

Felipe Alcântara de Barros Leal

**REPRESSÃO
PREVENTIVA POLICIAL:
investigar para prevenir
o crime organizado**

2023

PARTE II

NECESSIDADE DE UMA RELEITURA DA ATUAÇÃO POLICIAL FACE À CRIMINALIDADE CONTEMPORÂNEA

Considerando que uma pesquisa geral sobre ordem e segurança pública nos levaria a discussões amplas, algumas inesgotáveis, e, como tais, sem rigor de conteúdo se reunidas numa única obra, torna-se necessário delimitar o escopo, adotando a estratégia de pequenos – porém quanto possível seguros – passos acadêmicos, concentrando-se o estudo na atuação da polícia, numa abordagem funcionalista, como instituição responsável pelo exercício de uma função específica num corpo social, com uma missão fundamental própria.

O estudo de ordem e segurança vai além, inclusive, do próprio Direito. Como bem excepcionado por Saraiva (2006, p. 50):

Se a História nos ensina alguma coisa, a sua permanente lição é a de que só a cultura vivifica. Foi ela que nos ensinou a distinguir entre o norte e o sul, entre o bem e o mal, entre a civilização e a barbárie. E a conciliação entre os pontos cardeais do progresso e da ordem, da liberdade e da segurança, é essencialmente um programa cultural.

Afinal, que polícia queremos? Questionamento feito por César Barros Leal (2019, p. 69):

Cuando de seguridad pública se trata, hay que perquirir también sobre la policía que tenemos y queremos en los días actuales. ¿Debe la policía tener, además de una función represiva e inves-

tigativa (la inteligencia habría de ser perfeccionada, a la luz de la opinión unisona de los especialistas en seguridad pública), un papel relevante en la prevención y mediación de los conflictos, como sucede en otras latitudes?

Este estudo não pretende, pela sua especificidade, atribuir protagonismo à polícia numa democracia, mas realçar o seu papel fundamental como guardiã da ordem e da segurança pública, quando atua num Estado democrático de direito. Este papel é destacado por diversos autores. Nas palavras de Sousa (2016, p. 133), *como missão confiada à polícia, a ordem pública apresenta-se como princípio e fundamento de atuação policial*. Neste sentido, as orientações para polícias democráticas, tais como publicação da Organização para Segurança e Cooperação em Europa (OSCE), que reúne mais de 50 países: *Si la police exerce ses responsabilités d'une manière qui reflète les valeurs démocratiques, la cause de la démocratie et de la légitimité de l'Etat en sera bien avancée* (Guide pour une Police Démocratique – Conseiller Principal de Police auprès du Secrétaire Général de l'OSCE, 2007, p. 13). Neste contexto, Malarino (2003, p. 579), ao relacionar polícia com liberdades e direitos fundamentais, defende que somente uma força policial que respeite as liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos pode contribuir para o fortalecimento dos ideais democráticos de uma sociedade.

Para Sousa (2016, p. 54), a polícia é o conjunto das intervenções da Administração tendentes a impor à livre ação dos particulares a disciplina exigida pela vida em sociedade. Assim, a polícia identifica-se com as limitações, feitas no interesse da coletividade. Dias e Andrade (1997, p. 443) afirmam ser a polícia o símbolo mais visível de controle, como *“first-line enforcer”* da lei criminal. No entendimento de Silva (2005, p. 97), a polícia é também um serviço de Justiça, como responsável pela defesa e realização do Direito. Hisao (2015, p. 25) sustenta o papel da polícia como guardiã do Estado de direito, *atuando na ausência ou na insuficiência dos freios necessários ao convívio social decente e harmonioso*. Na sua obra *Traité de Sécurité Intérieure*, Cusson, Dupont e Lemieux (2007, p. 31) abordam a importância da natureza das ações da polícia para a prevalência da Justiça. Para os autores, quanto mais próxima for a relação entre os homens de um ideal de justiça e equidade, menos eles serão tentados a usar a violência ou o engano para obter o que consideram o que lhes é devido. Uma ótima maneira

de criar segurança é, portanto, fazer a justiça imperar. Herblay (1997, p. 11), por seu turno, sustenta que a existência da polícia é universal, inevitável e aceita como tal em todas as sociedades.

Muito se comenta ou se discute sobre a polícia, mas ainda pouco se sabe sobre ela. Segundo Fernandes (2005), a polícia é um assunto extremamente popular, abordado em vários espaços de comunicação, filmes e séries populares. Para o autor, por via desta popularidade, tem-se a ilusão de que a polícia é algo familiar e de fácil compreensão, e todos se sentem legitimados a apresentar ideias e soluções para o universo de problemas da criminalidade e da insegurança. Como salienta Sousa (2016, pp. 31-36) *a polícia é uma instituição social cujas origens remontam às primeiras concentrações urbanas, sendo geralmente considerada uma das formas mais antigas de proteção social*. Para o autor, uma das condicionantes que levam à falta de compreensão da atuação policial é exatamente a omissão doutrinária no plano da investigação científica. O autor avança com oportuna reflexão sobre a omissão doutrinária do próprio Direito Policial:

É um verdadeiro paradoxo que, sendo o Direito Policial um dos mais antigos, dos mais ricos e dos mais importantes ramos do direito público moderno, com tantas e tão relevantes implicações na efetivação do Estado de direito e dos direitos fundamentais, tenha sido simultaneamente, ao longo de tantos anos, generalizadamente esquecido pela doutrina jurídica (SOUSA, 2016, p. 34).

A falta de compreensão da atuação policial, combinada com a sua exponencial importância para a ordem e segurança pública, justifica a necessidade de um compromisso acadêmico com o tema. Como refere Balzac (2017, p. 722), *os governos passam, as sociedades morrem ou caem; mas nós, nós negligenciamos tudo isso, e a polícia é eterna*.

ATUAÇÃO TRADICIONAL DA POLÍCIA

Para melhor compreendermos a polícia e a sua função no corpo social, é importante começar pela precisão de alguns dos seus conceitos fundamentais.

3.1 CONCEITO DE POLÍCIA

Definir a polícia não é tarefa simples, pela sua generalidade, alto grau de abstração e multiplicidade de aceções. Nem sempre este termo é empregado num sentido claro e preciso. Segundo Bonnard (1935, pp. 317-318), não se tem havido o cuidado de fixar convenientemente os elementos da noção de polícia.

Iniciemos, pois, os esforços de definição por uma abordagem histórica. Sousa (2016, p. 41) procede a uma aproximação conceitual, reconduzindo o termo polícia (do grego *politeía*), na sua evolução histórica, à expressão de “qualidade e direitos do cidadão” (sentido individual), ao “regime político, medidas e formas de governo” (sentido coletivo), ou ainda à “ciência dos fins e deveres do Estado” (sentido geral). Outros sentidos são ainda possíveis no entendimento de Sousa. Para o autor, tradicionalmente, polícia se entrelaça na ideia de poder de autoridade e de restrição. Em sentido moderno, termo polícia é entendido num sentido mais restrito, embora ainda lacunoso, como *prevenção do perigo para a ordem e segurança públicas no exercício de poderes de autoridade e com a possibilidade de imposição coativa* (Sousa, 2016, pp. 44-45).

Nos dias de hoje, o termo polícia pode ser entendido em diversas aceções. Em sentido formal, polícia é a reunião de autoridades de-

signadas como policiais, independentemente da natureza das funções que desempenham, se de fato relacionadas com a prevenção ou com o combate ao perigo. A dependência das funções que desempenham se encontra no sentido material ou funcional, vinculado não à organização ou à designação, mas sim aos fins, meios e objetos. Para além da organização, o sentido material relaciona-se com a atividade policial, na sua função ou missão de prevenção do perigo e de repressão.

Num primeiro momento, podemos entender que o sentido material se deve sobrepor ao formal. Acontece que, debruçando-se em casos concretos, sem maiores esforços, observa-se que os mesmos devem ser conjugados para uma melhor compreensão geral da polícia. Exemplificando a necessidade de combinar os sentidos formal e material, temos que a vida é um bem jurídico de relevo e a sua exposição ao risco ou a sua ofensa pode ocorrer de duas maneiras: pelo homem ou pela natureza. Quando o risco ou a ofensa provém do homem, reclama-se a atuação das autoridades policiais organizadas (sentido formal), com a finalidade, respetivamente, de prevenir ou coibir a conduta (sentido material). Quando, porém, o risco provém da natureza, sem interferência humana, temos a necessidade de prevenção da ordem pública. A ação, em si, com esta finalidade, seria de natureza policial, no seu aspecto meramente formal, à semelhança de outras organizações de prevenção de perigos e proteção civil, como tais não policiais, porém com treino e capacitação contínua para atuar em situações específicas como terremoto ou enchentes.

Crettella Júnior (1985) considera a fonte estatal da polícia como seu importante e obrigatório elemento caracterizador, sublinhando ser indelegável o poder de polícia. Aliado ao sentido orgânico, o autor sustenta a existência de dois outros aspectos: o teleológico, não sendo possível caracterizar-se como polícia se a finalidade a que se propõe não for a de assegurar a paz; e o da limitação de atividades que possam perturbar a vida em comum. Com estes três elementos, Crettella Júnior (1985, pp. 10-12) chega a uma definição jurídica de polícia como um *conjunto de poderes coercitivos exercidos pelo Estado sobre as atividades do cidadão mediante restrições legais impostas a estas atividades, quando abusivas, a fim de assegurar-se a ordem pública.*

Com as vênias de estilo, Crettella Junior (1985) não alcançou o seu desiderato, ao passar certidão de óbito à polícia judiciária quando da tentativa de definição jurídica, talvez por ter prestigiado a polícia

administrativa, acabando por recair em erro, silenciando sobre importante aspecto conceitual: o da repressão.

Em risco calculado, temos de apresentar um conceito mais alargado do termo polícia, abrigando o ensinamento de Crettela Júnior (1985), entre outros doutrinadores, resgatando, por força de coesão da pesquisa, o conceito de ordem e segurança pública e de bens jurídicos, com ênfase na importância do direito fundamental à segurança pública.

Para esta pesquisa, consideraremos como Polícia uma instituição pública organizada com a função específica de manter a ordenação do corpo social num estado dinâmico de bem-estar geral, por meio do emprego impositivo de meios ativos ou passivos continuamente destinados, isoladamente ou em conjunto, a prevenir o dano ou o seu potencial perigo e reprimir condutas transgressoras de bens jurídicos, se concretizada a lesão, com a finalidade de proteger e preservar ambientes, na salvaguarda das instituições democráticas e do regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

Dentre as perspectivas conceituais de polícia, temos as relacionadas com polícia administrativa, com as forças de segurança e com a polícia judiciária. Avancemos no exame de cada uma delas, procurando, por agora, apenas expor as características que as distinguem, de maneira a reservar oportunamente tópico em destaque para a polícia judiciária.

A polícia administrativa é organizada com a função específica de manter a ordenação do corpo social por meios preventivos de vigilância, fiscalização e controle de atividades, com a possibilidade de repressão de contraordenações na esfera de responsabilização administrativa por meio de multas ou coação, esta consubstanciada na regulação e intervenção em atividades sob a sua autoridade, sejam elas de pessoas físicas ou jurídicas.

Neste sentido, para Sousa (2016, pp. 47-49), a polícia administrativa é constituída por autoridades administrativas que têm por função primordial prevenir o perigo para a ordem, a segurança, a tranquilidade, a salubridade e a saúde públicas. Para o autor, em Portugal, há uma diversidade de polícias administrativas, a depender da natureza de seu objeto, tais como: a polícia de costumes; a polícia urbana e rural, a polícia municipal, a polícia das fronteiras, a polícia das atividades

profissionais, a polícia das construções, a polícia do ambiente, a polícia da indústria e do comércio, a polícia dos jogos de fortuna e azar, a polícia das reuniões e manifestações, a polícia mortuária, a polícia da publicidade, a polícia dos cultos, a polícia das atividades perigosas e das calamidades públicas, a polícia da prostituição, a polícia de viação, a polícia da higiene e salubridade públicas, entre outras. Sousa (2016, pp. 47-49) cita ainda a polícia municipal que:

Tem por objeto fundamentalmente garantir a ordem, a segurança, a livre circulação, a tranquilidade e a salubridade públicas ao nível do município; a polícia das atividades profissionais, que compreende a polícia de diversas atividades, como os matadouros, a hotelaria, a exploração de táxis e de transportes em geral, as escolas de condução, os mercados ambulantes e as feiras; a polícia das construções, que incide sobre a higiene e segurança da habitação, a prevenção de incêndios, a vigilância de imóveis que ameaçam ruínas, os elevadores, a estética das construções, os loteamentos etc.; a polícia mortuária, a polícia da indústria e do comércio, a polícia das águas, a polícia das reuniões e manifestações etc.

O poder disciplinador da polícia administrativa, por via de regra, tem natureza de ordenação. As suas ações são impositivas, de coerção, em virtude da supremacia do interesse público; elas prescindem, em certos casos, de autorização judicial para sua execução (autoexecutoriedade e exigibilidade), havendo no entanto casos de medidas impositivas com reservas de jurisdição, o que ocorre, ilustrando, no inadimplemento de uma multa, a justificar uma ação judicial de execução fiscal (apenas exigibilidade).

Como ressalva Di Pietro (2020, p. 154), sobre a diferença entre autoexecutoriedade e exigibilidade:

A autoexecutoriedade não existe em todas as medidas de polícia. Para que a Administração possa se utilizar dessa faculdade, é necessário que a lei a autorize expressamente, ou que se trate de medida urgente, sem a qual poderá ser ocasionado prejuízo maior para o interesse público. No primeiro caso, a medida deve ser adotada em consonância com o procedimento legal, assegurando-se ao interessado o direito de defesa, previsto expressamente no art. 5º, inciso LV, da Constituição. No segundo caso, a própria urgência da medida dispensa a observância de procedimento es-

pecial, o que não autoriza a Administração a agir arbitrariamente ou a exceder-se no emprego da força, sob pena de responder civilmente o Estado pelos danos causados (cf. art. 37, § 6º, da Constituição), sem prejuízo da responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos. Em resumo, pode-se dizer que a exigibilidade está presente em todas as medidas de polícia, mas não a executoriedade (privilège d'action d'office).

Compreendem-se como forças de segurança os organismos policiais com fundamento jurídico-constitucional e estruturados especialmente (critério orgânico) para fins de atuação (critério funcional) precípua na esfera de responsabilização criminal, com a prevenção essencialmente ostensiva e a repressão de natureza flagrancial de crimes, com o intento de proteger e promover a segurança interna. As forças de segurança promovem a seleção, formação e capacitação de policiais para atuarem em campos urbanos ou rurais de ameaça e perigo para bens jurídicos relevantes, em ações de prevenção e repressão.

Na prevenção, tradicionalmente, as forças de segurança atuam de forma ostensiva vis-a-vis, como atividade de vigilância (ver e ser visto) e, se necessário, de coerção com uso progressivo da força. Na repressão, as suas ações voltam-se para os crimes na fase do flagrante delito, que reclamam urgência na atuação própria de uma força presencialmente organizada e coletiva, não lhes sendo de atribuição específica as matérias de investigação criminal, estas próprias da polícia judiciária. A atribuição genérica de investigação criminal, a justificar em determinados países a atuação de forças de segurança como órgãos de polícia criminal¹, deve – ou deveria – restringir-se aos casos de colaboração entre as polícias, no respeito pelos princípios da especialização e de eficiência no emprego dos recursos disponíveis.

Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 137/2019 estabeleceu que a polícia judiciária é um corpo superior de polícia criminal organizado hierarquicamente na dependência do membro do Governo responsável pela área da justiça e fiscalizado nos termos da lei, tendo por missão *coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação criminal que lhe esteja especificamente cometida pela Lei de Organização da*

1. Em Portugal, a Lei n.º 49/2008 prevê hipóteses de atribuição genérica em matéria de investigação criminal às Forças de Segurança.

Investigação Criminal ou que lhe seja delegada pelas autoridades judiciárias competentes. A polícia judiciária possui como atribuições:

Desenvolver e promover as ações de prevenção, detecção e investigação criminal da sua competência ou que lhe sejam cometidas pela Lei de Segurança Interna, pela Lei-Quadro da Política Criminal e pelas estratégias nacionais que definem os objetivos, as prioridades e as orientações de política criminal; bem como realizar, enquanto entidade oficial, perícias e exames (art. 2º, a).

No Brasil, não há um conceito normativo de polícia judiciária. A CF/88, no seu art. 144, somente delinea a esfera de atribuição da polícia judiciária como responsável pela “apuração das infrações penais” (exceto as militares), assim procedendo por meio do inquérito policial.

A polícia judiciária é, por excelência, aquela que combina os dois critérios em prol da justiça criminal, uma vez que está estruturada especialmente (critério orgânico) para fins de atuação (critério funcional) na prevenção e repressão criminal por meio da investigação de delitos, devendo, para tanto, ser responsável pela execução de mandados judiciais, expedidos no interesse do processo penal, interpretado extensivamente, para lhe permitir a adequada compreensão, inserindo a investigação criminal como parte inicial de um todo processual. No mais, a investigação policial não se encerra na fase de inquérito. Durante a ação penal, podem ser exigidas diligências de investigação à polícia judiciária, como a realização de perícias ou a execução de mandados judiciais, como a busca e a apreensão, a detenção, a escuta telefónica ou interceptação de dados telemáticos.

Ao tratar da diferença entre polícia judiciária e polícia administrativa, Cunha (2006, p. 102) afirma que:

A polícia administrativa impediria os crimes (pela sua presença e sua visibilidade no terreno); e a ‘polícia judiciária’ investigaria aquilo que seria a consequência de uma ‘falha’ ao nível administrativo (os crimes praticados ou conhecidos). A distinção teria, sobretudo, relevo para saber qual a entidade competente para realizar diligências processuais penais e naturalmente para subordinar a determinados poderes de direcção por parte das autoridades judiciárias, tanto em termos de concreto processo, como, do mesmo modo, em termos de poderes de vínculo funcional.

Para Dorado (2003, p. 85), no estudo da polícia da Bolívia, aplicando-se aos demais países, com diferença entre as várias polícias:

Los fines del objeto del informe, se puede hacer la distinción dentro de la policía nacional en sus tipos de funciones: la policía de investigaciones de los delitos (comúnmente denominada Policía Técnica Judicial), cuya labor se centra en la identificación de los responsables, reúne y asegura la custodia de las pruebas; por otro lado, la policía operativa o de asesoramiento con funciones preventivas y de mantenimiento de la seguridad interna.

Nas palavras de Ferrajoli (2006, p. 617):

Deveriam estar destinadas a corpos de polícia separáveis entre eles e organizados de forma independente não apenas funcional, mas, também, hierárquica e administrativamente, em particular, a polícia judiciária, destinada à investigação dos crimes e à execução dos provimentos jurisdicionais; deveria ser separada rigidamente dos outros corpos de polícia e dotada, em relação ao executivo, das mesmas garantias de independência que são asseguradas ao poder judiciário do qual deveria, exclusivamente, depender.

Corrêa (2008, p. 17), por sua vez, põe em destaque as funções específicas de Polícia Judiciária:

Nesta senda cabem exclusivamente à polícia judiciária a apuração de fatos delituosos e a coleta preliminar dos elementos de prova que sustentarão a viabilidade ou não do subsequente processo penal – meio instrumentalizador do direito de punir do Estado. Deve, portanto, a fase preliminar do jus puniendi ser realizada por ente imparcial e extrínseco ao futuro processo penal, com a perfeita separação entre o Estado-investigador, Estado-acusador e Estado-julgador, garantindo e preservando o exercício dos direitos fundamentais do cidadão por meio da salvaguarda de princípios como do devido processo legal e da segurança jurídica, norteadores do Estado democrático de direito.

Somente temos de falar em polícia judiciária se estiverem reunidos os critérios orgânico e funcional, devidamente estruturada e com atuação própria para a prossecução dos seus fins principais.

Temos de diferenciar os corpos policiais das expressões finalísticas da polícia em sentido material ou funcional, razão pela qual é

indispensável pôr em evidência as atividades policiais de ordenação, de prevenção e de repressão.

3.2 ATIVIDADES POLICIAIS

Em linhas gerais, as atividades de ordenação, prevenção e repressão são contempladas numa visão conjunta de polícia. Assim, por exemplo, ocorre no conceito proposto pelo *Guide pour une Police Démocratique – Conseiller Principal de Police auprès du Secrétaire Général de l’OSCE* (2007, p. 12), segundo o qual as principais tarefas da polícia são manter a tranquilidade e a ordem pública; proteger os direitos e liberdades fundamentais do indivíduo; prevenir e detectar crimes; reduzir o medo e prestar assistência e serviços ao público.

No entanto, para o estudo proposto da repressão preventiva, é necessário estudar cada uma destas atividades em específico, primeiramente dentro do contexto da atuação tradicional da polícia, para, depois, compreender as atividades policiais de acordo com os novos modelos propostos, eixo principal deste livro, na sua terceira parte.

3.2.1 Ordenação

Como norma material constitucional, explícita ou implícita, a ordenação pressupõe um juízo de ponderação e conciliação entre os direitos particulares e os direitos da coletividade, entre os atos privados e o interesse público, para fins de convivência social em harmonia. Como observa Di Pietro (2020, p. 148), de um lado, o cidadão deseja exercer os seus direitos com plenitude, e de outro a Administração tem por incumbência condicioná-los ao bem-estar coletivo, servindo-se do seu poder de polícia. Ao condicionar, complementa Oliveira (2018, p. 281), a polícia exerce uma atividade de regulação da prática e da abstenção de atos da atividade privada, para fins de implementação do interesse público.

A atividade de ordenação possui a sua base principal no direito administrativo e tem como escopo a prevenção do perigo para a sociedade como um todo, nela incluindo Sousa (2016, p. 49), numa acepção ampla, a segurança, a tranquilidade, a salubridade e a saúde públicas.

Faz-se importante relatar que o art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN) brasileiro (Lei n.º 5.172/1966) conceitua poder de polícia nestes termos: