trabalho ora apresentado, não se pretende exaurir o assunto, pelo contrário, tentou-se demonstrar o quão imprescindível

---

<sup>9</sup> CARVALHO, Salo. *Criminologia e Transdisciplinaridade*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 56, 2005, p. 813.

<sup>10</sup> SILVA JÚNIOR. Azor Lopes da. *Teoria e Prática Policial aplicada aos Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Suprema Cultura, 2006.

vel é a utilização inteligente das informações dispostas, para a consecução dos objetivos traçados.

Justamente, em uma seara tão complexa como é a da segurança pública, não se admite o planejamento empírico das ações policiais que visem a combater a criminalidade, por conta disto, necessário se faz um planejamento calcado em informações contidas nas diversas bases de dados.

No transcórre deste trabalho, delineou-se um esboço histórico da implementação dos bancos de dados criminais, e sua consequente utilização como sendo requisito primordial para a consecução do mister constitucional atribuído aos órgãos incumbidos da preservação da ordem, da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Priorizou-se, neste trabalho, a realização de um estudo amiúde acerca da atuação da Polícia Militar do Estado de São Paulo no cenário da segurança pública, tendo como enfoque o uso inteligente das informações constantes nas diversas bases de dados das instituições, sejam elas públicas ou privadas.

Ainda neste contexto, tentou-se demonstrar algumas tecnologias adotadas pela PMESP, que têm sido utilizadas e, até mesmo, difundidas a outras unidades federativas, através do intercâmbio de informações realizado pelos integrantes das polícias militares do Brasil.

A Polícia Militar do Estado de São Paulo tem rompido paradigmas, e de forma dinâmica e inteligente vem atendendo às demandas da sociedade contemporânea, tendo como balizador de todo o processo o respeito à *dignidade da pessoa humana*.

Ademais, faz-se necessário que sejam planejadas ações atinentes ao cenário de segurança pública, que aproximem ainda mais a polícia da comunidade, pois, nos dias atuais, não há mais espaço para uma polícia que apenas realiza ações afetas ao combate à criminalidade e à violência.

Destarte, é necessário um compartilhamento de ideias com a sociedade, usuária final de todo o empenho de que se dispõe para que a segurança pública seja preservada. Neste sentido, a PMESP tem se firmado como protagonista, no Brasil, de políticas integrativas no cenário nacional da segurança pública.

Não obstante, tem-se que o dinamismo social e suas complexidades são monitorados através dos Módulos de Sistema Informatizado, e, consequentemente, analisados pelos gestores da segurança pública, possibilitando uma mensuração das incidências criminais e um planejamento estratégico conforme os ditames da sociedade.

Não obstante, a criminalidade modifica-se, altera-se, sofre mutações numa velocidade considerável, todavia, o planejamento operacional calcado na utilização inteligente das informações contidas nas bases de dados dos órgãos de segurança pública, e até mesmo em outros órgãos, tem surtido um efeito surpreendente.

Diante do exposto, verifica-se que se tem logrado êxito em extrair características evolutivas da criminalidade, desta forma a tornar possível traçar e monitorar o ambiente criminógeno, através da percepção das tendências que a criminalidade apresenta.

Por fim, a análise inteligente das informações para o planejamento das ações policiais firmou-se como um divisor de águas no oceano da preservação da ordem pública, e a Polícia Militar do Estado de São Paulo tem-se destacado na utilização das informações na gestão inteligente da segurança pública, e a consequência disto está no sucesso demonstrado no combate eficiente da criminalidade.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CARVALHO, Salo. *Criminologia e transdisciplinaridade*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, 2005.

MELLO, Manoel Messias. *Tecnologia de Informação e Comunicação na Polícia Militar do Estado de São Paulo – Sistema Integrado de Gestão (SIG)*. São Paulo: 3ª EM/PM, 2008.

PMESP – Regimento Interno do SIADIN – Sistema Administrativo Integrado da Polícia Militar do Estado de São Paulo. São Paulo: Diretoria de Telemática, 2003.

PMESP. Plano de Policiamento Inteligente - (PPI) DIRETRIZ Nº PM2-001/91/07. São Paulo: 2ª EM/PM, 2007.

SENASP. Estatísticas Criminais 2001/2003- Considerações Metodológicas. Disponível em: [HTTP://www.mj.gov.br/senasp/pesquisas\\_aplicadas/mapa/consi.htm](http://www.mj.gov.br/senasp/pesquisas_aplicadas/mapa/consi.htm). Acesso em: 27 de novembro de 2008.

RONDINI, Sandro Roberto. *A Quebra do Sigilo das Comunicações Telefônicas em Decorrencia das Atividades de Inteligência da Polícia Militar*. Monografia do Curso de Especialização em Direito Penal - Escola Superior do Ministério Público. São Paulo, 2006.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. *Teoria e Prática Policial aplicada aos Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Suprema Cultura, 2006.



## VIII. LEGISLAÇÃO

### 1. LEI FEDERAL Nº 11.671, DE 8 DE MAIO DE 2008.

*Dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências.*

#### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e a transferência de presos de outros estabelecimentos para aqueles obedecerão ao disposto nesta Lei.

Art. 2º A atividade jurisdicional de execução penal nos estabelecimentos penais federais será desenvolvida pelo juízo federal da seção ou subseção judiciária em que estiver localizado o estabelecimento penal federal de segurança máxima ao qual for recolhido o preso.

Art. 3º Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

Art. 4º A admissão do preso, condenado ou provisório, dependerá de decisão prévia e fundamentada do juízo federal competente, após receber os autos de transferência enviados pelo juízo responsável pela execução penal ou pela prisão provisória.

§ 1º A execução penal da pena privativa de liberdade, no período em que durar a transferência, ficará a cargo do juízo federal competente.

§ 2º Apenas a fiscalização da prisão provisória será deprecada, mediante carta precatória, pelo juízo de origem ao juízo federal competente, mantendo aquele juízo a competência para o processo e para os respectivos incidentes.

Art. 5º São legitimados para requerer o processo de transferência, cujo início se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem da necessidade da

transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso.

§ 1º Caberá à Defensoria Pública da União a assistência jurídica ao preso que estiver nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima.

§ 2º Instruídos os autos do processo de transferência, serão ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem como o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal mais adequado.

§ 3º A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta Lei.

§ 4º Na hipótese de imprescindibilidade de diligências complementares, o juiz federal ouvirá, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público Federal e a defesa e, em seguida, decidirá acerca da transferência no mesmo prazo.

§ 5º A decisão que admitir o preso no estabelecimento penal federal de segurança máxima indicará o período de permanência.

§ 6º Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada.

§ 7º A autoridade policial será comunicada sobre a transferência do preso provisório quando a autorização da transferência ocorrer antes da conclusão do inquérito policial que presidir.

Art. 6º Admitida a transferência do preso condenado, o juízo de origem deverá encaminhar ao juízo federal os autos da execução penal.

Art. 7º Admitida a transferência do preso provisório, será suficiente a carta precatória remetida pelo juízo de origem, devidamente instruída, para que o juízo federal competente dê início à fiscalização da prisão no estabelecimento penal federal de segurança máxima.

Art. 8º As visitas feitas pelo juiz responsável ou por membro do Ministério Público, às quais se referem os arts. 66 e 68 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, serão registradas em livro próprio, mantido no respectivo estabelecimento.

Art. 9º Rejeitada a transferência, o juízo de origem poderá suscitar o

conflito de competência perante o tribunal competente, que o apreciará em caráter prioritário.

Art. 10º A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§ 1º O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.

§ 2º Decorrido o prazo, sem que seja feito, imediatamente após seu decurso, pedido de renovação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, ficará o juízo de origem obrigado a receber o preso no estabelecimento penal sob sua jurisdição.

§ 3º Tendo havido pedido de renovação, o preso, recolhido no estabelecimento federal em que estiver, aguardará que o juízo federal profira decisão.

§ 4º Aceita a renovação, o preso permanecerá no estabelecimento federal de segurança máxima em que estiver, retroagindo o termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior.

§ 5º Rejeitada a renovação, o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência, que o tribunal apreciará em caráter prioritário.

§ 6º Enquanto não decidido o conflito de competência em caso de renovação, o preso permanecerá no estabelecimento penal federal.

Art. 11º A lotação máxima do estabelecimento penal federal de segurança máxima não será ultrapassada.

§ 1º O número de presos, sempre que possível, será mantido aquém do limite de vagas, para que delas o juízo federal competente possa dispor em casos emergenciais.

§ 2º No julgamento dos conflitos de competência, o tribunal competente observará a vedação estabelecida no caput deste artigo.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de maio de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Tarso Genro*



## 2. LEI FEDERAL Nº 11.900, DE 8 DE JANEIRO DE 2009.

*Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências.*

### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 185 e 222 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 185. ....

§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

§ 3º Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.

§ 4º Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acom-

panhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código.

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º Será requisitada a apresentação do réu preso em juízo nas hipóteses em que o interrogatório não se realizar na forma prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.

§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor.” (NR)

“Art. 222. ....

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Na hipótese prevista no **caput** deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.” (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 222-A:

“Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio.

Parágrafo único. Aplica-se às cartas rogatórias o disposto nos §§ 1º e 2º

do art. 222 deste Código.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de janeiro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Tarso Genro*

*José Antonio Dias Toffoli*



### **3. LEI FEDERAL Nº 11.901, DE 12 DE JANEIRO DE 2009.**

*Dispõe sobre a profissão de Bombeiro Civil e dá outras providências.*

#### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O exercício da profissão de Bombeiro Civil reger-se-á pelo disposto nesta Lei.

Art. 2º Considera-se Bombeiro Civil aquele que, habilitado nos termos desta Lei, exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, como empregado contratado diretamente por empresas privadas ou públicas, sociedades de economia mista, ou empresas especializadas em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio.

§ 1º (VETADO)

§ 2º No atendimento a sinistros em que atuem, em conjunto, os Bombeiros Civis e o Corpo de Bombeiros Militar, a coordenação e a direção das ações caberão, com exclusividade e em qualquer hipótese, à corporação militar.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º As funções de Bombeiro Civil são assim classificadas:

I - Bombeiro Civil, nível básico, combatente direto ou não do fogo;

II - Bombeiro Civil Líder, o formado como técnico em prevenção e combate a incêndio, em nível de ensino médio, comandante de guarnição em seu horário de trabalho;

III - Bombeiro Civil Mestre, o formado em engenharia com especialização em prevenção e combate a incêndio, responsável pelo Departamento de Prevenção e Combate a Incêndio.

Art. 5º A jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais.

Art. 6º É assegurado ao Bombeiro Civil:

- I - uniforme especial a expensas do empregador;
- II - seguro de vida em grupo, estipulado pelo empregador;
- III - adicional de periculosidade de 30% (trinta por cento) do salário mensal sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa;
- IV - o direito à reciclagem periódica.

Art. 7º (VETADO)

Art. 8º As empresas especializadas e os cursos de formação de Bombeiro Civil, bem como os cursos técnicos de segundo grau de prevenção e combate a incêndio que infringirem as disposições desta Lei, ficarão sujeitos às seguintes penalidades:

- I - advertência;
- II - (VETADO)
- III - proibição temporária de funcionamento;
- IV - cancelamento da autorização e registro para funcionar.

Art. 9º As empresas e demais entidades que se utilizem do serviço de Bombeiro Civil poderão firmar convênios com os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, para assistência técnica a seus profissionais.

Art. 10º (VETADO)

Art. 11º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 12 de janeiro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Tarso Genro*

*Carlos Lupi*

*João Bernardo de Azevedo Bringel*

*José Antonio Dias Toffoli*

#### **4. DECRETO FEDERAL Nº 6.403, DE 17 DE MARÇO DE 2008.**

*Dispõe sobre a utilização de veículos oficiais pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional.*

##### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto nas Leis n<sup>os</sup> 1.081, de 13 de abril de 1950, e 10.683, de 28 de maio de 2003,

##### **DECRETA:**

Art. 1<sup>o</sup> Este Decreto dispõe sobre o uso de veículos oficiais, próprios ou contratados de prestadores de serviços, pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Art. 2<sup>o</sup> Os veículos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional são classificados, para fins de utilização, nas seguintes categorias:

- I - veículos de representação;
- II - veículos especiais;
- III - veículos de transporte institucional;
- IV - veículos de serviços comuns; e
- V - veículos de serviços especiais.

Art. 3<sup>o</sup> Os veículos de representação são utilizados exclusivamente:

- I - pelo Presidente da República;
- II - pelo Vice-Presidente da República;
- III - pelos Ministros de Estado;
- IV - pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; e
- V - pelos ex-Presidentes da República.

§ 1<sup>o</sup> Os veículos de representação podem ser utilizados em todos os deslocamentos, no território nacional, das autoridades referidas neste artigo.

§ 2<sup>o</sup> Os veículos de representação poderão ter identificação própria.

Art. 4<sup>o</sup> Os veículos especiais são destinados ao atendimento de neces-

sidades dos ex-Presidentes da República, nos termos da Lei nº 7.474, de 8 de maio de 1986, e às atividades peculiares do Ministério das Relações Exteriores e dos Comandos Militares, não alcançadas pelo art. 3º.

Art. 5º Os veículos de transporte institucional são utilizados exclusivamente por:

I - ocupantes de cargo de Natureza Especial;

II - dirigentes máximos das autarquias e fundações da administração pública federal;

III - ocupantes de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, nível 6, ou equivalente;

IV - chefes de gabinete de Ministro de Estado, de titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República e de autoridades equiparadas a Ministro de Estado;

V - dirigentes estaduais ou regionais de órgãos ou entidades, do mais elevado nível hierárquico na respectiva jurisdição, da administração pública federal, quando autorizados pelo respectivo Ministro de Estado ou pelo dirigente máximo da respectiva entidade; e

VI - familiares do Presidente e do Vice-Presidente da República, se razões de segurança o exigirem.

§ 1º Os veículos de transporte institucional somente serão utilizados no desempenho da função, ressalvado o disposto no inciso VI.

§ 2º As autoridades referidas nos incisos I e II poderão dispor de veículo de uso exclusivo e com identificação própria.

§ 3º As autoridades referidas nos incisos III e V disporão de veículo de uso exclusivo ou compartilhado, a juízo do respectivo Ministro de Estado ou do dirigente máximo da respectiva entidade.

§ 4º Às autoridades referidas no inciso IV caberá o uso compartilhado de veículos de transporte institucional.

§ 5º Os substitutos das autoridades referidas nos incisos I a V farão jus a veículo de transporte institucional enquanto perdurar a substituição.

§ 6º Os veículos de transporte institucional não poderão ser utilizados para o transporte a locais de embarque e desembarque, na origem e no destino, em viagens a serviço, quando os ocupantes dos cargos referidos nos incisos I a V receberem a indenização prevista no art. 8º do Decreto nº 5.992, de 19 de dezembro de 2006.

Art. 6º Os veículos de serviços comuns são:

I - os utilizados em transporte de material; e

II - os utilizados em transporte de pessoal a serviço.

§ 1º Para os fins deste Decreto, considera-se pessoa a serviço os integrantes de comitiva do Presidente e do Vice-Presidente da República e os colaboradores eventuais, quando no estrito cumprimento de atividade solicitada pela administração.

§ 2º Os veículos de serviços comuns serão de modelo básico.

Art. 7º Os veículos de serviços especiais são utilizados em atividades relativas a:

I - segurança pública;

II - saúde pública;

III - fiscalização;

IV - segurança nacional; e

V - coleta de dados.

Art. 8º É vedado:

I - o uso de veículos de empresas públicas e de sociedades de economia mista, para os fins deste Decreto;

II - o provimento de serviços de transporte coletivo para condução de pessoal a partir de sua residência ao local de trabalho e vice-versa, salvo nos casos específicos de atendimento a unidades localizadas em áreas de difícil acesso ou não servidas por transporte público regular e o previsto no § 4º;

III - o uso de veículo nos sábados, domingos e feriados, salvo para eventual desempenho de encargos inerentes ao exercício da função pública ou o disposto no art. 5º, inciso VI;

IV - o uso de veículos para transporte individual da residência à repartição e vice-versa, ressalvados o uso de veículos de serviços, na hipótese prevista no § 4º, ou de veículos de transporte institucional;

V - o uso de veículos oficiais em excursões ou passeios;

VI - no transporte de familiares do servidor ou de pessoas estranhas ao serviço público e no traslado internacional de funcionários, ressalvados os casos previstos nos arts. 3º, alíneas “b” e “c”, e 14 do Anexo ao Decreto nº 1.280, de 14 de outubro de 1994;

VII - o uso de placa não oficial em veículo oficial ou de placa oficial em veículo particular, ressalvado o disposto no § 1º; e

VIII - a guarda dos veículos oficiais em garagem residencial, salvo quando houver autorização da autoridade máxima do órgão ou entidade.

§ 1º Os veículos referidos no art. 116 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, e outros destinados especialmente a serviços incompatíveis com a identificação oficial poderão ter placas não oficiais, ficando seu uso sujeito a regime especial de controle.

§ 2º O servidor que utilizar veículo de serviços especiais em regime de permanente sobreaviso, em razão de atividades de investigação, fiscalização e atendimento a serviços públicos essenciais que exijam o máximo de aproveitamento de tempo, poderá ser dispensado, a juízo do dirigente do respectivo órgão, entidade ou unidade regional, de observar as vedações estabelecidas neste artigo, exceto aquelas estabelecidas nos incisos I, V e VI.

§ 3º Não constitui descumprimento do disposto neste decreto a utilização de veículo oficial para transporte a estabelecimentos comerciais e congêneres, sempre que seu usuário se encontrar no desempenho de função pública.

§ 4º Sempre que o horário de trabalho de agente público que esteja diretamente a serviço de ocupantes dos cargos mencionados no art. 5º for estendido para além do previsto em jornada de trabalho regular, trabalhando-se em horário noturno, sábados, domingos e feriados no interesse da administração, poderão ser utilizados veículos para transportá-lo à sua residência.

Art. 9º Aplicam-se as regras desse Decreto aos veículos apreendidos pelos órgãos policiais e de fiscalização que temporariamente estejam sendo utilizados pela administração em decorrência de autorização judicial.

Art. 10º A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expedirá normas complementares ao disposto neste Decreto, no prazo de sessenta dias a contar da data de sua publicação, inclusive no que diz respeito às características e identificações dos veículos.

§ 1º Compete aos órgãos, autarquias e fundações públicas expedir normas complementares a este Decreto e às normas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, inclusive no tocante às características dos veículos.

§ 2º As normas complementares sobre o uso de carros oficiais no âmbi-

to da Presidência da República são de competência da Secretaria de Administração da Presidência da República, observadas as peculiaridades do atendimento aos seus órgãos.

§ 3º O Ministério das Relações Exteriores e o Ministério da Defesa, dentro dos respectivos âmbitos de atuação, expedirão normas complementares sobre o uso de veículos especiais.

Art. 11º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12º Ficam revogados:

I - o Decreto nº 79.399, de 16 de março de 1977;

II - o Decreto nº 87.376, de 12 de julho de 1982;

III - os arts. 1º a 5º e 7º do Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990;

IV - o art. 1º do Decreto nº 99.214, de 19 de abril de 1990, no ponto que altera os arts. 3º, 4º, 5º e 7º do Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990;

V - o Decreto nº 804, de 20 de abril de 1993; e

VI - o Decreto nº 1.375, de 18 de janeiro de 1995.

Brasília, 17 de março de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Paulo Bernardo Silva*



## **5. DECRETO ESTADUAL Nº 53.936, DE 5 DE JANEIRO DE 2009.**

*Fixa a distribuição do efetivo da Polícia Militar do Estado de São Paulo*

**ALBERTO GOLDMAN, VICE-GOVERNADOR, EM EXERCÍCIO NO CARGO DE GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais,**

Artigo 1º - O efetivo da Polícia Militar do Estado de São Paulo fica distribuído na conformidade do Quadro de Organização (QO) constante do Anexo, que faz parte integrante deste decreto.

Artigo 2º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogado o artigo 28 do Decreto nº 53.733, de 27 de novembro de 2008.

Palácio dos Bandeirantes, 5 de janeiro de 2009

**ALBERTO GOLDMAN**

Anexo a que se refere o artigo 1º do Decreto nº 53.936, de 5 de janeiro de 2009  
**QUADRO DE ORGANIZAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR**

Quadros e Qualificações	OFICIAIS											PRAÇAS						TOTAL	
	QOPM ou QOPF					OUTROS					QOS	SOMA	Especiais		QPPM ou QPPF				SOMA
Grupo de Órgãos	Cel	TCel	Maj	Cap	Ten	Cel	TCel	Maj	Cap	Ten			Asp Of	Al Of	Sten/Sgt	Cb	Sd		
<b>Órgãos de Direção e de Apoio e Assessoria Policial-Militar</b>	20	63	90	267	255	0	1	6	42	179	285	1208	0	820	1641	933	2363	5757	<b>6965</b>
<b>Órgãos de Execução e Especiais de Execução</b>	39	177	334	980	2132	0	0	0	46	328	149	4185	220	0	11875	14332	56048	82475	<b>86660</b>
<b>Casa Militar do Gabinete do Governador</b>	1	3	5	17	22	0	0	0	1	1	4	54	0	0	88	66	153	307	<b>361</b>
<b>Total Geral</b>	<b>60</b>	<b>243</b>	<b>429</b>	<b>1264</b>	<b>2409</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>6</b>	<b>89</b>	<b>508</b>	<b>438</b>	<b>5447</b>	<b>220</b>	<b>820</b>	<b>13604</b>	<b>15331</b>	<b>58564</b>	<b>88539</b>	<b>93986</b>

Obs.: O Quadro de Oficiais de Saúde está integrado por: 1 Cel; 6 Ten Cel; 29 Maj; 71 Cap; 331 1º Ten.

## **6. DECRETO ESTADUAL Nº 54.011, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2009.**

*Convoca a Etapa Estadual da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública e dá providências correlatas*

**JOSÉ SERRA, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

no uso de suas atribuições legais,

### **Decreta:**

Artigo 1º - Fica convocada a Etapa Estadual da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, nos termos do Decreto de 8 de dezembro de 2008 da Presidência da República e do artigo 54 do Regimento Interno da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, aprovado pela Portaria nº 2.482, de 11 de dezembro de 2008, do Ministério da Justiça.

Artigo 2º - Fica criada a Comissão Organizadora Estadual - COE que será responsável pela organização da etapa estadual da conferência de que trata o artigo anterior.

Artigo 3º - À Comissão Organizadora Estadual - COE cabe:

I - coordenar, promover e realizar a Etapa Estadual da 1ª CONSEG;

II - realizar o planejamento de organização da Etapa Estadual da 1ª CONSEG;

III - orientar os trabalhos das Comissões Organizadoras Municipais;

IV - mobilizar a sociedade civil, os trabalhadores da área de segurança pública e o Poder Público no âmbito de sua atuação, no Estado ou no Município, para organizarem e participarem da 1ª CONSEG;

V - viabilizar a infraestrutura necessária à realização da Etapa Estadual;

VI - definir a programação da Etapa Estadual, conforme orientação da Comissão Organizadora Nacional - CON;

VII - produzir e divulgar a avaliação da Etapa Estadual;

VIII - providenciar ampla divulgação do relatório final da Etapa Estadual;

IX - definir o tamanho da Etapa Estadual, em seu número de participantes, em conformidade com a proporcionalidade do plenário da Etapa Nacional;

X - acompanhar a execução dos recursos destinados à realização da Etapa Estadual;

XI - fomentar a implementação das resoluções da 1ª CONSEG;

XII - deliberar sobre a forma de eleição dos participantes da Etapa Estadual, conforme orientação da Comissão Organizadora nacional - CON;

XIII - deliberar, com a supervisão da Comissão Organizadora Nacional - CON, sobre todas as questões referentes à Etapa Estadual que não estejam previstas no Regimento Interno aprovado pela Portaria nº 2.482, de 11 de dezembro de 2008.

Artigo 4º - O Secretário da Segurança Pública será o Coordenador Geral da Comissão Organizadora Estadual da Etapa Estadual da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública.

§ 1º - A Comissão Organizadora Estadual contará com um Coordenador Executivo designado pelo Coordenador Geral.

§ 2º - Na ausência do Coordenador Geral o Secretário Adjunto da Secretaria da Segurança Pública coordenará os trabalhos da Comissão, sendo este, em seus impedimentos, substituído pelo Coordenador Executivo.

Artigo 5º - O Coordenador Geral de que trata o artigo anterior, designará, mediante resolução, os membros integrantes da Comissão Organizadora Estadual.

Artigo 6º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 12 de fevereiro de 2009

JOSÉ SERRA

## **7. DECRETO ESTADUAL Nº 54.032, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2009.**

*Cria e organiza, na Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, a Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual do Estado de São Paulo e dá providências correlatas*

JOSÉ SERRA, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais,

### **Decreta:**

Artigo 1º - Fica criada, na Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, diretamente subordinada ao Titular da Pasta, a Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual do Estado de São Paulo.

Parágrafo único - A unidade criada por este artigo tem o nível hierárquico de Coordenadoria.

Artigo 2º - A Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual do Estado de São Paulo conta com:

- I - Comitê Intersecretarial de Defesa da Diversidade Sexual;
- II - Corpo Técnico;
- III - Célula de Apoio Administrativo.

Artigo 3º - À Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual do Estado de São Paulo, nos assuntos relativos à defesa dos direitos da diversidade sexual e da população de lésbicas, “gays”, bissexuais, travestis e transexuais, cabe, com o auxílio de seu Corpo Técnico:

I - assessorar o Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania no desempenho de suas funções;

II - promover, elaborar, coordenar, desenvolver e acompanhar programas, projetos e atividades, com vista, em especial, à efetiva atuação em favor do respeito à dignidade da pessoa humana, independente da orientação sexual e da identidade de gênero de cada cidadão;

III - promover:

- a) a realização de estudos e pesquisas;

- b) a formação e o treinamento de pessoal;
- IV - prestar colaboração técnica a órgãos e entidades públicos do Estado;
- V - elaborar sugestões para aperfeiçoamento da legislação vigente;
- VI - apoiar iniciativas da sociedade civil.

Artigo 4º - A Célula de Apoio Administrativo tem, em sua área de atuação; as seguintes atribuições:

- I - receber, registrar, distribuir e expedir papéis e processos;
- II - preparar o expediente do Coordenador, do Comitê Intersecretarial e do Corpo Técnico;
- III - desenvolver outras atividades características de apoio administrativo à atuação da Coordenação.

Artigo 5º - O Coordenador de Políticas para a Diversidade Sexual do Estado de São Paulo tem, em sua área de atuação, além de outras que lhe forem conferidas por lei ou decreto, as seguintes competências:

- I - as previstas nos artigos 33, inciso I, alíneas “c”, “d”, “f” e “h”, 46, incisos I e III, e 47, incisos I e III, do Decreto nº 28.253, de 14 de março de 1988;
- II - em relação ao Sistema de Administração de Pessoal, as previstas no artigo 38 do Decreto nº 52.833, 24 de março de 2008.

Artigo 6º - Ao Comitê Intersecretarial de Defesa da Diversidade Sexual cabe:

- I - articular providências tendo em vista o desenvolvimento de ações para o aprimoramento de políticas, programas, projetos e atividades estaduais nos aspectos pertinentes à diversidade sexual;
- II - elaborar e propor políticas públicas que valorizem o respeito às diferenças humanas;
- III - promover o desenvolvimento de iniciativas que contribuam para o pleno exercício das atribuições da Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual do Estado de São Paulo;
- IV - avaliar os resultados das ações desenvolvidas.

Artigo 7º - O Comitê Intersecretarial de Defesa da Diversidade Sexual é composto dos seguintes membros:

I - o Coordenador de Políticas para a Diversidade Sexual, que é seu Presidente;

II - 1 (um) representante de cada uma das seguintes Secretarias de Estado:

- a) Secretaria de Gestão Pública;
- b) Secretaria de Relações Institucionais;
- c) Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social;
- d) Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho;
- e) Secretaria da Segurança Pública;
- f) Secretaria da Administração Penitenciária;
- g) Secretaria da Educação;
- h) Secretaria da Saúde;
- i) Secretaria da Cultura;
- j) Secretaria de Ensino Superior.

§ 1º - Cada membro do Comitê terá 1 (um) suplente.

§ 2º - Os membros do Comitê e seus suplentes serão designados pelo Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania.

§ 3º - Quanto aos membros do Comitê a que se refere o inciso II deste artigo, a designação será feita para um mandato de 2 (dois) anos, permitida a recondução.

§ 4º - Na hipótese de vacância antes do término do mandato de membro do Comitê, far-se-á nova designação para o período restante.

§ 5º - Concluídos os mandatos, os membros do Comitê permanecerão no exercício de suas funções até a posse dos novos designados.

§ 6º - As funções de membro do Comitê não serão remuneradas, mas consideradas como serviço público relevante.

§ 7º - O Comitê poderá convidar para participar de suas reuniões, sem direito de voto:

1. representantes de órgãos ou entidades, públicos ou privados, cuja participação seja considerada importante diante da pauta da reunião.
2. pessoas que, por seus conhecimentos e experiência profissional, possam contribuir para a discussão das matérias em exame.

Artigo 8º - Ao Presidente do Comitê Intersecretarial de Defesa da Diversidade Sexual compete:

- I - representar o Comitê junto a autoridades, órgãos e entidades;
- II - dirigir as atividades do Comitê;

III- convocar e presidir as reuniões do Comitê;

IV - proferir o voto de desempate nas decisões do Comitê.

Artigo 9º - O Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania, mediante resolução:

I - deverá disciplinar o funcionamento do Comitê Intersecretarial;

II - poderá detalhar as atribuições e competências de que trata este decreto.

Artigo 10º - O Corpo Técnico e a Célula de Apoio Administrativo não se caracterizam como unidades administrativas.

Artigo 11º - Ficam extintas, no Quadro da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, 10 (dez) funções-atividades vagas de Oficial Administrativo.

Parágrafo único - O Centro de Recursos Humanos, da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, providenciará a edição, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da data da publicação deste decreto, de relação das funções-atividades extintas por este artigo, contendo nome do último ocupante e motivo da vacância.

Artigo 12º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 18 de fevereiro de 2009

JOSÉ SERRA

## **IX. JURISPRUDÊNCIA**

### **1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.496-SP (1998/0099178-6)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**RECORRENTE** : **ADERBAL FERREIRA RODRIGUES JUNIOR**  
**ADVOGADO** : **RAFAEL DOMINGOS GRANATO E OUTRO**  
**T. ORIGEM** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO** : **ANNA CANDIDA SERRANO SUPPLY FORBES E  
OUTROS**

#### **EMENTA**

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. LEGALIDADE DA PENA ADMINISTRATIVA DE DEMISSÃO. PRECEDENTES.

1. A doutrina e a jurisprudência pátrias, com base numa interpretação consentânea com a previsão do artigo 935 do Código Civil e 66 do Código de Processo Penal, firmaram a tese segundo a qual apenas nos casos de absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria afastar-se-á a responsabilidade administrativa.

2. Em se tratando de absolvição por ausência de provas, não há ilegalidade da pena administrativa de demissão uma vez que, ressalvadas nas mencionadas hipóteses, as esferas criminal e administrativa são independentes. Precedentes.

3. Recurso ordinário improvido.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Jus-

tiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Medina.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de setembro de 2006 (Data do Julgamento) Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora.

## **RELATÓRIO**

### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Cuida-se de recurso ordinário, interposto por Aderbal Ferreira Rodrigues Junior, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Emerge dos autos que, em julho de 1992, foram instaurados contra o ora recorrente, escrivão na Delegacia de Polícia de São Miguel Arcanjo, um processo administrativo disciplinar e um processo criminal pela suposta prática de concussão e prevaricação pela exigência de dinheiro para liberar veículos apreendidos, razão pela qual foi demitido.

Posteriormente, com sua absolvição por ausência de provas no processo criminal, em 1994, requereu sua reintegração ao cargo, o que foi indeferido pelo Governador do Estado de São Paulo. Diante desse desate, Aderbal Ferreira Rodrigues Junior impetrou o presente mandado de segurança, denegado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em acórdão ementado nos seguintes termos:

“Mandado de segurança – Servidor público demitido que é absolvido no processo crime instaurado – Segurança impetrada contra despacho que indeferiu o seu pedido de reintegração no cargo – Alegação de decadência e ausência de direito líquido e certo – Preliminar rejeitada e segurança denegada. Impetrado mandado de segurança contra o ato que indeferiu o seu pedido de reintegração, o prazo decadencial conta-se a partir do conhecimento desta decisão pelo servidor. A absolvição criminal por insuficiência de prova não tem

influência na esfera administrativa e não vincula a autoridade, em face da independência das instâncias administrativa e penal, não configurando a hipótese uma das exceções previstas na regra fundamental do art. 1.525 do Código Civil” (fl. 330).

Alega o recorrente que “não se desconhece que a doutrina e a jurisprudência eram firmes em reconhecer que somente no caso de, na esfera criminal, ocorrer a absolvição por não ter o autor praticado o ato ilícito, ou não ocorrer este, é que se impedia a punição pela Administração” (fl. 339).

Sustenta que, no entanto, “a Constituição do Estado de São Paulo foi, em seu artigo 136, muito além daquela tendência jurisprudencial e doutrinária”, uma vez que prevê, sem mencionar por qual motivo, que se o servidor for absolvido pela Justiça, será reintegrado no serviço público. Nesse sentido, afirma que “a absolvição na esfera criminal tem que ser reconhecida na esfera administrativa” (fl. 342).

Contra-razões às fls. 365/370.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 379/381).

É o relatório.

## **VOTO**

### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Insurge-se o recorrente contra acórdão que firmou entendimento de que “a absolvição criminal por insuficiência de prova não tem influência na esfera administrativa e não vincula a autoridade, em face da independência das instâncias administrativa e penal” (fl. 330).

No que concerne à repercussão da decisão penal absolutória na responsabilidade administrativa, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual, ressalvadas nas hipóteses de absolvição criminal por inexistência do fato criminoso ou negativa de autoria, as esferas criminal e administrativa são independentes.

Destarte, em se tratando de absolvição na esfera criminal por ausência de provas, não há ilegalidade da pena administrativa de demissão.

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que “as responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular (art. 125); entretanto, a absolvi-

ção criminal, que negue a existência do fato ou de sua autoria, afasta a responsabilidade administrativa (art. 126)” (“Curso de Direito Administrativo”, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 300).

Na mesma linha de raciocínio, leciona José dos Santos Carvalho Filho que se a decisão penal “absolver o servidor por insuficiência de provas quanto à autoria ou porque a prova não foi suficiente para a condenação (art. 386, IV e VI, do CPP), não influirá na decisão administrativa se, além da conduta penal imputada, houver a configuração de ilícito administrativo naquilo que a doutrina denomina de conduta residual. Vale dizer: pode o servidor ser absolvido no crime e ser punido na esfera administrativa. Sendo assim, inexistirá repercussão, nesse caso, da decisão criminal no âmbito da Administração, ou seja, a instância penal não obriga a esfera administrativa” (“Manual de Direito Administrativo”, 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2005, pp. 672-673).

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO.**

(...)

A sentença criminal absolutória é incapaz de vincular o juízo administrativo quando seu dispositivo fundamenta-se no art. 381, VI, do CPP (insuficiência de provas).

Recurso improvido” (RMS 13.178/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ 24/10/2005);

**“ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL - PRECEDENTES - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL - PRESCINDIBILIDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

II - A sanção administrativa é aplicada para sal-

vaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Ademais, a sentença penal somente produz efeitos na seara administrativa, caso o provimento reconheça a não ocorrência do fato ou a negativa da autoria. III - Recurso conhecido e desprovido” (RMS 18.688/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 9/2/2005).

Por fim, cumpre salientar que não prospera a alegação do recorrente de que a Constituição do Estado de São Paulo, ao não distinguir quais decisões penais absolutórias vinculariam a Administração, admitiria sua repercussão na esfera administrativa por falta de provas.

Consoante asseverado, trata-se de diferenciação estabelecida pela doutrina e pela jurisprudência que, com base numa interpretação consentânea com a previsão do artigo 935 do Código Civil (“A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”) e 66 do Código de Processo Penal (“Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”), firmaram a tese segundo a qual apenas nos casos de inexistência do fato ou negativa de autoria afastar-se-á a responsabilidade administrativa.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

## **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

### **SEXTA TURMA**

Número Registro: 1998/0099178-6 **RMS 10496 / SP**

Números Origem: 388250 3882598

PAUTA: 19/09/2006 JULGADO: 21/09/2006

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : **ADERBAL FERREIRA RODRIGUES JUNIOR**

ADVOGADO : **RAFAEL DOMINGOS GRANATO E OUTRO**

T. ORIGEM : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

IMPETRADO : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RECORRIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**

ADVOGADO : **ANNA CANDIDA SERRANO SUPLICY FORBES E  
OUTROS**

ASSUNTO: Administrativo - Servidor Público Civil - Readaptação

### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia **SEXTA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.”

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Medina. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de setembro de 2006

**ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

Secretário

**2. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**RECURSO ESPECIAL Nº 884.974 – RS (2006/0189473-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**  
**AGRAVANTE** : **ADAIR DANIEL LERMEN**  
**ADVOGADO** : **VIVIAN NETTO MACHADO SANTARÉM -**  
**DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO**  
**DO RIO GRANDE DO SUL**

**EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUBSTITUIÇÃO DE PLACAS. CARACTERIZAÇÃO. PRESCINDE DE FINALIDADE ESPECÍFICA.**

1. O ilícito penal tipificado no artigo 311 do diploma penal material se caracteriza com a própria adulteração ou remarcação de chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, sendo estranha ao delito a finalidade do agente.

2. Em sendo a finalidade precípua da norma a autenticidade dos sinais identificadores dos veículos automotores, a potencialidade lesiva mostra-se evidente na coisa mesma, vale dizer, na conduta mesma da troca de placas.

3. Agravo regimental improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 18 de março de 2008 (Data do Julgamento)

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental interposto por Adair Daniel Lermen às fls. 183/193, contra decisão que deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo *Parquet* estadual, determinando o retorno dos autos à Corte Estadual de Justiça para que prossiga no julgamento do apelo, no processo da ação penal a que responde como incurso nas sanções dos delito tipificado no artigo 311 do Código Penal.

Alega a defesa agravante, em síntese, que:

*(...)*

*Por esses motivos, a simples perquirição acerca da natureza do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, se formal ou material, não é suficiente para justificar a incidência da reprimenda penal. Faz-se mister, ainda, a análise da potencialidade lesiva da conduta imputada ao réu, sob pena de consagração, por via transversa, de verdadeira responsabilidade penal objetiva.*

*No caso concreto, basta nos atentarmos para o objeto jurídico tutelado pela norma do artigo 311 do Código Penal para constatarmos que a conduta imputada ao acusado, ora agravante, não encontra adequação típica com a norma incriminadora.*

*(...)*

*Assim não o fez para praticar crimes ou ocultar o cometimento de delitos, razão pela qual não pode receber o mesmo tratamento jurídico do que aquele dispensado ao verdadeiro destinatário da norma inculpada pelo art. 311 do CPB, de acordo com a exposição de motivos*

*da Lei n.º 9.426/96, já mencionada.*

*Em respeito aos princípios democráticos que regem a ordem jurídica em vigor, a conduta do acusado, praticada com o único fim de burlar a norma de natureza administrativa, não pode ser considerada, também, em ilícito penal.*

*Isto porque, além da ausência absoluta de potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado e da falta de proporcionalidade que justifique a imposição de pena tão gravosa (de 3 a 6 anos de reclusão e multa) para uma troca de placas de veículos com o único fim de burlar norma administrativa (e não penal), não é o réu o destinatário final da norma penal.*

*Desse modo, nos parece evidente que o Tribunal de Origem decidiu com acerto ao entender que a conduta do acusado poderia representar, quando muito, apenas infração administrativa, impondo-se, portanto, a absolvição criminal do réu.*

*(...)” (fls. 187/190).*

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito em mesa.

É o relatório.

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 884.974 - RS (2006/0189473-0)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):**

Senhor Presidente, este é o teor da decisão monocrática impugnada:

*Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, jul-*

*gando prejudicado o apelo ministerial, concedeu **habeas corpus** de ofício, para, em **reformatio in mellius**, absolver Adair Daniel Lermen da prática do delito tipificado no artigo 311, **caput**, do Código Penal, assim ementado:*

**“EMENTA: PENAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUBSTITUIÇÃO DAS PLACAS ORIGINAIS. VEÍCULO DE PROCEDÊNCIA LÍCITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.**

*A norma do art. 311 do CP tem a finalidade de coibir a prática de outros delitos, tais como furto, roubo, receptação e desmanche de veículos. A substituição das placas originais em veículo de procedência lícita, com o único propósito de burlar a fiscalização de trânsito, constitui mero ilícito administrativo.*

*Prejudicado o apelo ministerial, concederam **habeas corpus** de ofício para, em **reformatio in mellius**, absolver o acusado (unânime).” (fl. 122)*

*Funda a insurgência especial a violação ao artigo 311, **caput**, do Código Penal, **verbis**:*

*“Art. 311. Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento.*

*Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.”*

*E teria sido violado porque “(...) trata-se o delito em comento de crime formal, o qual se consuma com a simples adulteração ou remarcação de número de chassi ou sinal identificador de veículo automotor, independentemente do fim da conduta praticada pelo agente “ (fl. 137).*

*Assevera o **Parquet** Estadual, ainda, que “(...) o Código de Trânsito Brasileiro, em seus artigos 114 e 115, dispõe que o veículo será identifica-*

*do obrigatoriamente por caracteres gravados no chassi ou no monobloco, sendo a gravação realizada pelo fabricante ou montador. Externamente será identificado por meio das placas dianteira e traseira, sendo a última lacrada. Fixam os dispositivos mencionados, ainda, que os caracteres das placas serão individualizados para cada veículo, e o acompanharão até a baixa do registro “ (fl. 137).*

*Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para “(...) o fim de condenar o recorrido nas sanções do artigo 311, caput, do Código Penal, nos termos da decisão de primeiro grau, e retornar os autos ao Tribunal de Justiça Gaúcho para a apreciação do recurso ministerial que restou prejudicado ante o julgamento proferido pela Câmara Criminal “ (fl. 145).*

*Recurso tempestivo (fl. 131), respondido (fls. 152/156) e admitido na origem (fls. 158/159v). O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, em parecer assim sumariado:*

**“EMENTA: PENAL. RECURSO ESPECIAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUBSTITUIÇÃO DAS PLACAS ORIGINAIS. VEÍCULO DE PROCEDÊNCIA LÍCITA. ACÓRDÃO QUE ABSOLVE O RÉU POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 311 DO CÓDIGO PENAL. DELITO FORMAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO “ (fl. 167).**

*Tudo visto e examinado.*

**DECIDO.**

*É esta a letra do acórdão impugnado, no que interessa a espécie:*

*“(…)*

*É exatamente este o caso em exame. Em que pese certa a substituição da placa – o réu assim confessou (fl. 34) –, a moto era de procedência lícita – assim deixa certo o testemunho de Egon (fl. 65), que esclareceu a cadeia de vendas sucessivas do bem –, tendo o réu assim agido para poder andar livremente – a placa original era amarela e o réu não tinha dinheiro para regularizar o veículo (palavra do policial Edson, fl. 53).*

*Tem-se, então, ao meu sentir, mera infração administrativa – mesmo porque a pena abstratamente cominada ao delito de adulteração é agressiva (de três a seis anos de reclusão), sendo certo que condutas de quase nenhuma lesividade não podem estar ao abrigo deste tipo penal, em respeito ao princípio da proporcionalidade.*

*Logo, por atípica a conduta praticada, merece o réu a absolvição.*

*Com estas considerações, prejudicado o apelo ministerial, concede-se habeas corpus de ofício para, em reformatio in melius, absolver o acusado **Adair Daniel Lermen** da imputação que lhe fora dirigida, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.” (fls. 125/126).*

*A questão está em saber se basta à consumação do delito tipificado no artigo 311, **caput**, do Código Penal a mera adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, **verbi gratia** sua placa.*

*É esta a letra do artigo 311 do Código Penal: “Art. 311. Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento.*

*Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.” Ao que se tem da letra mesma da lei, o delito em exame tem como objetivo precípua resguardar a autenticidade dos sinais identificadores de veículo automotor, prescindindo de finalidade específica do agente para a sua caracterização.*

*Outrossim, diversamente do que estabeleceu a Corte Estadual de Justiça, a simples troca de placas originais por outras, ainda que não comprovada a intenção do réu de praticar outro delito posteriormente, configura, por certo, o delito previsto no artigo 311 do Código Penal.*

*Peremptório, a propósito, o magistério de Júlio Fabbrini Mirabete: “O dolo é a vontade dirigida à prática de uma das condutas, de alterar ou remarcar o número ou sinal. Não há necessidade de que o sujeito tenha conhecimento de que se trata de veículo objeto de crime, porque a adulteração e a remarcação são proibidas em si mesmas. Indiferente o fim da conduta.” (Mirabete, in Código Penal Comentado, Editora Atlas, 1999, pág. 1683).*

*Outra não é a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:*

**“CRIMINAL. RESP. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TIPO PENAL QUE NÃO EXIGE FIM ESPECÍFICO. SUBSTITUIÇÃO DE PLACAS. CONDUTA TÍPICA. PLACAS. SINAL IDENTIFICADOR EXTERNO. DES-**

*NECESSIDADE DE PRÉVIA OU POSTERIOR OCORRÊNCIA DE CRIME PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.*

*I. O art. 311 do Código Penal revela crime que se consuma com a própria adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, não exigindo finalidade específica do autor para a sua caracterização.*

*II. Dispositivo inserido no Título X do Código Penal, que trata dos “Crimes contra a fé pública”, e cujo objetivo é a proteção da autenticidade dos sinais identificadores de veículo automotor, pouco importando a motivação do agente.*

*III. A conduta de substituir placas de veículo enquadra-se nos núcleos do tipo penal em exame, pois pode configurar mudança, alteração por meio de qualquer modificação, remarcação com alteração ou colocação de nova marca.*

*IV. A norma penal em questão revela crime que se consuma com a própria adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, não exigindo finalidade específica do autor para a sua caracterização.*

*IV. Não se exige, para a caracterização do delito, a prévia ou posterior ocorrência de crime patrimonial, bem como não se pode enquadrar como delituosa apenas a alteração ou remarcação de chassi, sob pena de se esvaziar o tipo do art. 311 do CP, cuja objetividade jurídica é a fé pública, especialmente “a proteção da propriedade e da segurança no registro de automóveis”.*

*V. Recurso provido, nos termos do voto do*

*Relator.” (REsp n.º 769.290/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 06/03/2006)*

*“HABEAS CORPUS. ADULTERAÇÃO OU REMARCAÇÃO DAS PLACAS DO VEÍCULO. SINAIS IDENTIFICADORES. ART. 311 DO CÓDIGO PENAL E ARTS. 114 E 115 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. 1 - O veículo é identificado externamente por meio das placas dianteira e traseira, cujos caracteres o acompanharão até a baixa do registro. Tipifica, portanto, a conduta prevista no art. 311 do Código Penal, a adulteração ou remarcação destes sinais identificadores, bem como daqueles gravados no chassi ou no monobloco (arts. 114 e 115 do Código de Trânsito Brasileiro).*

*2 - Ordem denegada.” (HC n.º 8.949/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 25/10/1999)*

*“PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 311 DO CÓDIGO PENAL. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. PRESCINDIBILIDADE DE FINALIDADE ESPECÍFICA.*

*O tipo inserto no art. 311 do Código Penal, para a sua consumação, implica somente a adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, sendo prescindível finalidade específica do agente. (Precedentes).*

*Recurso especial provido.” (REsp n.º 762.993/SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 26/06/2006). Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão impugna-*

*do, determinar que a Corte Estadual de Justiça prossiga no julgamento do apelo do Ministério Público Estadual.”*

A decisão, assim, é de ser mantida pelos seus próprios fundamentos, não havendo falar em falta de potencialidade ofensiva ao bem jurídico tutelado.

Em sendo a finalidade precípua da norma em comento resguardar a autenticidade dos sinais identificadores dos veículos automotores, a potencialidade lesiva mostra-se evidente na coisa mesma, vale dizer, na conduta mesma da troca de placas.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2006/0189473-0 **AgRg no REsp 884974 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20400004387 70012818068 70013787767

EM MESA

JULGADO: 18/03/2008

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUZA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

**RECORRENTE :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL**

RECORRIDO : ADAIR DANIEL LERMEN  
ADVOGADO : ADRIANA HERVE CHAVES BARCELLOS  
DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO  
ASSUNTO: Penal - Crimes contra a Fé Pública (art. 289 a 311) - Outras Falsidades - Adulteração de Sinal Identificador de Veículo Automotor (art. 311)

### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : ADAIR DANIEL LERMEN  
ADVOGADO : VIVIAN NETTO MACHADO SANTARÉM  
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL

### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 18 de março de 2008

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário



**3. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 33ª Câmara**  
**APELAÇÃO C/ REVISÃO Nº 1189562- 0/5**  
**Comarca de SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL DE PENHA DE FRANÇA 3.V.CIV**  
**Processo 112991/06**

APTE :ESCOLA JOÃO XXIII S/S LTDA  
Interes. :MANTENEDORA DA FACULDADE DE TECNO-  
LOGIA JOÃO XXIII  
APDO. :MARIO PAIVA NETO  
JESSE SATHLER DE LIMA

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 33ª Câmara

RELATOR : DES. MARIO A. SILVEIRA  
REVISOR : DES. SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA  
3º JUIZ : DES. EROS PICELI  
Juiz Presidente : DES. SÁ DUARTE

Data do julgamento : 31/07/08  
DES. MARIO A. SILVEIRA - Relator

**PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Apelação Cível c/ revisão nº 1.189.562-00/5 - São Paulo**  
**Apelante: Faculdade de Tecnologia João XXIII**  
**Apelados: Mario Paiva Neto e Jessé Sathler de Lima**  
**TJSP - 33ª Câmara de Direito Privado.**  
**(Voto nº 7199)**

**APELAÇÃO CÍVEL - Interposição contra sentença que julgou procedente ação de reparação de danos morais. Prejuízo moral caracterizado. Indenização fixada em patamar justo. Sentença mantida.**

**Apelação não provida.**

Cuida-se de apelação (fls. 245/249) interposta por Faculdade de Tecnologia João XXIII contra a sentença (fls. 234/242) proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional de Penha de França, Comarca de São Paulo, que julgou procedente a ação de reparação de danos morais ajuizada contra ela por Mário Paiva Neto e Jessé Sathler de Lima. Sustenta que as provas carreadas aos autos não comprovam que a professora deferiu comentários individualizados aos autores, e que jamais teve intenção de difamá-los ou caluniá-los, assim como em relação ao órgão ao qual pertencem. Aduz que para a configuração de ato ilícito, imprescindível que haja fato lesivo voluntário, ocorrência de dano moral e nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente, requisitos inexistentes. Postula a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a ação ou, alternativamente, que seja reduzida a quantia arbitrada a título de indenização por danos morais.

As contra-razões foram apresentadas (fls. 255/278) por Mário Paiva Neto e Jessé Sathler de Lima, os quais postulam a manutenção da sentença em sua integralidade.

É o relatório.

O conjunto probatório aponta para a configuração do dano moral e para a respectiva responsabilidade da apelante pelo evento.

A culpa *in eligendo* da apelante se caracterizou a partir do momento em que se comprovou que o danoso foi cometido por profissional por ela contratada.

Com efeito, observa-se que os apelados já se acautelaram, de início, em cumprir o disposto pelo artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Com a inicial, vieram as declarações de fls. 26/28, firmadas por alunos que se encontravam presentes na data dos fatos. Maurício Pereira Silva, um deles, declarou que (...) *durante a aula de Legislação Trabalhista e Rotinas de Departamento Pessoal onde a Profª Adriana realizou um comentário sobre recrutamento e seleção aonde a Professora se referiu a processo de seleção e recruta-*

*mento da Polícia Militar do Estado de São Paulo onde ela afirmou que na Polícia Militar só recruta e seleciona criminosos ou seja que na Polícia Militar existe a efetivação de pessoas de caráter duvidoso onde eles formam quadrilhas de criminosos e bandidos que agem de forma ilegal neste instrumento de Segurança Pública (...). Os demais corroboraram com tais afirmações.*

Saneado o feito e realizada a instrução processual, as testemunhas que depuseram sob o crivo do contraditório vieram a comprovar o constrangimento sofrido pelos apelados.

Rosângela Aparecida Santos da Costa relatou que participou da aula e *que foi enfatizado que os órgãos governamentais que concurso público era uma coisa que não acontecia que todos entravam lá e faziam o que queria e poderia até ter bandido lá dentro que não tinha concurso* (fls. 196). A testemunha narrou que *a professora sabia que os autores eram policiais militares e continuou a falar.*

Jones Cabral Cordeiro contou que *a professora enfatizou que o processo seletivo da Polícia Militar é um processo fraudulento onde as pessoas os bandidos que estavam aqui fora já entravam na Polícia querendo formar quadrilha lá dentro e que todos os policiais eram bandidos e foi bem naquela época que teve os ataques do PCC onde ela falou que tudo aquilo que estava acontecendo era para a Polícia tomar conta e não tomavam conta porque todos os policiais estavam junto com eles* (fls. 201).

Carlos Roberto Dias lema, testemunha da própria apelante e coordenador do curso em questão na época dos fatos, revelou que *alguns alunos levaram esse fato para mim* (fls. 212) e que (...) *eu achei por bem para preservar a professora transferi-la para outra unidade* (...).

Como se vê, de forma indiscutível se comprovou que a professora teceu comentários depreciativos, que trouxeram, como consequência, o abalo moral aos apelados. A professora em audiência procurou negar os fatos, porém seu afastamento imediato da cátedra comprova seu comportamento danoso. Tal demonstração se extrai também a partir dos depoimentos testemunhais a seguir destacados.

Às fls. 197, Rosângela Aparecida Santos da Costa, quando inquirida pelo Juízo, confirma que os apelados foram alvo de piadas e brincadeiras e que inclusive algumas pessoas se dirigiam a eles mencionando *que eles estavam formando quadrilhas, que participavam do PCC, se tinham bandidos no batalhão* (...).

Jones Cabral Cordeiro também confirma o constrangimento pelo qual

passaram os apelados: (...) *algumas gracinhas falando de qual quadrilha eles faziam parte e citaram o nome do Cabo Mário falando se ele participava do PCC, se ele conhecia o Marcola. Ficou essa piadinha umas duas semanas ainda.* (...).

Na verdade, essas versões só vieram a comprovar a tese inicial, já acompanhada das respectivas declarações de fls. 26/28.

Deste modo, o dever de indenizar resta patente, ante o abalo moral sofrido pelos apelados. A reparação moral baseia-se na existência de um sofrimento físico, psicológico e espiritual, em função do dano material por perda ou impedimento do exercício pleno de função, por parte do lesado.

Fundamentalmente, o dano moral dos apelados está ligado à aflição, à humilhação, ofensa à honra e ao constrangimento íntimo, diante da situação vexatória a qual foram submetidos, diante dos colegas de sala de aula. Tal restrição de cunho personalíssimo tem reparação de caráter satisfatório, avaliável em pecúnia e, portanto, ressarcível, já que não se trata de compensação, mas de satisfação.

A quantia fixada em sentença, de 71 salários mínimos para cada um dos apelados, corresponde ao salário aproximado de um Sargento na Polícia Militar, (R\$ 2.600,00) multiplicado por doze meses. A aproximação de referido patamar a um ano de salário de cada um dos policiais servirá ao menos para minimizar o prejuízo experimentado e reparar um dano que atinge toda a corporação.

Destarte, a sentença encontra-se correta, não merecendo nenhuma espécie de reparo.

Poso isto, nega-se provimento à apelação.

Mario A. Silveira  
Relator

#### **4. PODER JUDICIÁRIO – ESTADO DE SÃO PAULO – 3ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PENHA DE FRANÇA – COMARCA DE SÃO PAULO – PROCESSO N. 112991/06**

Vistos.

MARIO PAIVA NETO e JESSÉ SATHLER DE LIMA, qualificados nos autos, ajuizaram ação de reparação de danos morais em face do FACULDADE DE TECNOLOGIA JOÃO XXIII, pelas razões expostas as fls. 02/15. Juntaram documentos (fls. 16/97).

Citada, a requerida contestou o pedido inicial defendendo que não houve por parte da professora contratada da ré qualquer ato de calúnia ou difamação dirigida aos autores ou a Corporação da Polícia Militar da qual fazem parte. Réplica as fls. 153.

Em audiência designada conforme o artigo 331, do Código de Processo Civil, não houve possibilidade de acordo – fls. 165.

Em audiência de instrução foram ouvidos os autores em depoimento pessoal, bem como foram inquiridas duas testemunhas arroladas pelos requerentes e outras duas arroladas pelo requerido – fls. 185, 190, 195, 200, 204 e 211. Ao final somente os autores fizeram suas alegações finais na forma de memoriais – fls. 219.

**É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Trata-se de ação que visa a reparação de danos morais que os autores sofreram no interior das dependências da requerida e por pessoa que ali a representava. Consta que, os requerentes eram policiais militares e alunos da faculdade ré no curso de “Gestão e Recursos Humanos”, período noturno. Durante uma das aulas da matéria “Legislação trabalhista, recursos humanos e rotina de departamento pessoal”, na frente de quarenta alunos e sabendo que os autores eram policiais militares, a professora Adriana Gonçalves passou a tecer comentários negativos sobre a Corporação da Polícia Militar, afirmando que na seleção de seus membros figuravam integrantes do grupo criminoso conhecido por “PCC”. Na ocasião teria desqualificado a seleção de pessoal dessa corporação. A professora não teria deixado os alunos responder as “acusações”, fazendo com que ficassem constrangidos perante os colegas de classe.

A partir de então os requerentes passaram a ser humilhados pelos demais alunos e viraram alvo de chacotas e piadas, inclusive passando a ser comparados a marginais e bandidos da sociedade. A professora não teria excepcionado as afirmações que fez em sala de aula.

Pois bem, os requerentes comprovaram por prova documental, mas principalmente através de prova oral que sofreram o constrangimento e a humilhação indevida que narraram na petição inicial. Em juízo, contaram com detalhes o que ocorreu em sala de aula e seu depoimentos foram harmoniosos entre si, bem como com o depoimento de outros alunos da ré que presenciaram os fatos – fls. 185, 190, 195 e 200.

Alunos da ré presenciaram a professora da faculdade, em plena sala de aula, depreciando os concursos públicos, de maneira generalizada, chamando-os de fraudulentos, sugerindo que não eram verdadeiros e que permitiam a entrada de “bandidos”. Confirmaram a menção ao concurso da Polícia Militar do Estado de São Paulo como exemplo desse tipo de concurso que facilita o ingresso de bandidos.

Segundo eles, ela teria afirmado que “todos os policiais militares são bandidos...” – fls. 201. Confirmaram, também, que as colocações foram feitas mesmo sabendo que dois alunos da classe eram policiais militares e que não lhes foi dada oportunidade de defesa ou argumentação. Contaram que a professora afirmou, na frente de todos os alunos e dos autores que sabia serem policiais militares, que na Polícia Militar havia formação de quadrilhas que participavam do grupo criminoso “PCC” e o constrangimento pelo qual passaram os requerentes que, a partir daí, passaram a alvo de brincadeiras desagradáveis dos colegas de faculdade, eram chamados de membros do PCC e amigos de seu líder, conhecido por “Marcola”, por algumas semanas (fls. 203).

A professora não permitiu que outros alunos, além dos autores, argumentassem com ela – fls. 202. Por fim, afirmaram que em momento algum a professora falou sobre eventuais exceções, se retratou ou pediu desculpas e a aula tanto desagradou que vários estudantes foram reclamar na Coordenadoria de Ensino da instituição ré – fls. 195, 200.

Por outro lado, a faculdade ré não fez prova em contrário ou em seu favor. A professora em questão, Adriana Colisse Gonçalves, somente negou os fatos, mas não comprovou de onde tirou elementos (ou provas) para fazer as afirmações controvertidas em sala de aula – fls. 204, 209. Contou que fez afirmações contrárias àquelas apontadas na peça inicial, mas a ré

não conseguiu trazer nenhuma testemunha que pudesse confirmar essa versão em Juízo. Já Carlos Roberto Dias Iema não presenciou os fatos. Era o coordenador do curso de “Gestão de Recursos Humanos” naquela época, recebeu a reclamação feita por alguns alunos da classe dos autores contra a aula dada pela professora e o problema surgido, contudo disse não se lembrar do teor da reclamação – fls. 212. Posteriormente afirmou que ficou sabendo dos fatos através de outra funcionária da faculdade ré, conversou com alguns alunos, mas que nada reclamaram - fls. 213.

Assim, os autores conseguiram fazer prova do que afirmam, enquanto a requerida não fez prova em seu favor, ou desfez as provas produzidas pelos requerentes – artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Foi demonstrado que os requerentes, enquanto alunos da faculdade ré, foram expostos a humilhações desnecessárias e indevidas, posto que as afirmações da professora na sala de aula foram desprovidas de provas ou elementos de sustentação e, por isso mesmo, levianas e inadequadas para quem ocupa cargo na área da educação.

Consistiram, então, em difamação e injúria, atitude não amparada pela lei vigente. A situação atingiu a honra, a dignidade, a imagem e o bom nome dos alunos, enquanto servidores públicos concursados e membros da Polícia Militar do Estado de São Paulo, na forma do que prevê os artigos 1º, inciso III e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, acarretando-lhes desgosto desnecessário, vexame e humilhação ( STJ, 2ª T., Resp 37374-3-MG, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 28.9.1994, DJU 24.10.1994, p. 287337). O dano foi moral, portanto, ainda que sem repercussão material, que merece reparação pela forma pública em que se deu, sem comprovação, retratação ou direito de defesa.

A responsabilidade civil da requerida pelos serviços educacionais que presta decorre dos artigos 14 do Código do Consumidor e 932, inciso III, do Código Civil. O valor da reparação moral pedido pelos autores não foi especificamente rebatido pela faculdade ré e é suficiente para os fins a que se pretende, razão pela fica acolhido. Ademais, é valor suficiente para evitar que atos da mesma natureza venham a se repetir nas dependências da instituição de ensino ré.

Diante do exposto, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e nos artigos 186, 927 e 944, todos do Código Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, no tocante à ação ajuizada por MARIO PAIVA NETO e JESSÉ SATHLER DE LIMA em face da FACULDADE

DE TECNOLOGIA JOÃO XXIII e condeno a ré no pagamento de indenização por danos morais em favor dos autores no total de 142 salários mínimos, 71 salários mínimos para cada um deles, vigentes na data do pagamento, com correção monetária a partir da data do evento danoso (28/02/06) e juros de mora a partir da data dessa sentença.

Condeno, pela sucumbência, a ré nos pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da condenação.

P.R.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2008.

ADAÍSA BERNARDI ISAAC HALPERN  
Juíza de Direito.

Use sua munição para salvar  
o Hospital Militar.



Se cada um de nós ajudar com algumas moedinhas por mês, o Hospital Militar vai ficar nota 10! Colabore. No final das contas, quem sai ganhando é você.

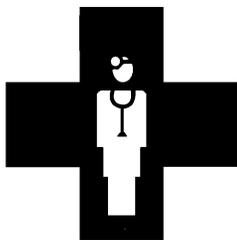


**Associe-se:**

e-mail [propm@uol.com.br](mailto:propm@uol.com.br)

Telefax:(11) 2959-9906 - 2971-1409 - 2977-0771 - Fone: (11) 2971-1461

# Participe da PRÓ-PM



Se você ajudar, o campo é imenso.  
Cada um participa com aquilo que pode dar.  
Se você é alegre, dê sua alegria;  
Se você é paciente, dê sua paciência;  
Se você é habilidoso, dê sua habilidade;  
Se você tem tempo, ajude com o seu tempo.  
Se você é instruído, transmita os seus conhecimentos

Na nossa Associação algumas pessoas participam dando o seu tempo assistindo e dando apoio aos pacientes do H.P.M;

Outras tem dado o seu conhecimento profissional e técnico para fazer funcionar o sistema.

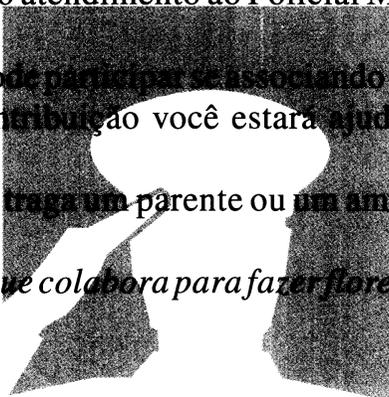
Outras, ainda, tem contribuído com dinheiro, materiais ou serviços para melhorar a qualidade do atendimento ao Policial Militar no nosso sistema de saúde.

Você Policial Militar pode participar se associando à **PRÓ\_PM**.

Com uma pequena contribuição você estará ajudando a todos e a você mesmo.

Venha juntar-se a nós e traga um parente ou um amigo que também queira participar.

*O Voluntário é aquele que colabora para fazer florescer um ser humano.*



Rua Alfredo Pujol, 285 - Conjunto 53 - Santana - CEP: 02017-010 - São Paulo.



Telefax: (11) 2959-9906 - 2971-1409 - 2977-0771 - Fone: (11) 2971-1461

Email: [propm@uol.com.br](mailto:propm@uol.com.br)



**REVISTA "A FORÇA POLICIAL"**  
**(PERIODICIDADE TRIMESTRAL)**  
**PROPOSTA DE ASSINATURA**

Para assinar a revista, preencha e remeta este cupom para a Secretaria, no endereço constante no verso. Caso não seja Policial Militar do Estado de São Paulo, junte comprovante de depósito bancário na NOSSA CAIXA S.A. (151), agência 0866-4, c/c nº 000046-9, em favor da Associação Beneficente Pró-Saúde Policial-Militar do Estado de São Paulo – Revista "A Força Policial".

**ATENDIMENTO AO ASSINANTE**

Conselho Editorial / Secretaria: Tel-Fax (11) 3327-7403 - fpolicial@polmil.sp.gov.br  
Associação Pró-Saúde Policial-Militar do Estado SP (Pró-PM): tel. (11) 6959-9906 - propm@ig.com.br

Nome _____
Posto/Graduação _____ RE _____ Unidade _____
Endereço para envio da revista _____
_____ nº _____ complemento _____
Município _____ UF _____ CEP- _____
tel. fixo (    ) _____ celular (    ) _____
E-mail _____
<b>OPÇÕES DE ASSINATURAS</b> <b>Policiais Militares do Estado de São Paulo</b> <i>(Valor do exemplar: R\$ 5,00)</i>
<input type="checkbox"/> <b>Permanente:</b> destinada exclusivamente aos Policiais Militares do Estado de São Paulo, com desconto em folha de vencimentos, por meio do código 097182 (PRÓ-PM), espécie 36 - divulgação, sendo que o assinante receberá a revista, por período indeterminado, enquanto não houver manifestação em contrário.
<b>Civis e Policiais Militares de outros Estados</b>
<input type="checkbox"/> <b>Anual</b> / 4 números – R\$ 20,00 <input type="checkbox"/> <b>Bianual</b> / 8 números – R\$ 40,00
<b>PROMOÇÃO "15 ANOS DA REVISTA A FORÇA POLICIAL"</b>
<input type="checkbox"/> Edições anteriores – exemplares avulsos do nº 15 ao 50, ao preço de R\$ 3,00 cada. Especificar nas linhas abaixo os números dos exemplares de interesse. Aquisição superior a 10 exemplares, pagamento do valor em 10 parcelas mensais e iguais.
_____
_____
<b>Total: ___ exemplares = R\$ _____,____ ( _____ )</b>

**AUTORIZO o desconto em folha de vencimentos dos valores relativos às opções assinaladas.**

Assinatura \_\_\_\_\_ Data \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

-----

[ ]

**Revista "A Força Policial"**  
**2ª EM/PM - Biblioteca**  
**Praça Cel Fernando Prestes, 115, Bom Retiro**  
**São Paulo-SP**  
**CEP 01124-060**

----- DOBRE AQUI -----

**Remetente:**

Nome \_\_\_\_\_

Endereço \_\_\_\_\_

Complemento \_\_\_\_\_ Município \_\_\_\_\_ UF \_\_\_\_\_

CEP \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_

## **CANÇÃO PATRIOTA DA GUERRA DO PARAGUAI (HYNO DE GUERRA)**

**Coletada por**

CAMPOS, Pedro Dias de, in "O espírito militar paulista"

"Quem não vê dardejar a vitória  
Raios d'ouro, no céu, tão azul?  
A vingança quer hinos de glória!  
Grita ao fogo o pampeiro do sul!

***Pela Pátria! Por Deus! Pelo mundo!  
Rugem feras no negro covil...  
Fiquem mudas à voz da bombarda!  
Rolem mortas aos pés do Brasil!***

No deserto – bandeira a frente  
Respirando vingança, marchai!  
Ninguém saiba quem foi mais valente...  
Arda em chamas o vil Paraguai.

***Pela Pátria! Por Deus! Pelo mundo!...***

O covarde manchou nossa terra...  
Chora – pátria! Teu choro é fatal!  
Teu soluço – é o estrondo da guerra!  
O teu pranto – metralha infernal.

***Pela Pátria! Por Deus! Pelo mundo!...***

Lave o sangue do monstro o caminho.  
Onde o monstro de rojo passou;  
Em ruínas fumegue seu ninho...  
Ira santa o Brasil despertou!

***Pela Pátria! Por Deus! Pelo mundo!...***

Treme o solo ao tropel dos guerreiros;  
Treme o céu ao troar dos canhões;  
Mas não sabem tremer brasileiros.  
Nem seus braços, nem seus corações.

***Pela Pátria! Por Deus! Pelo mundo!...***

Lá na tenda o guerreiro suspira  
Pela mãe que chorando ficou...  
Entre bombas e balas se atira  
Se o clarim da batalha soou!

***Pela Pátria! Por Deus! Pelo mundo!...***

Já de fumo e de glória cercada,  
A bandeira de um povo se ergueu;  
Se sair gotejante, humilhada...  
Diga a história que o povo morreu.

***Pela Pátria! Por Deus! Pelo mundo!...***

Rompem louros do chão da carnagem!  
Surgem louros adiante de vós!  
Espumante – no rio selvagem  
Corra o sangue da tribo feroz!

***Pela Pátria! Por Deus! Pelo mundo!  
Rugem feras no negro covil...  
Fiquem mudas à voz da bombarda!  
Rolem mortas aos pés do Brasil!***