

Marques de Azevedo: Desobedecer a polícia não é desobediência?

14/05/2023

Recentemente, uma decisão da 10ª Câmara de Direito Criminal do TJ-SP (Tribunal de Justiça de São Paulo) ficou bastante conhecida e trouxe a seguinte ementa [1]:

"APELAÇÃO CRIMINAL – DESOBEDIÊNCIA – Conduta do acusado de empreender fuga ao perceber que seria abordado pela polícia, que configura exercício da autodefesa, além de reflexo instintivo de preservar a liberdade, e não vontade de desobedecer à ordem legal – Absolvição devida".

PM-PB



PM-PB

O caso trata de um homem que conduzia um veículo produto de crime, e ao ver que seria abordado pela Polícia Militar, fugiu colidindo em diversos veículos. Foi necessário acionar um helicóptero policial e, só depois de 20 minutos de intensa perseguição, o criminoso foi preso.

Denunciado pela receptação dolosa do veículo, foi condenado. Também foi condenado pelo crime de desobediência, em virtude de não ter atendido a ordem legal de parada dada pela polícia.

No recurso de apelação o tribunal paulista, absolveu o homem do crime de desobediência, com o seguinte argumento:

"O delito de desobediência, contudo, respeitados os entendimentos em sentido contrário, a meu ver, não restou configurado, na espécie. Isto porque, a conduta do acusado de empreender fuga ao perceber que seria abordado pela polícia configura exercício da autodefesa, além de reflexo instintivo de preservar a liberdade, e não propriamente vontade de desobediência à ordem legal, de modo que a absolvição do apelante, por esse outro ilícito, é medida que se impõe, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: 'A fuga à voz de prisão não tipifica, pois é instinto de liberdade e não vontade de desobedecer' (TJSP, mv – RJTJSP 71/317; TACrSP, RT 555/374)."

O TJ-SP, que sempre foi tido como conservador e severo ao julgar crimes, há algum tempo vem apresentando decisões de caráter mais "progressista", na linha do chamado *garantismo*.

Mas que garantismo é esse que tem permeado as decisões da corte paulista, e, talvez a totalidade das pautas das ciências criminais no Brasil?

O professor e procurador da República Douglas Fischer o denomina "*garantismo hiperbólico monocular*" ao denunciá-lo *exagerado* e exclusivamente centrado nas *garantias do infrator da lei*.

Como diria o brilhante procurador de Justiça paulista Edilson Mougenot Bonfim, é um garantismo caolho, pernetá, um garantismo "saci-pererê".

No caso citado, o argumento para absolver o criminoso pode ser sintetizado em: "*Quando se está cometendo crime, fugir da Polícia é mero exercício da autodefesa*".

Com máximo respeito, vamos analisar alguns aspectos, lógicos e jurídicos, desse raciocínio.

Fugir é expressão da autodefesa?

Será mesmo que o criminoso tem o direito de fugir?

A autodefesa decorre da ampla defesa, um princípio constitucional que possui dois aspectos:

- a. a) Defesa técnica: direito de ser defendido por um advogado;
- b. a) Autodefesa: trata-se do direito que o acusado possui de participar e promover sua própria defesa;

Olhando para a autodefesa podemos enxergar um viés *ativo* (que é o direito de falar, ser ouvido, estar presente) e um viés *passivo*, ligado ao direito à não autoincriminação, ou seja, o *direito de não produzir prova contra si mesmo*;

Como se sabe, a todo direito corresponde uma obrigação.

E quando falamos de direitos relacionados às liberdades públicas [2], que visam limitar o poder estatal, a face outra desses direitos é sempre um *dever do Estado, o dever de garanti-lo*.

O direito à autodefesa visa justamente isso: limitar o poder estatal, e por isso mesmo, o próprio Estado deve promovê-lo e garanti-lo.

Ora, se fugir da polícia fosse expressão da autodefesa, então o Estado teria o dever de promover e assegurar este direito (de fugir) ao acusado.

A pergunta que fica é: No caso do criminoso fujão, ao recorrer a dezenas de policiais, viaturas e até um helicóptero para impedir a fuga, estaria o Estado assegurando o suposto direito de fuga do indivíduo? *Claro que não.*

Ora, se fugir fosse, como expressão da autodefesa, um direito do indivíduo, teria o Estado de garantir a fuga, e não usar de todos os recursos para capturar o indivíduo.

Pensa assim é aceitar uma contradição lógica e que implode as bases do direito, pois desvirtua um pilar básico que é o dever de submissão do indivíduo à lei, e aos atos das autoridades públicas em consonância com a lei.

Veja, que nos casos em que, realmente, há direito de autodefesa, o Estado o assegura, porque é seu dever. São exemplos, entre vários outros:

- a) quando o réu está preso e quer participar da audiência, é escoltado até a sede do juízo;
- b) quando o réu na audiência quer permanecer em silêncio, isso lhe é garantido, inclusive no interrogatório judicial;
- c) quando o réu não quer participar da reconstituição, não é obrigado a participar;

Agora, é totalmente descabido invocar direito à autodefesa na hipótese em que a pessoa recebe ordem de prisão ou mesmo ordem de parada para ser abordada, já que nesses casos o Estado tem o dever de agir, e o indivíduo o dever de se submeter ao Estado [3].

Dos limites da autodefesa

Mesmo que nos esforcemos para encontrar uma situação de autodefesa nesses casos, é necessário entender que o direito à autodefesa não é absoluto.

Não poderia ser também um salvo-conduto para a prática de outros crimes.

Para entender, pensemos no seguinte, seria possível aplicar o mesmo raciocínio, que absolveu o autor da desobediência, a outros crimes?

No homicídio praticado no âmbito doméstico, por exemplo, o agressor, diante do dilema de deixar o corpo da mulher que matou caído no quarto e, por isso, ser preso pelo crime que praticou, ao buscar seu "reflexo instintivo de preservar sua liberdade", ocultando o corpo, deveria ser absolvido do crime de ocultação de cadáver?

Ou um ladrão, flagrado durante um roubo por um policial, ao se ver diante do "reflexo instintivo" de atirar no policial "para preservar sua liberdade" e não ser preso, deveria ser absolvido do homicídio e responder apenas pelo roubo?

Talvez um policial corrupto, exercendo seu "reflexo instintivo de preservar sua liberdade", matando uma testemunha, adulterando o local do crime para induzir o perito a erro, deveria ser absolvido dos crimes de homicídio qualificado e fraude processual?

É "instintiva" a obviedade do não.

Mesmo que fosse caso de autodefesa, os Tribunais Superiores já sedimentaram entendimento a respeito dos limites da autodefesa:

- 1) *Denúnciação caluniosa (artigo 339 CP)*: comete crime o réu que, em seu interrogatório, imputar falsamente o crime a pessoa inocente;
- 2) *Uso de documento falso (artigo 304 CP)*: comete crime o procurado da justiça que, para não ser preso, apresenta documento falso à Polícia. *STF 2ª Turma. HC 92763, relator ministro Eros Grau, julgado em 12/02/2008.*
- 3) *Falsa Identidade (artigo 307 CP)*: o princípio da autodefesa não alcança aquele que se atribui falsa identidade perante a Polícia para ocultar maus antecedentes [4]. *STF. Plenário. RE 640139 RG, relator ministro Dias Toffoli, julgado em 22/09/2011.*
- 4) *Desobediência (artigo 330 CP)*: "A desobediência à ordem legal de parada, emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo, para prevenção e repressão de crimes, constitui conduta penalmente típica, prevista no artigo 330 do Código Penal Brasileiro". *STJ. REsp 1859933/SC. 2022. Recurso Repetitivo.*

Da subversão do direito

Se prevalecer o entendimento de que ao desobedecer as ordens legais da Polícia o criminoso não comete crime, vamos chancelar uma verdadeira inversão de valores no direito.

É só pensar: cometerá crime de desobediência o cidadão comum que, sem ter cometido crime algum anterior, desobedece ordem de parada da polícia ostensiva, fora do contexto de fiscalização de trânsito.

Já para o criminoso, portando armas, drogas ou produtos de crime, estando em flagrante de delito, ao desobedecer ao comando legal da polícia, nada ocorrerá. Não haverá crime de desobediência.

E assim, o Judiciário, responsável por aplicar as leis e pacificar a sociedade, faz o contrário e contribui para tornar a vida social um verdadeiro caos, inviabilizando por completo a atividade policial.

O próprio STJ [5] já mostrou preocupação com isso:

"O entendimento segundo o qual o indivíduo, quando no seu exercício de defesa, não teria a obrigação de se submeter à ordem legal oriunda de funcionário público pode acarretar o estímulo à impunidade e dificultar, ou até mesmo impedir, o exercício da atividade policial e, conseqüentemente, da segurança pública."

Violação da proporcionalidade: vedação à proteção deficiente

O Estado brasileiro parece que se esqueceu de sua tarefa primeira. Na origem, a única razão para criação do Estado foi dar segurança ao indivíduo.

Segurança em seu aspecto físico, no sentido de que os mais fortes não se sentissem livres para subjugar os mais fracos. O Estado deve impedir o caos da vida selvagem nas relações sociais.

A maneira mais eficiente e democrática de se fazer isso foi por meio das leis, dentre as quais o Direito Penal surge como última medida de contenção dos que não respeitam as normas do convívio social.

Se o direito penal é a *ultima ratio*, quando alguém pratica um crime, chegamos ao cúmulo da agressão social.



Por isso, não pode o Estado se dar ao luxo de ignorar seu dever de proteção das pessoas, de prover segurança e tranquilidade, itens dos quais depende o sucesso de todos os demais aspectos da vida.

É certo que o abuso estatal não deve ser tolerado.

Mas a pergunta é: o abuso e a violência privada podem ser tolerados?

É necessário reavaliarmos os rumos que nossa cultura jurídica tem tomado, pois somos um dos países mais violentos do planeta, mas nos comportamos como se vivêssemos em micro nações das mais seguras da Terra.

A proporcionalidade que se espera nas ações estatais não se resume ao seu aspecto de vedação ao excesso. Também se espera que a proteção devida pelo Estado seja eficiente.

Como responsável pela defesa do indivíduo, não pode o Estado se tornar um grande incentivador de condutas antissociais, violentas e criminosas.

Dar carta branca para que criminosos fujam da Polícia, potencializando riscos do delito, sem que tenham a menor responsabilidade penal por isso, é premiar o criminoso violento, arredo, e instigá-lo a agredir, sempre um pouco mais, a sociedade.

Da desmoralização da atividade policial

Não raro a polícia, especialmente as militares são acusadas de "matar muito", de serem "truculentas e violentas".

A par do discurso vazio e ideológico que fomenta tais acusações, uma coisa é verdade: a polícia brasileira está submetida à níveis de violência aos quais nenhum outro órgão policial no mundo conhece!

A gritaria de ONGs e de órgãos públicos aparelhados é sempre azeitada pela grande imprensa, que traz os seus "especialistas" em segurança, para confirmar que a Polícia é violenta por falta de treinamento, preparo ou por agir com "lógica militar, de guerra, de combate ao inimigo".

Mas eu convido você a pensar: o quanto o Judiciário tem contribuído para tornar a atividade policial mais (difícil, e) imersa à violência?

Quanto a imprensa, as universidades, órgãos públicos aparelhados e ONGs, contribuem para desmoralizar e enfraquecer polícia?

O quanto incentivam enfrentamento à polícia, lançando-a em uma realidade de constante e violenta agressão, exigindo que suas respostas sejam cada vez mais violentas para fazer frente aos ataques que sofre?

O quanto tais entidades se esforçam em criar uma rede de proteção ampla e eficaz, não para policiais, mas para abrigar toda sorte de criminosos?

Por exemplo, o Judiciário decidiu suspender a aplicação da Constituição e da lei nas favelas do Rio de Janeiro, impedindo a Polícia de entrar naquelas localidades [6].

O Judiciário, certa feita, decidiu que desrespeitar um policial não caracteriza crime de desacato [7], entendimento que, claro, não se aplica ao desrespeito praticado contra juízes, óbvio!

O Judiciário tem se esforçado para inviabilizar a busca domiciliar, buscas pessoais e, até veiculares.

Quem é que ganha com isso? Quem comemora tais decisões? Se não é a sociedade ordeira e trabalhadora, representada cotidianamente pela Polícia, certamente é a criminalidade.

E na prática? Como fica?

Você já parou para pensar no que levaria um criminoso a se render, ao invés de resistir, fugindo ou investindo contra os policiais?

Claro que não é a vontade de obedecer a ordem do agente da lei.

Também não é a vontade de cumprir a lei, se fosse, nem o crime cometeria.



Na verdade, o criminoso só se rende quando percebe que resistir, fugindo ou investindo contra a polícia, lhe trará mais prejuízo do que benefícios.

É a chamada análise econômica, que todo criminoso faz diante das opções que tem ao seu alcance.

Se realiza um movimento brusco, sabe que dá margem para o policial interpretar que está sob risco e usar de força letal; logo, vê que não compensa e se rende.

Em muitos países, o mero fugir do criminoso autoriza o uso de força, até mesmo letal, como forma de desestimular o "instinto" de fugir do criminoso.

Mas se o criminoso sabe que o policial não irá atirar, a única forma de fazer com que desista de fugir, é piorando sua situação penal.

É exatamente essa a lógica dos crimes (ou causas de aumento) do Código de Trânsito Brasileiro.

Agora, se não há receio de ver sua integridade física atingida; nem sequer sua situação jurídica agravada, por que razão um criminoso deveria se entregar à polícia?

Simplesmente não existe razão.

Se aceitarmos essa tolerância, estaremos incentivando o criminoso a resistir a ação policial, no mínimo fugindo.

Aliás que justiça há quando um criminoso se entrega, sem fugir nem resistir, e recebe o mesmo tratamento legal daquele que foge, invadindo casas, mobilizando helicópteros, dezenas de policiais, gerando custos e riscos à sociedade? Não há justiça alguma.

Está mais do que na hora de repensarmos nossa cultura jurídica.

Em tempos em que o Direito tem sido, diariamente, linchado, em que o arbítrio convida a injustiça a se sentar à mesa todo dia, é precisarmos ser responsáveis, cautelosos, não esquecer de que o Direito busca evitar que o mais forte (o criminoso) subjugu o mais fraco (a vítima).

Essa é a essência da criação do Estado, que já não sabe mais quem é, para que serve e nem para onde ir.

[1] *TJ/SP. Apelação Criminal nº 1525114-90.2022.8.26.0228.*

[2] São os direitos que J.J Canotilho chama de "*direitos de defesa*".

[3] É o que *Jellinek* chama de "*status subjectionis*" (Passivo) na sua *Teoria dos Quatro Status*.

[4] *No mesmo sentido*: STJ. 3ª Seção. REsp 1.362.524-MG, relator ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/10/2013

[5] *STJ. REsp 1859933/SC. 2022. Recurso Repetitivo.*

[6] STF. ADPF 635.2022.

[7] STJ/2016. 5ª Turma. REsp 1640084.