



LUCAS DUTRA FRIGO

O USO DA FORÇA POLICIAL E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

SÃO JOÃO DEL-REI

2014

LUCAS DUTRA FRIGO

O USO DA FORÇA POLICIAL E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Direito
do Instituto de Ensino

Superior Presidente Tancredo de Almeida
Neves - IPTAN - como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel, sob orientação do Prof. Karina
Cordeiro Teixeira.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof

Prof.

Prof.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 O ESTADO E O PODER.....

1.1 Conceito de Estado

1.2 Funções do Estado

1.3 Elementos do Estado

1.3.1 Povo

1.3.2 Território

1.3.3 Soberania

1.4 Conceito de Poder.....

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS A ATIVIDADE POLICIAL

2.1 Princípio da Legalidade

2.2 Princípio da Impessoalidade

2.3 Princípio da Moralidade

2.4 Princípio da Publicidade

2.5 Princípio da Eficiência

2.6 Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.....

3 USO DA FORÇA PELOS ENCARREGADOS DE APLICAÇÃO DA LEI

3.1 Força versus Violência

3.2 Princípios básicos do uso da força

3.2.1 Princípio da Legalidade

3.2.2 Princípio da Necessidade

3.2.3 Princípio da Proporcionalidade

3.3 Alteração institucional dos princípios do uso da força

3.3.1 Princípio da Moderação

3.3.2 Princípio Conveniência

3.4 Código de conduta para os encarregados da aplicação da lei.....

3.5 Modelo de uso diferenciado da força

3.6 Responsabilização pelo uso da força

Resumo

O presente trabalho busca demonstrar as informações sobre a legalidade do uso força na atuação policial, quando do atendimento à sociedade, nos casos em que exista a real demanda do referido uso da força. Neste contexto, temos os aspectos constitucionais que balizam toda ação policial, desde a simples presença do encarregado de aplicação da lei, até o uso letal da força, em casos específicos. Por isso, pesquisaremos sobre os conceitos de Estado e Poder, bem como as funções e elementos que compõem o Estado. Após, o assunto passa a ser tratado com mais especificidade quando da abordagem dos princípios relacionados à atividade policial. No último capítulo abordaremos o uso da força pelos encarregados de aplicação da lei, diferenciando força de violência, tratando sobre os princípios básicos do uso da força. Traremos também o código de conduta dos encarregados de aplicação da lei e o modelo de uso diferenciado da força previsto no Caderno Doutrinário 01 da Polícia Militar de Minas Gerais, além de abordar a responsabilização sobre o uso da força. Procura-se concluir que existe um sistema positivado para amparar a atuação legal dos encarregados de aplicação da lei, aplicando-se um enfoque sociológico no intuito de demonstrar a diferença entre uso legal da força e violência.

Introdução

O advento do Estado trouxe consigo uma realidade diferente daquela que existia até então e a outorga de direitos individuais das pessoas a um ente, fez que com necessariamente surgisse mecanismos de controle por parte do próprio Estado. A força era o principal mecanismo utilizado pelo Estado para resolução de conflitos, mas com a evolução da sociedade esse quadro mudou e exigiu um aperfeiçoamento deste modelo.

A vida em sociedade traz consigo a existência de conflitos sejam eles comuns, tais como um atrito entre vizinhos, até os mais complexos, quais sejam, aqueles relacionados à prática de crimes. Este trabalho tem por objetivo demonstrar a realidade das intervenções policiais em que os encarregados de aplicação da lei devem pautar pelos princípios constitucionais, já que diuturnamente lidam com todo de situação conflituosa.

Dentro deste contexto, não é raro situações em que o cidadão se comporte de maneira inconveniente, obrigando assim ao policial a utilizar a força para que se faça valer a vontade do Estado. Sendo assim, a pesquisa abordará os aspectos relacionados com o uso diferenciado da força pelos encarregados de aplicação da lei e sua relação com os princípios constitucionais.

A pesquisa realizada através da leitura de obras referenciais sobre os temas abordados neste trabalho traz consigo a relevância em mostrar ao meio acadêmico a evolução dos parâmetros utilizados nas intervenções policiais, principalmente quando falamos sobre o “Modelo diferenciado de Uso da Força”.

Cada um dos três capítulos deste trabalho compõe o aperfeiçoamento do modelo de polícia no trato diuturno de sua atividade com a população, demonstrando desde os primórdios, com surgimento do Estado e o advento da necessidade de um controle efetivo, os modos arcaicos deste controle, abordando os princípios que baseiam a atuação policial dentro da sociedade para garantir os direitos fundamentais capitulados dentro do texto maior.

A importância deste trabalho está justamente em demonstrar que a regra é o uso da força dentro dos limites legais estabelecidos por leis e manuais, nas situações em que houver a

real necessidade, e que, essa força não se confunde em momento algum com violência gratuita, a qual também é objeto de estudo, já que não se pode negar a sua existência.

A correlação entre o Estado e o Poder é por demais relevantes para o contexto aqui apresentado, visto que uma das funções do Estado é a de ser o ente detentor do poder sobre os membros da sociedade. Dentro da realidade brasileira, podemos observar com dada facilidade a divisão dos poderes, uma vez que o próprio texto constitucional traz essa separação. Entretanto, para que tudo isso possa ocorrer, o Estado deve conter todos os elementos, quais sejam: povo, território e soberania.

O poder por si só, é algo bastante complexo de se conceituar unanimemente, devendo então, atentarmos para a relação entre poder e o uso da força, que devem passar pelo crivo da legitimidade.

1. O ESTADO E O PODER

Este capítulo irá apresentar a evolução da sociedade que, com o passar dos anos, criou uma exigibilidade maior por parte dos agentes de segurança pública no que tange a sua atuação como Encarregada de Aplicação da Lei (EAL). Isso se baseou notoriamente com a solidificação dos Direitos Humanos dentro do Estado Democrático de Direito. Os Encarregados de Aplicação da Lei (EAL) agem sob a égide estatal, com a finalidade de promover as normas emanadas pelo próprio Estado. Assim sendo, dentro da apresentação sobre o Estado propriamente dito e suas vertentes, bem como, a relação deste com o Poder, faz-se necessário abordar a atuação dos referido agentes.

1.1 Conceito de Estado

Antes de conceituar o Estado por si só, é interessante lembrar que existem diversas teorias sobre a origem e formação do mesmo, sendo que cada uma delas influenciou de forma peculiar o estudo sobre o tema. Como não há muitas fontes confiáveis, no que se refere ao repasse de dados, entre todas as teorias conhecidas, não se observa qualquer uma delas que se sobressaia. Nesse sentido Souza (2008, p.20) afirma que:

Apesar de todos os esforços científicos visando determinar quando, como e onde surgiu o Estado, a Ciência, encontra obstáculos dada a natureza um tanto quanto vaga de certas proposições da sociologia ou de elementos imprecisos da história.

Partindo, então, para o conceito propriamente dito, temos uma difícil tarefa a se cumprir, já que referido conceito está em constante adaptação, valendo-se, em primeiro plano, da peculiaridade evolutiva da sociedade. Não se deve, portanto, tomar um referencial como unânime para a definição completa do tema abordado por hora, mas,

algumas abordagens nas mais diversas bibliografias sobre o assunto, serão de extrema importância para tal conceituação.

Nas palavras de Kelsen (1998, p.318), temos que o Estado pode ser compreendido como “comunidade social, o Estado – de acordo com a teoria tradicional do Estado – compõem-se de três elementos; a população, o território e o poder, que é exercido por um governo estadual independente”.

Por sua vez, Santos (2007, p.43) posiciona-se através do seguinte entendimento:

para nós, o Estado é pessoa política e jurídica, fenômeno que pode ser estudado sociologicamente ou juridicamente. O Estado é o poder institucionalizado que deve sempre garantir a liberdade do homem, de acordo com seus desejos legítimos, mediante regras preestabelecidas pelo homem. É igualmente centro de decisões e de comportamentos ou impulsos, visando à realização das finalidades humanas. Deve, sobretudo ser controlado pelo homem e não o contrário. Em sua dinâmica deve procurar o equilíbrio entre o desenvolvimento e a paz, a tecnologia e o humanismo, sem prevalência da burocracia.

Assim sendo, temos que o conceito de Estado se faz através de três elementos básicos, quais sejam: povo, território e soberania, devendo, obviamente, garantir por sua essência os direitos e garantias individuais no que tange a dignidade humana, pelos meios de regulação criados pelo próprio homem. Em reforço a esse aspecto temos Salvetti Neto (1984, p.42), afirma que:

[...] e, então, diríamos: Estado é a sociedade necessária em que se observa o exercício de um governo dotado de soberania a exercer seu poder sobre uma população, num determinado território, onde cria, executa e aplica seu ordenamento jurídico, visando ao bem comum.

Fica claro, portanto, o posicionamento comum de grandes nomes da doutrina, contemporâneos ou não, quanto à definição de um conceito básico do que vem a ser o Estado propriamente dito.

1.2 Funções do Estado

O Estado surge *a priori* como o ente detentor do poder sobre os membros da sociedade, valendo ressaltar que o ser humano desde os primórdios de sua natureza busca de alguma forma se estabelecer de forma positiva com o ambiente a fim de possibilitar a sua evolução. Entretanto, o Estado como tomador do poder, possui obrigações para com a sociedade que lhe concedeu o poder.

Souza (2008, p.37), por sua vez destaca que:

Necessário se faz, portanto, com o fim de proporcionar o bem público, que o Estado exerça a prestação de diversos serviços. Diante do exposto, caberá ao próprio Estado identificar a necessidade e utilidade desses serviços para que possa garantir o bem estar social e até mesmo a própria existência estatal.

Concernente ao Brasil, observamos com facilidade o aspecto relativo às funções do Estado, uma vez que a própria Carta Magna trouxe em seu corpo a separação dos poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário, devendo tal existência ser de forma harmônica, mas de forma que todos se fiscalizem, o conhecido sistema de freios e contrapesos, muito bem explicado por Pinho (2004, p.51):

A separação de Poderes não é rígida, pois existe um sistema de interferências recíprocas, em que cada Poder exerce suas competências e também controlar o exercício dos outros. Esse sistema é denominado pelos norte-americanos checks and balances. A separação de Poderes não é absoluta. Nenhum Poder exercita apenas suas funções típicas. Diversos exemplos podem ser apontados em nossa Constituição. O Poder Executivo edita medidas provisórias com força de lei (CF, art. 62) e participa do processo legislativo, tendo matérias de iniciativa legislativa privativa (CF, art. 64, §1º) e amplo poder de veto (CF, art. 66, §1º, e 84, V). Todavia, esse veto não é absoluto, pois pode ser derrubado pelo Poder Legislativo (CF, art. 66, §4º). Os tribunais, por sua vez, podem declarar a inconstitucionalidade de leis elaboradas pelo Poder Legislativo e de atos administrativos editados pelo Poder Executivo (CF, art. 97, 102, I, a e 125, §2º). Já o Chefe do Poder Executivo escolhe e nomeia os Ministros dos Tribunais Superiores, após prévia aprovação pelo Senado Federal (CF, art. 52, III, e 84, XIV). E se o Presidente da República e outras altas autoridades federais cometerem crime de responsabilidade, o processo de impeachment será julgado pelo Senado Federal sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 51, I, 52, I, II e parágrafo único, e 86).

Importante afirmar que acerca dos objetivos relacionados ao bem comum da sociedade, o Estado cria órgãos específicos, visando atingir o tão almejado bem comum, para que isso seja reflexo direto na sociedade, como afirma Paupério (1987, p.109):

Para esse fim, cria o Estado, órgãos específicos. Daí, um órgão político, uma magistratura, e um exército, sendo o complexo administrativo variável de Estado a Estado. Para isso, lança mão de todos os meios compatíveis com a coerção, desde a mera multa até a eliminação física do agressor. [...] Vê se assim, que a posição individualista não tem razão de ser, pela missão meramente negativa do Estado.

No que tange a atuação policial, vinculada ao Poder Executivo, temos obviamente que a mesma deve-se pautar sob a sombra da legalidade, com vistas à proteção do bem comum, ressaltando aqui, a importância do referido órgão no seio da sociedade.

Portanto, ao analisarmos a atuação dos agentes de segurança pública, trataremos especificamente sobre a função da polícia, e, por consequência, sobre o Poder Executivo, visto que ambos exercem papel de extrema importância para a garantia do bem comum.

1.3 Elementos do Estado

Como já mencionado, temos de forma bastante singela que o Estado possui como base três elementos básicos que são eles: povo, território e soberania, sendo que a falta de qualquer um deles acarretaria na impossibilidade de sua existência. Sendo assim, vê-se necessário abordar, mesmo que de forma sucinta, cada um destes elementos.

1.3.1 Povo

Povo nada mais é, que os seres humanos vinculados ao poder do Estado. Essa vinculação se dá através de fatores variados tais como a raça, religião, idioma entre outros.

Há também que se fazer a diferenciação entre povo e população, uma vez que esta ocorre através do quantitativo humano que reside em determinado território, sem, necessariamente, possuir qualquer vínculo local. Com muita propriedade, Salvetti Neto (1984, p.43) trata do assunto:

O conceito de população não se confunde com o conceito de povo. Na verdade, enquanto o primeiro tem uma conotação essencialmente quantitativa, aritmética, demográfica, explicitando a multidão de indivíduos que compõe o Estado, o segundo, excluindo os estrangeiros, encontra seu traço caracterizador na relação jurídica que liga o indivíduo ao Estado, criando um complexo de direitos e obrigações recíprocas.

O homem necessita de um referencial, e, sendo assim, estar inserido em um contexto em que haja origens fundadas em raízes sólidas e o sentimento de bem comum entre todos os entes, é essencial para essa preexistência.

1.3.2. Território

O território é a porção geográfica onde o Estado consolida a sua soberania sobre o povo. Em complemento, temos a pontual afirmação de Azambuja (2005, p. 36):

Os povos nômades, mesmo que sujeitos a autoridade de um chefe, não formam um Estado, porque o território deste deve ser fixo e determinado, uma vez que constitui o limite físico do seu poder jurídico. O território pode não ser contínuo, mas formado de porções destacadas, como ilhas, ou situado em vários continentes, e não compreende somente a terra, mas também os rios, os lagos, mares interiores, portos, golfos, estreitos.

Em suma, temos que, um povo, sob regência de uma soberania, mas, sem um lugar, nada mais que um contingente de pessoas reunidas sem um propósito. O território é extremamente relevante para que o Estado possa se constituir.

1.3.3. Soberania

Por sua vez, a soberania é a prevalência da vontade do Estado sobre os demais órgãos dentro de uma sociedade, tais como a família, a igreja, entre tantos outros. Enfatizamos assim, a chamada soberania interna, que se resume na superioridade estatal na organização da vida comunitária.

Entretanto, devemos lembrar que existe também um relacionamento externo entre os Estados, sendo que, nestes casos, a soberania de cada um deles deve ser tratada de forma igualitária e recíproca.

1.4. Conceito de poder

É importante conceituar e entender o "poder", principalmente no âmbito das organizações, sendo de imediato que, a palavra poder pode possuir inúmeros significados, quais sejam, em cada campo de atuação. Provavelmente uma das causas para tal complexidade provém do uso frequente do termo “poder” sem uma adequada reflexão quanto a seu significado.

A sua origem histórica tem base no latim *potere* que significa posse. Grandes nomes da sociologia também trabalharam o tema, com grande propriedade, Max Weber (1999, *apud* SELEME & GONÇALVES), definia poder simplesmente como o poder de influência que determinados grupos possuíam para com o comportamento das pessoas, sendo que contrariamente a essa posição Hannah Arent, 1969, afirma ser o poder, uma possibilidade em se alcançar um comum acordo, baseado em um contexto de violência.

Alguns estudiosos afirmam que o poder retrata a habilidade em se convencer outra pessoa a fazer algo que não faria, sendo uma explicação bastante comum e um tanto quanto vaga para aperfeiçoamento do estudo, sendo óbvio, portanto. Além disso, podem também haver situações de admissão da não existência do poder, como afirma Foucault (1992, p. 140):

O poder não existe. Quero dizer o seguinte: a idéia de que existe, em um determinado lugar, ou emanando de um determinado ponto, algo que é um poder, me parece baseada em uma análise enganosa e que, em todo caso, não dá conta de um número considerável de fenômenos. Na realidade, o poder é um feixe de relações mais ou menos organizado, mais ou menos piramidalizado, mais ou menos coordenado.

Ante aos diversos conceitos ofertados é preciso pontuar apenas a relação direta entre poder e uso da força, e isso perpassa obrigatoriamente pela legitimidade, que na atualidade é vivido e concomitantemente discutido no seio da própria sociedade.

Portanto, o uso da força policial tem amparo legal no interesse da comunidade em viver em harmonia, mas encontra alguns pontos obscuros que necessitam de uma discussão veemente, podendo citar a subcultura de agentes detentores desta autorização em confundi-los com violência gratuita, além dos aspectos constitucionais que permeiam o presente estudo.

Sendo assim, as próprias instituições policiais, sejam elas militares e ou civis, buscaram editar normas de atuação, os chamados Manuais de Prática, que se desenvolveram ao longo dos anos, juntamente com a evolução da sociedade. Esses Manuais servem de parâmetro para que seus agentes norteiem o seu campo de atuação.

Logicamente, todo esse aparato tem fundamento na Carta Magna atual, que explicita pontos em seu corpo de texto, os quais servem de base jurídica na relação já mencionada.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À ATIVIDADE POLICIAL

Em se falando da atividade policial propriamente dita e, mais especificamente da atividade policial militar, necessário se faz salientar que tal instituição, enquanto órgão do Poder Público tem papel extremamente relevante no cumprimento das leis e atos administrativos quais sejam.

Certo é que a Polícia Militar, pertencente à Administração Pública, exerça suas atividades em consonância com os princípios constitucionais que a cercam, como muito bem afirma Meirelles (2003) ao indagar sobre a importância dos referidos princípios na execução das atividades administrativas:

Constituem por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los, é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais (MEIRELLES, 2003, p. 86).

Consoante a esse entendimento, o artigo 37 da Constituição Federal, tratou de elencar, expressamente, princípios norteadores de toda atividade administrativa no exercício de suas funções. Os princípios constitucionais são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade. Além destes, temos o princípio da eficiência incluído pelo Emenda Constitucional nº 19 de 1998, conforme se segue abaixo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (grifo nosso) (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1998).

Assim sendo, devido a enorme importância destes princípios, iremos estudar cada um deles, individualmente, com vistas a aprofundar o entendimento acerca do bom andamento do serviço público e, logicamente, da prestação de serviço por parte da Polícia Militar.

2.1. Princípio da Legalidade

A lei é o limite. O princípio da legalidade, concernente a todo administrador público, obriga o mesmo a cumprir fielmente, com vistas ao bem comum, tudo aquilo que esteja previsto na lei, não havendo espaço para interesses particulares ou liberdade.

Portanto, os Encarregados de Aplicação da Lei, como membros do Poder Público, devem observar tal princípio de forma a não se desviar dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, como assevera Carvalho Filho (2012):

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita (CARVALHO FILHO, 2012, p. 19).

Com o intuito de proporcionar o bem comum, objetivo precípua dos Encarregados de Aplicação da Lei, estes, devem tomar sempre o referido princípio como base de suas atuações como servidor público.

2.2. Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade determina que não se possa beneficiar essa ou aquela pessoa, em razão de interesse particular ou promoção pessoal do próprio agente executor, como afirma Carvalho Filho (2012). Como já dito, o bem comum é o objetivo do servidor público.

Em relação ao princípio da impessoalidade propriamente dito, a doutrina o define também como princípio da finalidade o qual orienta que o ato administrativo deve atender a um fim legal, e a com uma finalidade pública, não sendo permitido que as decisões administrativas sejam movidas por interesses pessoais. Contudo, pode se conciliar o interesse público com o interesse particular, nos casos, por exemplo, de contratos públicos.

Nesse sentido, Meirelles (2003) aduz que:

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito

conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo (MEIRELLES, 2003, p. 90).

Assim sendo, o policial, quando do atendimento ao cidadão, deve se isolar de sentimentos pessoais, tratando todos de forma isonômica e, principalmente, que o policial não se valha de sua posição como agente público para alcançar objetivos diversos daqueles que os previstos na lei voltados ao bem comum.

Há que entender, portanto, que o princípio da impessoalidade visa evitar que o ato administrativo ocorra sem conveniência para administração pública, com favorecimento privado, característico do desvio de finalidade.

2.3. Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade está intimamente ligado com o princípio da legalidade, pois os atos realizados pela Administração Pública devem ser regidos pela ética e de acordo com tudo aquilo aceito plenamente como certo dentro de um contexto social, e também por tudo aquilo que seja considerado como errado.

No tocante a atividade policial, não poderia ser diferente. Os Encarregados de Aplicação da Lei devem pautar sua atuação através dos parâmetros legais, como já afirmado, mas em complemento não de observar os mais diversos aspectos éticos e morais da sociedade como afirma Carvalho Filho (2012):

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto (CARVALHO FILHO, 2012, p. 21).

Portanto, a moral administrativa deve estar em consonância com a moral da sociedade, sendo também base para atuação dos agentes públicos quando do cumprimento das mais diversas atividades que lhes são pertinentes.

2.4. Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade permeia a transparência dos atos administrativos no que tange à prestação do serviço público, sendo que ocorre por meio da divulgação. Após a publicação do ato, o mesmo passa a ter vigência no âmbito externo e permite ao cidadão ter conhecimento sobre as decisões administrativas. Meirelles (2003), leciona sobre o assunto com grande propriedade ao afirmar que:

A publicidade como princípio da administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais (MEIRELLES, 2013, p. 93).

Na atividade policial, os Encarregados da Aplicação da lei devem observar o referido princípio, entretanto, algumas atividades que envolvam segurança nacional e investigação policial, entre outras, pode-se admitir o sigilo das informações. É importante salientar que a regra será sempre da publicidade dos atos administrativos, a fim de conferir transparência ao cidadão por parte da Administração Pública.

2.5. Princípio da Eficiência

A inserção do princípio da eficiência no texto constitucional através da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, teve como objetivo organizar a Administração Pública em sua estrutura afim de torná-la célere, pontual e econômica e, conseqüentemente, espera-se dos agentes públicos, excelência na prestação do serviço que lhe cabe, primando pela qualidade.

Correto seria afirmar que todos os princípios da Administração Pública devem funcionar em perfeita harmonia, e que, o princípio da eficiência não se contrapõe a todos os outros princípios até aqui estudados, principalmente sobre o da legalidade como se pode observar na brilhante afirmação de Di Pietro (2010):

Vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais impostos a administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio estado de Direito (DI PIETRO, 2010, p. 84).

Assim, temos que os agentes públicos e, principalmente, os Encarregados de Aplicação da Lei, devem buscar a eficiência de suas atividades, sem se desviar logicamente dos parâmetros e limites impostos na legislação.

2.6. Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Facilmente identificados na atuação policial, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, embora não estejam elencados no texto constitucional, são de extrema importância para o presente estudo, motivo pelo qual abordaremos ambos para sua melhor compreensão.

O princípio da razoabilidade traz consigo a ideia de que a resposta para determinados atos devem ser coerentes, ou seja, as ações administrativas devem estar em consonância com os princípios que norteiam o sistema jurídico.

Sobre o princípio da razoabilidade Carvalho Filho (2012) informa que:

Não custa lembrar, por outro lado, que o princípio da razoabilidade não incide apenas sobre a função administrativa, mas, ao contrário, incide sobre qualquer função pública, inclusive a função legislativa. Por isso mesmo o STF, por mais de uma vez, já declarou a inconstitucionalidade da lei por violação ao princípio, tanto de lei federal, quanto de lei estadual, o que denota que esse tipo de ofensa afeta realmente o plano de validade dos atos (CARVALHO FILHO, 2012, p. 40).

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade tem como foco principal o de inibir práticas abusivas por parte da Administração Pública, bem como o de garantir que a imposição de obrigações, medidas ou sanções não extrapolem o necessário para o alcance do objetivo proposto pela Administração Pública (MEDAUAR, 2007).

Confirmando o dito acima, temos o que aduz Carvalho Filho (2012):

O princípio que grassou no Direito Constitucional, hoje incide também no Direito Administrativo como forma de controle da Administração Pública. É necessário, contudo, advertir que, embora o aludido princípio possa servir como instrumento de controle da atividade administrativa, sua aplicação leva em conta, repita-se, o excesso de poder (CARVALHO FILHO, 2012, p. 41).

As intervenções policiais também devem levar em consideração estes dois princípios, visto que possuem natureza jurídica de atos administrativos, e, analisadas em conjunto, com o intuito de assegurar uma prestação de serviço com qualidade, assumem o papel de meio de controle dos atos administrativos.

3. USO DA FORÇA PELOS ENCARREGADOS DE APLICAÇÃO DA LEI

As ações que se pautam pelo uso da força ganharam mais destaque e consequentemente, uma maior fiscalização passou a ocorrer sobre elas com a afirmação dos Direitos Humanos, dentro do contexto formado pelo advento do Estado. E, neste sentido, vários documentos foram escritos com o intuito de oferecer suporte ao treinamento dos Encarregados de Aplicação da Lei, e obviamente, manter os direitos e garantias individuais e coletivas dos cidadãos.

Neste capítulo, portanto, estudaremos alguns destes importantes documentos referentes ao uso da força, os quais se baseiam em todo assunto tratado até o presente.

3.1. Força versus Violência

Como é sabido, existe uma grande diferença entre o uso da força e o uso da violência. O Caderno Doutrinário nº 1 – Intervenção policial, uso de força e verbalização, datado de 2010, tratou de conceituar força como ato discricionário, legal, legítimo e profissional, pelo qual a polícia controla uma situação que ameaça à ordem pública, a dignidade, a integridade ou a vida das pessoas, observada os princípios legais (MINAS GERAIS, 2010). Temos, portanto, que o uso da força tem amparo jurídico, pois é através do uso da força que o Estado coage o indivíduo que se comporta de maneira inadequada em suas relações sociais.

Em contrapartida, temos a violência, que nada mais é que o uso indiscriminado da força, vedado na atuação policial como um todo, visto que se caracteriza pelo exagero, a imperícia, além de ser uma prática ilegal.

Sobre o assunto, Ricardo Balestreri (1998) afirma com grande propriedade:

A fronteira entre a força e a violência é delimitada, no campo formal, pela lei, no campo racional pela necessidade técnica e, no campo moral, pelo antagonismo que deve reger a metodologia de policiais e criminosos. Concordamos, entretanto, com o postulado de que “o uso legítimo da força não se confunde, contudo, com truculência (BALESTRERI, 1998, p.26).

O Caderno Doutrinário nº 1 traz a seguinte definição e corrobora com o dito acima:

Deve ficar claro para o policial que o uso de força não se confunde com violência, haja vista que esta última é uma ação arbitrária, ilegal, ilegítima e não profissional. O uso excessivo de força também se configura ato de violência e abuso de poder (MINAS GERAIS, 2010, p.74).

Existe uma linha muito tênue entre o uso da força e da violência, entretanto, em hipótese alguma, ambas nunca se confundirão, pelo simples fato da legalidade na atuação dos Encarregados de Aplicação da Lei.

3.2. Princípios básicos do uso da força

Quando tratamos dos princípios do uso da força, necessariamente abordaremos os princípios relacionados aos Direitos Humanos, já que são balizadores da atuação policial na proteção e garantia da dignidade da pessoa humana. Além disso, devemos observar os princípios constitucionais, já mencionados no capítulo anterior.

Nesse sentido, Betini e Duarte (2013) afirmam:

Os princípios da Legalidade, Necessidade Proporcionalidade, Moralidade (incluído pela Portaria 4.226 de 31 de dezembro de 2010), e Conveniência (ou Ética), deverão ser observados de maneira rotineira com pressupostos essenciais ao uso da força pelos agentes do Estado (BETINI; DUARTE, 2013, p.82).

Dentro do contexto do uso da força, trataremos de cada um destes princípios.

3.2.1 Princípio da Legalidade

Como já vimos no capítulo anterior, o princípio da legalidade é pautado pelo estrito cumprimento daquilo que está prevista na lei, e no caso em específico, o uso da força, o qual deverá ser observado de plano pelo policial no campo de atuação, já que o mesmo deve se ater as permissões legais.

Utilizando-se da premissa de Maquiavel no livro *O Príncipe*, de que os fins não justificam os meios (MAQUIAVEL, 2011), o policial não pode usar de força indiscriminada para que consiga alcançar um objetivo, mesmo que legal em sua essência. Agindo assim, poderá o policial, quando sob o pretexto de obter um resultado socialmente aceito, acabar por cometer crimes, inclusive o de tortura, conforme estabelecido no Artigo 1º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 9455 de 07 de abril de 1997:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I- constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; (grifo nosso)

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II- submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos (BRASIL, 1997).

Nesta contexto, afirmam com extrema competência Betini e Duarte (2013, p. 83), ao afirmar que “o Estado só está legitimado a agir, utilizando-se da força, quando autorizado pela lei e dentro dos limites impostos por essa mesma lei”.

3.2.2. Princípio da Necessidade

O princípio da necessidade está intimamente ligado à atuação policial no que se diz respeito a analisar a aplicação da força no caso em concreto, ou seja, o Encarregado de Aplicação da Lei deve, em todas as suas atuações, percorrer todos os níveis de uso da força, para que consiga solucionar o que lhe foi apresentado.

Neste sentido, Rover (2006, p. 278) afirma com bastante propriedade, quando diz que “os Encarregados de Aplicação da Lei somente recorrerão ao uso da força, quando

todos os outros meios para atingir um objetivo legítimo tenham falhado, e o uso da força pode ser justificado quando comparado com o objetivo legítimo”.

A intensidade do uso da força também é outra forma de aplicação do referido princípio, já que não deve extrapolar o limite do necessário para a solução de uma ocorrência. O Caderno Doutrinário nº1 conceitua o princípio da necessidade da seguinte maneira:

Um determinado nível de força só pode ser empregado quando outros de menor intensidade não forem suficientes para atingir os objetivos legais pretendidos. Contudo, sendo necessário utilizar imediatamente um nível de força mais elevado, o policial militar não precisa percorrer os demais níveis. O uso da força num nível mais elevado é considerado necessário quando, após tentar outros meios (negociação, persuasão, entre outros) para solucionar o problema, torna-se o último recurso a ser utilizado pelo policial militar (MINAS GERAIS, 2013, p. 77).

Há que se analisar, portanto, a necessidade de utilizar determinado nível de força, já que como mencionado acima, não havendo como agir de outra maneira, o policial poderá, para solução do problema, utilizar-se do último recurso que lhe é disponível.

3.2.3. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade pode se confundir com o da necessidade, entretanto, este princípio diz respeito à aplicação real do uso da força, ou seja, o policial deve analisar se o nível de força que está utilizando para determinado caso é compatível ou não com a potencialidade de lesão apresentado pela atitude do infrator.

Afirmam Betini e Duarte (2013, p. 86) que “a proporcionalidade em sentido estrito diz respeito a análise entre os direitos fundamentais, apontando qual deles irá sofrer restrição e qual será considerado importante para fins de proteção”.

No caso prático, atuar de acordo com o princípio da proporcionalidade é por parte do Encarregado de Aplicação da Lei, não incorrer em excessos, já que pauta sua decisão pela gravidade apresentada na ocorrência.

3.3. Alteração institucional dos princípios do uso da força

O Manual Técnico-Profissional nº 3.04.01/2013-CG, denominado Caderno Doutrinário nº 1, tanto já mencionado anteriormente, foi publicado em 13 de agosto de 2013, pela Polícia Militar de Minas Gerais com o título Caderno Doutrinário 1: Intervenção policial, processo de comunicação e uso da força. É uma revisão do Caderno Doutrinário 01: Intervenção policial, uso da força e verbalização, publicado em 2010.

Várias mudanças foram apresentadas com essa revisão, inclusive a retirada dos princípios da moderação e da conveniência, os quais apesar disto, serão estudados neste trabalho, visto que não houve a revogação do texto publicado em 2010.

3.3.1 Princípio da Moderação

Este princípio traz consigo a ideia de que durante a intervenção policial, este deverá medir seu nível de força, ou seja, abarca a duração e intensidade da força utilizada contra o agressor, e, cessadas as agressões, deve o policial agir de forma idêntica. E se, mesmo depois de cessada as agressões, o policial continuar a utilizar-se do mesmo nível de força contra o indivíduo, torna sua atuação imoderada, extrapolando assim os limites legais (MINAS GERAIS, 2010).

3.3.2. Princípio da Conveniência

Na atuação policial, o referido princípio é de extrema importância, visto que mesmo presente todos os outros princípios e condições para emprego da força, deve o policial avaliar o seu emprego ou não, e não havendo conveniência não deve empregá-la, pois poderá a sua atitude causar um dano maior que a ilegalidade causada pelo autor (MINAS GERAIS, 2010).

3.4. Código de conduta para os encarregados da aplicação da lei

Muito se falou em Encarregado de Aplicação da Lei anteriormente, e, sendo assim é necessário abordar de forma mais profunda o documento que norteia a atuação policial, visto que a mesma tem grande impacto, seja de forma positiva ou negativa, na sociedade.

O Código de conduta para os encarregados da aplicação da lei é um instrumento que trata da ética policial na execução de suas atividades rotineiras, e foi adotado a partir da Resolução nº 34/169 de 17 de dezembro de 1979.

É composto apenas por oito artigos que serão comentados de forma breve a seguir.

Artigo 1º: Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem cumprir, a todo o momento, o dever que a lei lhes impõe, servindo a comunidade e protegendo todas as pessoas contra atos ilegais, em conformidade com o elevado grau de responsabilidade que a sua profissão requer (ONU, 1979).

O 1º artigo traz consigo a ideia de que o EAL é o responsável pela defesa da sociedade e deve fazê-la nos parâmetros da lei.

Artigo 2º: No cumprimento do seu dever, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar e proteger a dignidade humana, manter e apoiar os direitos fundamentais de todas as pessoas (ONU, 1979).

Neste artigo temos a afirmação dos princípios e garantias referentes aos Direitos Humanos dentro da atuação policial.

Artigo 3º: Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem empregar a força quando tal se afigure estritamente necessário e na medida exigida para o cumprimento do seu dever (ONU, 1979).

Já no artigo 3º temos a disposição categórica dos princípios da necessidade e proporcionalidade.

Artigo 4º: As informações de natureza confidencial em poder dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem ser mantidas em segredo, a não ser que o cumprimento do dever ou as necessidades da justiça estritamente exijam outro comportamento (ONU, 1979).

Demonstrado está neste artigo, a exceção ao princípio da publicidade, já que os EAL devem ser discretos e limitar o acesso a informação restrito ao ambiente profissional.

Artigo 5º: Nenhum funcionário responsável pela aplicação da lei pode infligir, instigar ou tolerar qualquer ato de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante, nem invocar ordens superiores ou circunstanciais excepcionais, tais como o estado de guerra ou uma ameaça à segurança nacional, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para torturas ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (ONU, 1979).

Reforçando a função primordial dos EAL, o artigo 5º foca nas proibições acerca da prática de torturas ou quaisquer outros tipos de tratamento desumano ou degradante.

Artigo 6º: Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem assegurar a proteção da saúde das pessoas à sua guarda e, em especial, devem tomar medidas imediatas para assegurar a prestação de cuidados médicos sempre que tal seja necessário (ONU, 1979).

O artigo 6º demonstra a complexidade do serviço policial, que não se resume apenas a “prender bandidos”.

Artigo 7º: Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem cometer qualquer ato de corrupção. Devem, igualmente, opor-se rigorosamente e combater todos os atos desta índole (ONU, 1979).

No artigo 7º temos o combate explícito a qualquer tipo de corrupção por parte dos EAL, já que tal conduta não se encaixa no perfil desejado para o verdadeiro profissional de segurança pública.

Artigo 8º: Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar a lei e o presente Código. Devem, também, na medida das suas possibilidades, evitar e opor-se vigorosamente a quaisquer violações da lei ou do Código. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que tiverem motivos para acreditar que se produziu ou irá produzir uma violação deste Código, devem comunicar o fato aos seus superiores e, se necessário, a outras autoridades com poderes de controle ou de reparação competentes (ONU, 1979).

O último artigo trata novamente da observação da lei por parte dos EAL, quando de sua atuação, devendo inclusive haver a comunicação do fato, pela iminência de ocorrer ou quando já tenha ocorrido alguma violação ao código.

3.5. Modelo de uso diferenciado da força

Com o objetivo de orientar a atuação dos profissionais de segurança pública, vários dispositivos legais foram criados para balizar o uso da força por parte dos Encarregados de Aplicação da Lei.

Neste sentido, a Polícia Militar de Minas Gerais, apresentou, esquematicamente, um modelo de uso da força no já mencionado *Caderno Doutrinário 01 – Intervenção Policial, Verbalização e Uso de Força*. Nomeado de Modelo de uso diferenciado da força e sua representação gráfica pode ser observada pela Figura 1, inserida abaixo:

Figura 1 - Modelo de uso diferenciado da força – Caderno Doutrinário 01



Fonte: Caderno Doutrinário 01. (MINAS GERAIS, 2010)

Há que se observar que nem todas as ocorrências se darão de forma como o esquematizado acima, e pode ocorrer do infrator já se encontrar no nível mais elevado da força, o que dará respaldo ao policial para que se valer do meio que mais lhe aprouver naquela situação.

Neste sentido, o Caderno Doutrinário atualizou o conceito de uso diferenciado da força da seguinte maneira:

Caracteriza-se pelo uso de força de maneira seletiva. Trata-se de um processo dinâmico, no qual o nível de força pode aumentar ou diminuir, em função de uma escolha consciente do policial, de acordo com as circunstâncias presentes em uma determinada intervenção. Este dinamismo denomina-se uso diferenciado de força. Não é conveniente utilizar a terminologia uso progressivo de força, porque o termo progressivo nos remete à ideia somente de elevação (de escalada, de subida, atitude ascensional), sendo que, em muitos casos, o uso “regressivo” de força é apropriado, quando verificada a diminuição da violência do agressor (MINAS GERAIS, 2010, p. 82).

O uso da força é um somatório da ação do indivíduo contra o agente da lei, em conjunto com as condições e equipamentos de menor potencial ofensivo e obviamente a disposição do policial no teatro de operações, sendo que havendo erros ou desproporção, aquele que se utilizou de forma inadequada da força será responsabilizado.

3.6. Responsabilização pelo uso da força

Como já mencionado, o uso da força é autorizado legalmente apenas em casos excepcionais e cada atuação em que ocorrer deverá ser pormenorizadamente descrita, com o intuito de justificar e demonstrar a real necessidade.

Neste sentido Rover (2006) afirma:

As disposições enfatizam que o uso da força pelos encarregados de aplicação da lei deve ser excepcional e nunca ultrapassar o nível razoavelmente necessário para se atingir os objetivos legítimos de aplicação da lei. O uso da arma de fogo, neste sentido, deve ser visto como uma medida extrema (ROVER, 2006, p.274).

Em relação a este tema, foi estabelecido no Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção e Tratamento dos delinquentes, realizado em Havana, Cuba, de 27 de agosto a 7 de setembro de 1990, os Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários pela Aplicação da Lei (PBUFAF).

Tal documento tem o objetivo de orientar a criação de meios que possibilitem uma melhor formação dos EAL, além da criação de mecanismos de controle e responsabilização dos funcionários que por ventura se utilizem de força inadequada.

Importante frisar que o referido documento não é apenas uma forma de punição para os funcionários, tal como se pode observar no Princípio 21, conforme transcrito a seguir: “Os

Governos e os organismos de aplicação da lei devem garantir aconselhamento psicológico aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei envolvidos em situações em que sejam utilizadas a força arma de fogo” (ONU, 1990).

O Princípio 7 prevê a responsabilização pelo uso arbitrário da força não somente para aqueles que efetivamente tenham utilizado a força, mas também para seus superiores hierárquicos que estejam cientes da situação e sendo ela inadequada, nada fazem, como bem afirma Rover (2006):

Os governos e as organizações da aplicação da lei deverão assegurar que os oficiais superiores sejam responsabilizados, caso: fique provado ou presumido terem tido conhecimento de que encarregados de aplicação da lei sob seu comando estão, ou tenham estado, recorrendo ao uso ilegítimo da força e da arma de fogo e não tenham tomado todas as providências a seu alcance a fim de impedir, reprimir ou comunicar tal uso (ROVER, 2006, p.284).

No que tange a Polícia Militar de Minas Gerais, a responsabilização pelo uso indevido da força, inseriu-se no Caderno Doutrinário 1 – Intervenção Policial, Verbalização e Uso da Força as seguintes orientações:

A responsabilidade direta pelo uso de força será:

a) do autor: é individual e, portanto, recai sobre o policial que a empregou;

O cumprimento de ordens superiores não será justificado quando os policiais tenham conhecimento de que uma determinação para usar de força ou armas de fogo, foi manifestamente ilegal e que esses policiais tenham tido oportunidade razoável de se recusarem a cumpri-la. Em qualquer caso, a responsabilidade caberá também aos superiores que tenham dado ordens ilegais;

b) dos superiores: os superiores imediatos, igualmente, serão responsabilizados quando os policiais sob suas ordens tenham recorrido ao uso excessivo de força e esses superiores não adotarem todas as medidas disponíveis para impedir, fazer cessar ou comunicar o fato;

c) da equipe de policiais: qualquer policial que suspeite que outro policial esteja fazendo ou tenha feito o uso da violência, deve adotar todas as providências ao seu alcance, para prevenir ou opor-se, rigorosamente, a tal ato. Na primeira oportunidade que tenha, deve informar o fato aos seus superiores e, se necessário, a qualquer outra autoridade com competência para investigar os fatos (MINAS GERAIS, 2010, p.88-89).

Por fim, é importante ressaltar que, apesar do dever dos chefes em zelar pelas ações de seus subordinados, a responsabilidade pelo ato cometido será sempre individual, visto que as determinações superiores referentes ao uso da força não poderão servir de justificativa

para os subordinados, já que se supõe que estes possuem condições de identificar que tais ordens são manifestamente ilegais ou não.