
A “Carteirada” Policial

Thiago André Pierobom de Ávila

Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília. Especialista em Investigação Criminal pela École Nationale de la Magistrature da França. Professor de direito processual penal em Brasília. Autor de diversos livros e artigos jurídicos. Palestrante.

Resumo: O presente artigo analisa os argumentos favoráveis e contrários ao fenômeno de policiais utilizarem-se de sua identificação pessoal para ingressarem gratuitamente em estabelecimentos comerciais de diversão fora do exercício de sua função policial, para fins meramente pessoais. Conclui que não pode compactuar com formas de privilégios pessoais dissociados de sua função pública, e que os argumentos usualmente utilizados por corporações policiais para justificar a “carteirada” são incompatíveis com o paradigma do Estado Democrático de Direito. Também conclui que há necessidade de controle desse desvio, o qual configura uma forma de abuso de autoridade.

Palavras-chave: “Carteirada”. Policiais. Estabelecimentos comerciais. Estado de Direito. Controle. Abuso de autoridade.

Sumário: Introdução. 1 Refutação dos Argumentos Favoráveis ao Uso da Prerrogativa de Ingresso Gratuito Fora do Exercício da Função. 1.1 Ingresso Gratuito como Benefício Social. 1.2 Ingresso Gratuito como Incentivo à Maior Presença de Policiais em Determinados Locais. 1.3 Ingresso Gratuito em Razão de o Policial Ser Policial 24 Horas por Dia. 2 Da Necessidade de Controle. 3 Operacionalidade do Sistema de Controle dos Ingressos Gratuitos em Estabelecimentos Comerciais. 4 Qualificação Criminal da “Carteirada”. 5 Considerações Finais. Referências.

Introdução

Normalmente, as leis estabelecem que os policiais possuem a prerrogativa de ingressar gratuitamente em determinados estabelecimentos comerciais que são abertos ao público sem o pagamento de ingresso e com dispensa de espera em fila, como, por exemplo, cinemas, apresentações de teatro, espetáculos musicais, eventos esportivos ou boates¹. Também acontece de

¹ Nesse sentido, ver o art. 141 da Lei Orgânica da Paraíba: “Art. 141. O policial civil, no exercício de suas funções, goza das seguintes prerrogativas, dentre outras estabelecidas em lei: VI – livre acesso a locais públicos ou particulares que necessitem de intervenção policial, na forma da legislação; VII – ingresso e trânsito livres em locais de acessibilidade pública, independentemente de prévia autorização ou de verificação de estar em serviço, *uma vez que o exercício das funções policiais ocorre em tempo integral e exige dedicação exclusiva, devendo-se apurar a responsabilidade penal do eventual obstrutor da ação policial nesse caso*”. Essa norma é flagrantemente inconstitucional na medida em que não limita o ingresso gratuito ao exercício da função; conferir argumentação adiante. No âmbito do Departamento de Polícia Federal, o Decreto Federal nº 73.332, de 19 de dezembro de 1973, em seu art. 9º, dispõe: “A carteira de identidade policial, expedida pelo Instituto Nacional de Identificação do Departamento de Polícia Federal, confere ao seu portador livre porte de arma, franco acesso aos locais sob fiscalização da polícia e tem fê pública em todo o território nacional”; No âmbito do Distrito Federal, a Lei Distrital nº 2.835, de 12 de dezembro de 2001, prevê em seu art. 55: “Os policiais civis do Distrito Federal, sem distinção, têm porte livre de arma, válido em todo o território nacional, e franco acesso a todas as casas de diversões públicas e outros locais sujeitos à fiscalização da polícia, devendo as autoridades civis e militares prestar-lhes todo o apoio e auxílio necessários”; e a Lei Distrital nº 3.060, de 22 de agosto de 2002, dispõe em seu art. 1º: “Fica assegurado aos servidores militares, da Segurança Pública do Distrito Federal, independentemente do uso do uniforme, livre acesso a eventos artísticos, culturais e esportivos no âmbito do Distrito Federal”.

policiais decidirem ingressar em casos de estabelecimentos que não cobram ingresso, mas para os quais há uma fila de acesso, utilizando-se a carteira funcional para “furar a fila” (bares e restaurantes). Eventualmente policiais decidirem comer e beber em estabelecimentos comerciais e ao final não pagar a conta, especialmente quando a consumação já está incluída no ingresso (situação de verdadeiro “calote policial”). Tais situações são conhecidas no Brasil como “carteirada”².

Registre-se, todavia, que todas essas normas do DF estão impugnadas por vícios de iniciativa. No caso da PMDF, o TJDFT declarou inconstitucional a Lei Distrital nº 3.060/2002: TJDFT, ADI n. 2006 00 2 010908-3, Conselho Especial, rel. desig. Des. Mário Machado, DJ-e 28 jan. 2009. Em sentido semelhante, declarando inconstitucional a Lei Estadual nº 275/2000 (de Roraima), que previa a prerrogativa semelhante à PMRR: TJRR, Processo n. 90135815, rel. Juíza Graciete Sotto Mayor Ribeiro, j. 15 dez. 2010. Já em relação à PCDF a Lei Distrital nº 2.835/2001 foi inteiramente declarada inconstitucional pelo TJDFT (ADI 2002.00.2.002147-4, rel. Des. Estevam Maia, DJ 14 jun. 2005), em razão de vício de incompetência legislativa (pois de acordo com o art. 21, XIV, da CRFB/1988, compete à União organizar e manter a PCDF), todavia, o DF ingressou com reclamação perante o STF (RCL 3.165, rel. Min. Marco Aurélio), que sustou os efeitos dessa decisão até julgamento do mérito; essa reclamação está parada desde 2005, aguardando julgamento, com parecer favorável da PGR pela inconstitucionalidade. Sobre as diversas legislações aplicáveis quanto ao uso da prerrogativa em discussão, ver Coimbra, 2009.

- ² Há que se registrar que o problema do abuso da prerrogativa da função para obter vantagens pessoais não é exclusivo de policiais. Infelizmente, há episódios de várias outras categorias profissionais que também procuram usar a função para benefícios pessoais, como desembargadores, juízes, membros do Ministério Público, oficiais de justiça, bombeiros e fiscais em geral. Todavia, o problema da “carteirada” policial é que há uma ideologia subjacente à prática, dando uma aparência de legitimidade à apropriação pessoal de prerrogativas públicas, o que analisaremos a seguir.

Obviamente, a prerrogativa policial de ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais no exercício da função é uma prerrogativa legítima, necessária ao exercício da atividade policial quando destinada à fiscalização desses locais abertos ao público mediante o pagamento de ingresso (que continuam a se qualificar como locais abertos ao público, e que, portanto, uma ingerência policial não necessitaria de prévia autorização judicial)³. A expressão “carteirada”, cunhada pela expressão popular para se referir ao abuso dessa prerrogativa, utilizada fora da função e para fins meramente pessoais, deve ser reservada não ao uso legítimo da prerrogativa policial, mas apenas à situação abusiva de desvio de finalidade.

Pode parecer muito óbvio que a prerrogativa de ingresso gratuito ou dispensa de fila em estabelecimentos comerciais apenas deveria ser utilizada para o exercício concreto de uma atividade de policiamento. Todavia, é recorrente no Brasil a reclamação de comerciantes de que policiais ingressam em seus estabelecimentos para fins lúdicos, dissociados do exercício da função, e que

³ Na França, é admissível a realização de vistorias em estabelecimentos comerciais (nos locais, anexos e dependências) e controles de identificação de funcionários para fiscalizar a regularidade fiscal e a documentação trabalhista (especialmente, verificar a inexistência de trabalhadores imigrantes irregulares), mediante prévia requisição do Ministério Público. Ao final, é necessário lavrar uma ata, encaminhando-se cópia ao interessado (art. 78-2-1 do CPP francês); ver Bouloc, 2010, p. 382-383.

tal situação lhes causaria prejuízos e inconvenientes⁴. Mais surpreendente ainda é verificar que diversas corporações policiais (sindicatos, associações) defendem abertamente a possibilidade de o policial ingressar gratuitamente em tais locais sem uma missão policial específica, o que, aliado à ausência de postura das direções policiais (ou sua conivência expressa), reforça na cultura policial brasileira a representação de que os policiais possuem o direito ao ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais⁵. Todavia, essa prerrogativa legal deve ser analisada estritamente à luz dos princípios democráticos e reconduzida à sua justificação finalística.

Normalmente essa situação é sustentada pelos policiais ao argumento de que “policial é policial 24 horas por dia”, que se trata de uma prerrogativa da profissão entrar gratuitamente em cinemas, bares ou restaurantes, que tais estabelecimentos não

⁴ Em março de 2009, a direção do clube futebolístico Sport de Pernambuco limitou os ingressos gratuitos fornecidos a policiais a “apenas” 250, pois seria necessário assegurar uma arrecadação mínima; essa medida foi classificada como “discriminatória e arbitrária” pelo presidente do Sindicato dos Policiais Cíveis de Pernambuco; conferir: <http://jc3.uol.com.br/blogs/blogdotorcedor/canais/libertadores/2009/03/04/sport_limita_entrada_gratuita_de_policiais_e_irrita_a_classe_42078.php>, acesso em: 12 set. 2011. Para indicações de problemas quanto à grande quantidade de policiais que ingressam gratuitamente em jogos de futebol em Alagoas, ver Gomes, 2011. Para indicações de policiais que ingressam gratuitamente fora da função em cinemas, bares e boates em Marabá, e ainda se recusam a pagar o valor consumido, ver Marabá, 2011.

⁵ Para “artigos jurídicos” de delegados de polícia defendendo abertamente a possibilidade de usar a prerrogativa de ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais fora do exercício da função, ver: Queiroz, 2011; e Coimbra, 2009.

possuem a prerrogativa de julgar se o policial está ou não de serviço, que mesmo quando ele está fora de serviço está realizando uma atividade de “inteligência criminal”, coletando informações de possíveis crimes, ou ainda o de que há um “interesse social” em favorecer a presença dos policiais nesses estabelecimentos, pois se houver a prática de algum crime no local o policial poderá (segundo a tese, “deverá”) prestar seus valiosos serviços de segurança pública. Outros chegam ao extremo de afirmar que seria um verdadeiro benefício social aos policiais, destinado a recompensar o valor dos profissionais da segurança pública. Todavia, esses argumentos não se sustentam minimamente a uma análise crítica⁶.

1 Refutação dos Argumentos Favoráveis ao Uso da Prerrogativa de Ingresso Gratuito Fora do Exercício da Função

1.1 Ingresso Gratuito como Benefício Social

O primeiro argumento está ligado à possibilidade de concessão de um benefício pessoal a policiais, de terem isenção de

⁶ Síntese dos vários argumentos recolhidos em Queiroz, 2011; e Coimbra, 2009. O jornal Gazeta do Povo publicou em 9 nov. 2007 um scrap em seu blog intitulado “a maldição das carteiradas”, indicando os problemas que alguns proprietários de estabelecimentos comerciais têm com as carteiradas de policiais (e também de juízes e promotores de justiça). Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/blog/anoitetoda/?id=711719&tit=a-maldicao-das->>. Acesso em: 9 set. 2011. É interessante observar a agressividade linguística de alguns policiais que intervieram na discussão para defender sua “prerrogativa” profissional (demonstrando o déficit de interiorização de valores democráticos na discussão pública de suas prerrogativas).

pagamentos de ingressos em estabelecimentos comerciais, apenas como uma forma de vantagem pessoal sem ligação concreta com o exercício da função, apenas como um acréscimo salarial ou como um benefício social. Isso é inadmissível. No Estado de Direito, não se admitem brechas de arbitrariedade, de vantagens pessoais, de desigualdades. Se um funcionário público recebe uma prerrogativa legal, diferenciando-o dos demais cidadãos (e, portanto, criando uma exceção ao princípio da igualdade), é porque ela deve estar necessariamente associada a uma finalidade pública. É obvio que o fato de leis preverem que policiais podem ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais está ligada ao favorecimento do exercício da função policial. Se há necessidade de investigar um crime, de colher informações sobre possíveis práticas criminosas, ou de reforçar a segurança preventiva, então o ingresso no estabelecimento se justifica, caso contrário, não.

O Estado não possui poder de conceder vantagens pessoais sem razões concretas que as justifiquem. Quando, por exemplo, concede-se por lei o direito de estudantes ou idosos pagarem meio ingresso em cinemas ou apresentações culturais, há um interesse público que justifica esse benefício pessoal, qual seja, fomentar a capacitação de estudantes e facilitar-lhes o acesso à cultura, ou facilitar o acesso de idosos a atividades lúdicas enquanto instrumento de assegurar uma velhice com qualidade de vida (um dever de solidariedade para com os idosos). Parte-se do pressuposto que estudantes e idosos são um segmento

social hipossuficiente, pois os estudantes ainda não ingressaram com todo o seu potencial no mercado de trabalho e os idosos, que sobrevivem com os recursos de suas aposentadorias, têm elevados custos de remédios e tratamentos médicos inerentes à sua faixa etária. Em alguns estados, esse benefício também é atribuído a professores; nessa situação, o benefício é justificado pela necessidade de professores estarem em constante atualização, de serem reprodutores da cultura e, portanto, merecerem um incentivo social para participarem desses eventos de cultura. O custo dessas atividades de benefício social é socializado por toda a coletividade, pois, quando a lei atribui o benefício pessoal de meia entrada, o empreendedor irá realizar uma estimativa dos possíveis custos do empreendimento (estimativa de prováveis ingressos com o benefício) e, para cobrir tais custos, irá elevar o preço dos ingressos ordinários para compensar os gastos com os ingressos com benefícios. Portanto, o custo do benefício é, em última análise, socializado. O que justifica essa derrogação parcial do princípio da igualdade, impondo um custo adicional à coletividade em razão da elevação de custos dos ingressos ordinários, é justamente a presença de fatores concretos que justificam o tratamento desigual, quais sejam, uma situação de hipossuficiência do beneficiado e a necessidade de incentivar determinada atividade ao grupo hipossuficiente⁷.

⁷ Não se pode negligenciar que a entrada gratuita de policiais em estabelecimentos comerciais sem pagamento de ingresso constitui um prejuízo significativo para o empreendimento que, se legitimado, seria socializado mediante elevação dos valores de ingresso. Nesse sentido, a Box Cinemas

No caso dos policiais, não há qualquer razão concreta de hipossuficiência que justifique um benefício social enquanto vantagem pessoal. Os policiais possuem razoavelmente bons salários (em comparação com a média da população e uma retribuição merecida por sua atividade de risco) e, portanto, possuem condições de arcar com os diminutos valores das entradas em estabelecimentos comerciais. Não se discute aqui a necessidade de policiais terem salários dignos, condizentes com a elevada relevância e o risco de suas funções, mas se os policiais desejarem melhorar sua condição salarial tal deve ocorrer mediante a elevação da remuneração e não mediante a obtenção de um pseudobenefício social dissociado de razões de hipossuficiência ou de incentivo concreto. Se uma lei atribuísse à determinada classe profissional (por exemplo, os fiscais do Trabalho ou auditores da Receita Federal) a prerrogativa de ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais sem qualquer justificativa concreta, essa lei seria claramente inconstitucional, por ferir o princípio da igualdade e por atribuir um ônus ao comerciante e à coletividade sem uma justificativa concreta de incentivo que respalde o benefício. Aliás, a prerrogativa de ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais não é vista como vantagem pessoal, tanto que ela não é atribuída como um desconto no ingresso,

do Brasil Ltda., ao impetrar um mandado de segurança contra o secretário de Defesa Social do Estado de Pernambuco, pelo fato de policiais reiteradamente utilizarem suas carteiras para terem ingresso gratuito em cinemas, informou que os prejuízos sofridos já seriam da ordem de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Ver: TJPE, MS 181253-1, rel. Des. Eduardo Sertório, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, j. 9 fev. 2009.

como sói ocorrer nas demais situações de incentivo social, mas de isenção integral, indicando que esse poder de ingresso está dentro do “poder de império” da Administração Pública, portanto necessariamente ligada a uma prerrogativa da função pública⁸.

Uma última situação poderia ser reconduzida ao argumento do benefício social. Seria o de que a atividade policial constitui uma profissão altamente estressante e que um policial em situação de estresse seria um risco à incolumidade pública, na medida em que estaria mais vulnerável à prática de atos de abuso de autoridade e, portanto, haveria um interesse público em incentivar atividades lúdicas aos policiais, como medida profilática de possíveis

⁸ Vislumbra-se a situação residual de haver interesse público em incentivar a presença de policiais em atividades culturais como forma de incentivar a formação cívica continuada dessas profissões, que seria posteriormente revertida em uma atividade de policiamento de melhor qualidade. Aqui haveria efetivamente um interesse público relevante a justificar alguma medida tópica de relativização do princípio da igualdade. Todavia, as atividades culturais deveriam estar concretamente ligadas a valores cívicos, como, por exemplo, o ingresso em museus e atividades culturais genuinamente brasileiras. Nesse sentido, por exemplo, as secretarias de cultura e de segurança pública do Estado de São Paulo celebraram convênio para que policiais militares, civis e bombeiros não paguem ingressos em diversos centros culturais públicos. Conferir: <<http://vejasp.abril.com.br/revista/edicao-2175/centros-culturais-bombeiros-policiais-gratis>>, acesso em: 12 set. 2011. Todavia, repise-se, essa distinção apenas é legítima se diretamente ligada à finalidade de formação cívica necessária (ou útil) à atividade policial, reforçando os valores humanistas que devem estar necessariamente subjacentes a essa atividade. Ainda assim, deveria ser realizada não mediante uma lei geral, mas mediante convênios diretos com instituições de cultura. Registre-se que, no caso do precedente citado do Estado de São Paulo, o benefício foi estendido ao cônjuge e filhos do policial, em situação que constitui, a nosso ver, claramente uma ausência das possíveis justificativas da restrição ao princípio da igualdade.

desvios. O argumento é parcialmente verdadeiro na perspectiva de que uma preocupação com o estresse na atividade policial é um fator essencial à prevenção de possíveis desvios. Todavia, a solução desse problema de estresse profissional não pode passar pela liberação geral da prerrogativa de ingresso gratuito em casas de diversão por meio de uma lei geral. Primeiro, porque não se pode dizer que os policiais sejam a única categoria profissional que trabalha em níveis elevados de estresse: professores de escolas públicas em bairros desestruturados também estão expostos a elevados níveis de desgaste pessoal e que um desvio nessa profissão também constitua um perigo significativo (o risco de uma agressão gratuita – física ou moral – a um estudante, que poderá evoluir para atos de rebeldia e desajuste social); da mesma forma, pilotos de aeronaves, controladores de tráfego aéreo ou médicos plantonistas estão sujeitos a elevados níveis de estresse e uma falha poderá significar a perda de várias vidas. Há uma infinidade de profissões estressantes (psicólogos, operadores de bolsa de valores, operadores de telemarketing, motoristas profissionais, jornalistas, seguranças particulares), e não se pode dizer *a priori* que uma é mais valiosa que outra. Portanto, a solução dos problemas de estresse profissional deve ser feita não mediante a atribuição de um benefício pessoal em lei geral (em violação ao princípio da igualdade perante outras profissões igualmente estressantes, com restrição de direitos dos comerciantes), mas mediante um programa de recursos humanos na instituição policial especialmente destinado ao controle desse

risco, com cargas horárias de trabalho não excessivas, programas de apoio psicossocial a situações de agravamento do estresse em nível pessoal (separação conjugal, morte de um parente, doença na família) e, eventualmente, parcerias tópicas com instituições de diversões celebradas pelas associações de classe (desde que tais parcerias não sejam obtidas mediante uma pressão implícita decorrente do fato de se tratar de uma instituição policial – que possui algo a oferecer ou com o poder de retaliar). Ainda assim, nessas situações, o policial estará presente no local de diversões como um cidadão em seu período de descanso e não como um policial 24 horas por dia (mesmo porque um policial 24 horas por dia não teria descanso, o que seria novamente um fator de incremento do estresse profissional).

1.2 Ingresso Gratuito como Incentivo à Maior Presença de Policiais em Determinados Locais

Quanto ao segundo argumento, da necessidade de incentivar a presença de policiais em locais de aglomeração de pessoas, ainda que estes estejam em folga, como um fator de incremento potencial da segurança, ele derivaria do disposto no art. 301, *caput*, do CPP, pelo qual os policiais possuem a obrigação legal de intervir em caso de flagrante delito, e haveria, portanto, um interesse público em fomentar a presença de policiais em locais de aglomeração de pessoas, pois o policial, ao se identificar como tal no ingresso, estaria se responsabilizando a ser chamado a

agir no caso de qualquer eventualidade⁹. Ademais, ao perceber alguma atividade ilícita no interior do estabelecimento, ainda que não tenha condições de intervir imediatamente, o policial poderia colaborar com a segurança local, informando o fato aos seguranças ou chamando o reforço de outros policiais. Assim, considerando que a segurança pública é “responsabilidade de todos” (art. 144, caput, da CRFB/1988), haveria o ônus social de estimular a presença de policiais nesses locais. Todavia, o

⁹ Essa tese é sintetizada pelo delegado de polícia diretor da Associação dos Delegados de Polícia de Pernambuco, nos seguintes termos: “o Policial, mesmo estando em gozo de sua folga, não deixa de ser Policial, e a partir do momento que o mesmo se identifica na entrada de um evento ou de qualquer outro local acessível ao público, em caso de necessidade, passará a ser cobrado pela sociedade, sendo compelido a agir como policial, mesmo não estando em serviço, vez que, para a sociedade, ele não é um cidadão comum, mas um Policial que tem o dever de agir diante de um crime [...] A Polícia deve ser estimulada a estar presente em todos os locais onde potencialmente haja a probabilidade de ocorrências criminosas e o livre acesso de Policiais a locais públicos ou privados deve ser garantido, não como forma de beneficiar pessoalmente o Policial com o não pagamento do ingresso, mas como forma de garantir a fiscalização e a ação da Polícia, não sendo exigível que o Agente ou Autoridade Policial esteja necessariamente em serviço, já que a Polícia é instituição permanente que funciona 24h”, e conclui que esse incentivo à presença de policiais em todos os locais possíveis seria uma expressão do “princípio da onipresença da Polícia”. Ver Queiroz, 2011. Em sentido semelhante, ver a posição de delegado da PCDF: “Como a Lei não exige que o servidor esteja no exercício de suas atividades para usar a prerrogativa da ‘carteirada’, não cabe ao particular exigir daqueles que fazem uso de tal recurso que comprovem encontrarem-se de serviço. Inclusive, o impedimento do servidor após se identificar, poderá caracterizar crime de desacato, desobediência ou resistência”; ver Coimbra, 2009. Esse último autor afirma que há um interesse público em fomentar a presença de policiais nesses locais coletivos, mas recomenda que não haja “excesso” no uso dessa prerrogativa (em outras palavras, ir de vez em quando de graça pode, não pode é ir todo dia...).

argumento novamente não passa por uma análise meticulosa. Se há necessidade de segurança, ela deve ser concretamente providenciada, e se ela não foi providenciada é porque se entendeu que não seria necessária. Não se pode atribuir à pessoa do policial a prerrogativa de decidir quando seria necessário reforçar a segurança em um estabelecimento comercial, em seu horário de folga, com um custo social pelo ingresso gratuito. Ademais, uma análise concreta dos locais ordinariamente frequentados por policiais em folga, nos quais se utiliza da prerrogativa do ingresso gratuito, simplesmente não permite a conclusão da necessidade da presença dos policiais como fator de segurança profilática. É possível que ocorra um crime no interior de um cinema ou durante uma apresentação de teatro, todavia esse não é um risco tão alarmante a ponto de justificar um benefício social de ingresso gratuito¹⁰. Também há esse risco de conflitos durante apresentações musicais, especialmente para o público jovem, todavia nessas situações deve haver um planejamento da intervenção policial de forma a permitir o acompanhamento do evento de forma profissional. Por outro lado, boates e clubes noturnos já são um ambiente com um risco um pouco mais elevado

¹⁰ Sousa, 2009, p. 72, fala de um princípio de vedação da simplificação das operações policiais, que significaria que a polícia não pode, para atingir uma finalidade, restringir outros direitos fundamentais não ligados diretamente àquela finalidade, apenas para indiretamente facilitar seu trabalho. E exemplifica exatamente com essa situação: não é possível obrigar a que todas as salas de cinema tenham um agente policial, “pois a mera concentração de pessoas não representa ainda um perigo concreto de roubo de carteira ou de tumultos”.

de conflitos, todavia, a própria natureza desses locais já evidencia que provavelmente um policial em lazer nesse local será de diminuta utilidade como fator de prevenção de crimes, pois, se ele está à paisana, não haverá o fator policiamento ostensivo a atuar como fator de prevenção. E se o crime for praticado, ou houver uma tentativa, considerando que o policial está participando da atividade lúdica, normalmente acompanhada de ingestão de bebidas alcoólicas, não estará na postura de alerta necessária à intervenção, e a eventual ingestão de bebidas alcoólicas poderá mesmo ensejar um novo fator de risco para a segurança no local (um policial que, mesmo sob influência de bebida alcoólica, acredita que possui o dever de agir, pode, em verdade, piorar muito uma situação¹¹). Essa perspectiva evidencia o paradoxo da tese da admissão gratuita de policiais em boates nos momentos de folga: todos os policiais possuem o direito de divertirem-se nos horários de folga e, se for o caso, descontraírem-se e ingerirem

¹¹ A situação evidencia outro problema, que é o de os policiais desejarem ingressar portando armas de fogo no interior de estabelecimentos de lazer, quando estão em folga. A situação se complica quando o policial deseja realizar o consumo de bebidas alcoólicas, ou portar de forma ostensiva a arma. Entendemos que, eticamente, o policial deveria abster-se de portar sua arma se irá frequentar um ambiente lúdico, no qual não estará diretamente no exercício de sua função. Quanto às hipóteses de porte de arma em estado de embriaguez ou porte ostensivo de arma, tais condutas configuram o crime de porte ilegal de arma, já que o art. 14 da Lei nº 10.826/2003 prevê o crime de portar arma de fogo em desacordo com determinação regulamentar, e o art. 26 do Decreto nº 5.123/2004, que regulamente o estatuto do desarmamento, prevê a inadmissibilidade de portar arma de fogo de forma ostensiva em locais públicos, ou de portá-la sob influência de álcool, com a previsão adicional da pena administrativa de apreensão da arma e cassação do porte de arma de fogo.

bebidas alcoólicas; todavia, se o policial se descontrai e ingere bebidas alcoólicas, ele torna-se inapto para exercer a função de policiamento; por isso, ele deixa de ser um fator de segurança, que justificaria, em tese, seu ingresso gratuito.

Em todas essas situações, o policial que ingressa gratuitamente em estabelecimento comercial deverá estar presente no local para cumprir uma função policial, não para se divertir. Não é possível admitir o argumento do interesse público em incentivar a presença de policiais nesses locais de aglomeração de pessoas, fora do exercício concreto de uma atividade de policiamento ou investigação, pois, de outra forma, seria necessário também assegurar aos policiais gratuidade no pagamento das mensalidades de faculdades ou em academias de ginástica, pois uma maior presença de policiais nesses locais também aumentaria de forma profilática a segurança, o que é claramente absurdo, pois tal medida permitiria que policiais tivessem estendido à sua esfera privada o direito de usufruírem de todos os benefícios da vida em sociedade de forma gratuita. Se a tese fosse verdadeira, dever-se-ia incentivar também a presença gratuita de médicos nesses locais, pois se algum cliente passasse mal poderia ser imediatamente socorrido, o que também é esdrúxulo. Permitir a tese do incentivo profilático à segurança é assegurar que sempre os policiais, durante seu horário de folga, ingressem em estabelecimentos comerciais de forma gratuita, para fins diretamente pessoais e sem uma necessidade pública que justifique a vantagem. Entender que os policiais, durante toda sua

vida, poderão ingressar gratuitamente em cinemas, espetáculos e boates, para fins meramente pessoais, consistiria não uma prerrogativa da função, mas sim um verdadeiro privilégio pessoal, inadmissível no Estado de Direito. Essa tese acaba por confundir esfera privada e esfera pública, tentando reconduzir prerrogativas públicas para serem fruídas na esfera privada, numa inaceitável constituição de uma classe de pessoas acima da lei.

Finalmente uma última situação deve ser analisada dentro desse tópico de incentivo da presença de policiais em determinados locais. É o caso do benefício de ingresso gratuito em veículos de transporte público coletivo por policiais. Nessa situação, há precedentes contraditórios do STF entendendo ora que se trata de uma prerrogativa derivada do exercício da função policial, outras vezes que se trata de mero benefício salarial indireto, que poderia, portanto, ser suprimido¹². Cumpre ressaltar que, em todas

¹² Conferir a ementa: “1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 155, § 1º da Lei Complementar nº 1/90 do Estado do Piauí. 3. Previsão de acesso de policial civil a ônibus urbano. 4. Alegação de violação aos arts. 22, XI, 230, § 2º e 208, VII da Constituição Federal. 5. A norma impugnada não representa gratuidade de transporte urbano, antes visa a assegurar o pleno exercício do poder de polícia. 6. Improcedência da ação direta de inconstitucionalidade”. STF, ADI 1323, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 29 ago. 2002, DJ 1 ago. 2003, p. 99. Também há outro acórdão analisando o mesmo tema, quanto à concessão de gratuidade em serviço de transporte coletivo intermunicipal para policiais militares: STF, MC na ADI 1052/RS, rel. Min. Francisco Rezek, DJ 23 set. 1994, p. 286. Todavia, esses dois acórdãos não discutiram especificamente a possibilidade de utilização da prerrogativa no horário de folga e para fins pessoais, estando implícito no acórdão que o uso da prerrogativa de ingresso gratuito em ônibus seria uma decorrência da atividade de fiscalização do estado, exercida pela polícia; portanto, que o policial deveria estar a serviço. Em preceden-

as profissões públicas, o valor do transporte ordinário ou já se considera incluído no valor do salário, ou é concedido em sede de auxílio-transporte, bem como as atividades de deslocamentos extraordinários devem ser especificamente indenizadas, de sorte que não se afigura razoável estabelecer um regime jurídico diferenciado para os policiais. Se um policial necessita deslocar-se para outra cidade e não possui a possibilidade de utilizar o veículo oficial, deverá utilizar o serviço de transporte público, pagando pelo serviço e sendo indenizado pela Administração Pública, da mesma forma que todas as demais profissões públicas. A questão que poderia ser discutida seria a de o policial estar realizando uma atividade de policiamento no interior do veículo de transportes públicos.

te posterior, o STF considerou que é lícito ao estado suprimir a concessão de gratuidade em serviço de transportes coletivo intermunicipal a policiais civis, pois tal não estaria no âmbito das atribuições de policiais civis, que estes não teriam direito a regimes jurídicos e, inclusive, já receberiam auxílio transporte para os deslocamentos ordinários e indenização para os deslocamentos extraordinários. Ver: STF, ADI 2349, rel. Min. Eros Grau, Pleno, j. 31 ago. 2005, DJ 14 out. 2005, p. 7. Nesse precedente, a Constituição do Espírito Santo previa a gratuidade a crianças e idosos, previa a concessão de meia passagem a estudantes e vedava a concessão de gratuidade a outras categorias (o que incluiu implicitamente os policiais civis desse estado); o STF entendeu que seria possível a retirada do benefício de gratuidade em transportes coletivos intermunicipais aos policiais civis pela constituição estadual, mas que a retirada do mesmo benefício em nível municipal dependeria de lei municipal, por ser tema de interesse local. Interessante ver que o tema foi discutido inteiramente na perspectiva de se tratar de um benefício pessoal de índole salarial e não como uma prerrogativa da função policial, o que revela verdadeiramente a índole desse instituto em discussão, pois se o ingresso gratuito em transportes públicos fosse indispensável ao exercício da atividade policial ele deveria ser obrigatoriamente dado aos policiais, mas assim não julgou o STF.

Nesse ponto, a situação da presença de policiais no interior de veículos de transportes públicos diferencia-se efetivamente da presença de policiais em casas de diversão. Isso porque aqui o veículo é efetivamente uma extensão do espaço público, pois circula em vias públicas e está aberto à população em geral a preços módicos¹³, e há efetivamente um elevado índice de criminalidade no interior de veículos de transporte coletivo local, especialmente naqueles que circulam por bairros desestruturados, tornando esses locais um espaço especialmente vulnerável à prática de crimes. Assim, haveria, portanto, uma razão concreta a justificar uma presença adicional de policiais nesses locais. Todavia, essa atividade de estar presente de forma ostensiva para evitar preventivamente a prática de crimes é uma atividade tipicamente de policiamento ostensivo, encarregada à polícia militar. Portanto, não se pode falar de incentivo à polícia civil para realizar atividades típicas de policiamento ostensivo, bem como se a atividade é efetivamente de policiamento ostensivo é essencial que o policial esteja devidamente uniformizado, para indicar aos demais ocupantes do veículo que há uma autoridade de segurança pública no local. Não se vislumbra concretamente um interesse de investigação na presença de um agente de polícia civil no interior de veículos de transporte público (uma

¹³ Aliás, infelizmente no Brasil o espaço público do interior dos veículos de transportes públicos municipais constitui um espaço social não da elite, mas das classes sociais subalternas. Portanto, a perspectiva de apropriação pessoal de benefícios possui aqui um significado muito menos expressivo do que o ingresso gratuito em locais de ingresso de valores mais elevados, como sói ser nas casas de diversão em geral.

investigação não necessita, *prima facie*, do transporte, mas da análise das evidências de um delito, que provavelmente seriam mais bem recolhidas com o veículo estático)¹⁴.

Portanto, se o benefício de ingresso gratuito de policiais em veículos de transporte público local for concedido, ele deve estar vinculado aos seguintes pré-requisitos: (a) lei municipal prevendo a concessão do benefício em razão da atividade de policiamento, como um interesse local no incremento da presença desses profissionais no local; (b) limitação do benefício a policiais militares para o policiamento ostensivo ou a policiais civis em atividade de investigação concretamente individualizada; (c) obrigatoriedade de os policiais militares estarem fardados para obtenção do benefício; (d) previsão (implícita) de obrigatoriedade de intervenção do policial na eventualidade de distúrbio à ordem pública; (e) mecanismos de controle para os eventuais desvios.

¹⁴ Nesse sentido, Portugal regulamentou a questão do acesso gratuito de policiais ao serviço de transportes no art. 19 do DL n° 299/2009 (Estatuto Profissional da PSP), da seguinte forma: “Art. 19. (1) Ao pessoal policial, quando devidamente identificado e em missão de serviço, é facultado o livre acesso, em todo o território nacional, aos transportes coletivos terrestres, fluviais e marítimos. (2) O pessoal policial tem direito à utilização gratuita dos transportes referidos no número anterior nas deslocações em serviço dentro da área de circunscrição em que exerce funções e entre a sua residência habitual e a localidade em que presta serviço até à distância de 50 km. (3) O regime de utilização dos transportes públicos coletivos é objeto de portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração interna e dos transportes.”

1.3 Ingresso Gratuito em Razão de o Policial Ser Policial 24 Horas por Dia

De acordo com o terceiro argumento, de que os policiais são policiais 24 horas por dia, sempre o policial estaria realizando de forma latente uma função de policiamento, portanto, mesmo nas horas de folga o policial continua mantendo as prerrogativas de sua função. Alguns chegam a equiparar essa prerrogativa de ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais em horário de folga às imunidades parlamentares¹⁵, que se ligariam também à esfera privada da pessoa em razão de ocuparem um cargo público. Esse argumento é um desdobramento do anterior (interesse público em incentivar a presença de policiais em locais em horário de folga) e da mesma forma falacioso, constituindo-se mais numa justificação corporativa destinada a estender prerrogativas da função à esfera da vida privada do policial e, portanto, receber um benefício pessoal mediante uma interpretação torcida da lei.

A função de colocar-se preventivamente em locais públicos para estar a postos para intervir no caso da eventualidade da prática de um delito é uma atividade tipicamente de policiamento ostensivo, que não é atribuição da polícia civil (e muito menos da polícia federal, já que não há, em regra, interesse da União), a quem compete a apuração das infrações penais (art. 144, § 4º, CRFB/1988). Agentes da polícia civil (e muito menos delegados de polícia) não se colocam preventivamente nas esquinas da

¹⁵ Coimbra (2009).

cidade para estarem a postos para intervir na eventualidade da prática de um delito no local, pois essa atividade não é de apuração de infrações penais. Quando realizam atividades de rua desse tipo é porque já há uma notícia concreta de suspeita da prática de um crime, de sorte que a vigilância já é um passo planejado anterior à iminente ação (campanas no caso de suspeita de tráfico de drogas, vigilância de quarteirões onde há ações de grupos criminosos organizados) e em regra a ação da polícia de investigação dá-se de forma camuflada (tanto que seus agentes não precisam usar uniforme de identificação). Se a finalidade do policiamento preventivo é estar à disposição da população quando houver a eventualidade da prática de um delito, então ele deve estar necessariamente uniformizado para possibilitar o acesso pela população, o que se torna inviável quando um policial civil ingressa em uma boate, um cinema ou uma apresentação musical com grande número de pessoas.

É um contrassenso reconhecer que a polícia civil não realiza atividades de policiamento ostensivo, colocando-se preventivamente, sem qualquer notícia concreta de crime, em locais públicos para estar à disposição da população para ser acionada na eventualidade da prática de um crime; no mesmo sentido, não é possível admitir que um policial civil possa, fora do exercício da função, em atividade de lazer pessoal, querer utilizar-se do argumento de ser policial 24 horas por dia para receber o benefício de ingresso gratuito a estabelecimentos comerciais, aduzindo que, se houver um crime, ele estará disponível para intervir, pelo

simples fato de que essa função de policiamento preventivo no interior de estabelecimentos comerciais, não compete à polícia civil (e muito menos à polícia federal). Policiais civis e federais podem utilizar-se da prerrogativa para realizar suas funções de apuração de infrações penais, não de policiamento ostensivo de prevenção. Ainda que se trate de atividade de inteligência criminal, ela deve estar respaldada por requisitos mínimos de intervenção indiciária, sob pena de se permitir um panoptismo incontrolável (investigações preventivas, não documentadas, sem quaisquer relações com indícios concretos). Portanto, se houvesse alguma dúvida quanto ao uso da prerrogativa de ingresso gratuito em razão de um policial ser policial 24 horas por dia, e poder, portanto, estar à disposição preventivamente, ela deveria recair exclusivamente em relação a policiais militares, que possuem a atribuição de realizar o policiamento preventivo, pois policiais civis simplesmente não possuem essa obrigação. Todavia, ainda em relação aos policiais que realizam o policiamento preventivo, há uma inadmissibilidade de apropriação pessoal de prerrogativas públicas, como veremos a seguir.

Primeiramente, destaque-se que não há lei estabelecendo que o policial seja policial 24 horas por dia, esse é apenas um jargão reiterado no próprio círculo policial, eventualmente reiterado em disposições regulamentares, para enfatizar a necessidade de um policial intervir diante da presença de um flagrante delito,

nos termos do art. 301, *caput*, do CPP¹⁶. É óbvio que o policial, como qualquer ser humano, possui o direito de ter um espaço de vida privada, fora da ingerência de seus superiores. A ficção legal de estabelecer que o policial é policial 24 horas é apenas artifício para permitir que o policial seja convocado, mesmo em situação de folga ou férias, diante de uma situação excepcional, para prestar seus serviços, ou seja, uma situação constante de sobreaviso¹⁷. Ainda assim, essa prerrogativa deve ser aplicada à luz do princípio da proporcionalidade (excepcionalidade da situação), pois os policiais, enquanto também detentores de direitos fundamentais, possuem direito a um espaço de vida privada, portanto, de horário de repouso e convívio familiar, pois se há uma aplicação continuada de convocações de sobreaviso ela deixa de ser excepcional e passa a ser ordinária, violando potencialmente direitos do policial.

Na maioria das profissões de relevante interesse social, há um dever cívico de colaboração mesmo nos momentos de folga, previsto em seus códigos de ética. A título de paradigma, veja-se a situação do médico: esse profissional não deixa de

¹⁶ Argumentando genericamente que o policial mantém seu status de garantidor contra a prática de ilícitos penais mesmo nos dias de folga: Greco, 2012, p. 173. Todavia, argumentando que esse estado constante de atuação é contrário aos direitos humanos dos policiais, ver Zaffaroni, 1991, p. 140.

¹⁷ Nesse sentido, por exemplo, estabelece o art. 7.1 do DL nº 299/2009 de Portugal (Estatuto Profissional da PSP), que: “O pessoal policial deve manter permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais”.

ser médico nos momentos de folga e, portanto, possui um dever humanitário de prestar socorro caso esteja diante de uma emergência de saúde, pois a emergência de salvar uma vida vale mais que seu repouso momentâneo; todavia, esse dever não terá a mesma envergadura caso se trate de uma necessidade médica ordinária (um caso ambulatorial)¹⁸. Ainda assim, a possibilidade de intervenção do médico deverá ser analisada diante de suas possibilidades mais reduzidas inerentes ao estado de folga (seu despreparo instrumental momentâneo). Da mesma forma, um advogado possui o dever cívico de dar uma orientação informal ao presenciar um ato de grave usurpação de direitos ou de auxiliar gratuitamente os necessitados¹⁹, um assistente social possui um dever cívico prestar auxílio no caso de calamidades

¹⁸ Nesse sentido, estabelece o Código de Deontologia Médica brasileiro (DL n. 7955/1945): “Art. 1º - O médico que exerce a clínica deve atender a chamado dos que solicitam seus serviços profissionais. A seu juízo, entretanto, poderá eximir-se dessa obrigação, salvo nos casos seguintes: 1- Quando não houver outro facultativo na localidade em que exerce a profissão; 2- Quando houver urgência ou perigo para a vida do doente; 3- Quando outro médico pedir a sua colaboração; 4- Quando, em localidade em que não haja serviço de assistência médica gratuita, estiver em causa um indigente”.

¹⁹ O art. 2º, IX, do Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece ser dever do advogado: “pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade”, o que constitui claramente a expressão de um dever fundamental de solidariedade em razão dos conhecimentos profissionais, de forma que toda profissão atenda à sua função social.

públicas²⁰ e um psicólogo possui obrigação de prestar assistência numa situação de emergência sem visar benefício pessoal²¹. Até mesmo um engenheiro pode ser requisitado numa situação de emergência para contribuir com a preservação da incolumidade pública²². Todas as profissões possuem uma relevância social e colaboram com as questões de relevante interesse público, em dever de solidariedade, mesmo nos horários de folga, quando houver uma situação de emergência que justifique uma restrição parcial e momentânea de sua tranquilidade pessoal em favor do coletivo. Em todas essas situações há um dever fundamental de solidariedade, derivado do valor estruturante da dignidade da pessoa humana no sistema jurídico-constitucional, e que possui vinculação mesmo na esfera de vida privada dos cidadãos, em seus momentos de folga²³.

No âmbito da segurança pública, a situação não é diferente. Primeiramente, é falacioso afirmar que os cidadãos em geral não possuem qualquer obrigação de auxiliar a realização do

²⁰ Conforme previsto no art. 3º, “d”, do Código de Ética Profissional dos Assistentes Sociais (Resolução CFESS n. 273/1993): “Art. 3º - São deveres do assistente social: [...] (d) participar de programas de socorro à população em situação de calamidade pública, no atendimento e defesa de seus interesses e necessidades”.

²¹ Art. 1º, “d”, do Código de Ética Profissional do Psicólogo (Resolução CFP n. 10/2005).

²² Art. 9º, I, “c”, do Código de Ética Profissional da Engenharia, Arquitetura, Agronomia, Geologia, Geografia, e Meteorologia.

²³ Sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (ou seja, sua eficácia nas relações privadas), ver Alexy, 2002, p. 506-523; Canotilho, 2003, p. 1283-1293.

valor da segurança pública. De acordo com o art. 144, *caput*, da CRFB/1988, a segurança pública é dever de todos. Há, portanto, um dever fundamental de colaboração com as atividades de segurança pública. Assim, se um cidadão vê outra pessoa sendo vítima de um crime, há um dever cívico de colaborar com aquela pessoa, desde que tal colaboração não coloque em risco sua integridade física. O fato de os deveres fundamentais nem sempre serem acompanhados de sanções não retira sua qualidade de deveres jurídicos. Mas em determinadas situações há: se há uma vítima de homicídio a sangrar e o cidadão deixa de chamar o socorro, quando tinha condições de fazê-lo, poderá responder pelo crime de omissão de socorro (CP, art. 135). Aliás, esse crime apenas pode ser explicado como derivação de um dever geral de solidariedade. Todavia, a própria lei já reconhece que os cidadãos em geral, diante de seu despreparo em lidar com as questões criminais, dificilmente terão condições de efetuar uma prisão em flagrante: há um elevado risco à sua integridade física, agravado pelo despreparo em geral que as pessoas “comuns” têm em lidar com as intervenções coativas. Todavia, a possibilidade não é elidida, a prática da detenção em flagrante é facultativa aos cidadãos e essa possibilidade deriva de uma manifestação concreta do dever de cooperação com a segurança pública prescrito no art. 144 da CRFB/1988, que se constitui em verdadeiro dever fundamental²⁴.

²⁴ O dever fundamental de cooperação com a segurança pública está genericamente previsto no art. 144, *caput*, da CRFB/1988. Sobre o tema, ver Canotilho, 2003, p. 531-536.

Já em relação aos policiais, a situação é diferente. Diante de seu condicionamento profissional, os policiais estão em uma posição privilegiada de colaborar com a realização do valor constitucional de segurança pública, pois, mesmo em situação de folga, não deixam de ter os conhecimentos técnicos que os habilitam a realizar com eficiência intervenções coativas na esfera da vida em sociedade para restabelecer a ordem pública: sabem melhor que os cidadãos em geral quais são as condutas típicas criminais, sabem quando é possível ou não deter uma pessoa, são treinados a imobilizarem uma pessoa diminuindo os riscos de lesão própria e ao abordado, detendo com eficiência os suspeitos, são condicionados a evitarem situações de confronto desnecessário e a protegerem os inocentes. Por serem policiais, têm a perspicácia acurada de vislumbrarem situações de possível prática delituosa e de colaborar com as autoridades de segurança que estão presentes no local (seguranças particulares ou agentes da força pública) para organizarem de forma profissional uma intervenção adequada. A profissão policial condiciona a eficiência numa intervenção decorrente de flagrante delito. Portanto, apesar de a segurança pública ser dever de todos, os policiais, mesmo nos momentos de folga, possuem um dever fundamental adicionado de colaborar com a realização concreta desse valor de segurança (da mesma forma que outras profissões possuem o dever fundamental de solidariedade de auxiliar numa situação de emergência nos respectivos campos de saber). Se os cidadãos em geral estão normalmente despreparados para intervenções

em situações criminais, portanto a exigência lhes é diminuta, em relação aos policiais há uma maior expectativa de colaboração numa situação de ruptura da normalidade, para deter uma pessoa que pratica um crime, ou para repassar informações da prática de um crime.

Todavia, ainda assim, esse dever de intervenção do policial em momentos de crise deve ser lido dentro da conjuntura fática concreta e das possibilidades de intervenção, especialmente mais enfraquecidas diante do fato de o policial estar em folga, não preparado para a intervenção (eventualmente desatento, eventualmente não portando arma de fogo, provavelmente sem meios de comunicação imediata com os policiais que são efetivamente responsáveis pela área, sem informações concretas sobre a dimensão do evento, pois não está integrado à rede de policiamento específica que se preparou para prestar de forma profissional a atividade de segurança preventiva). Naquele momento, o policial de folga não está desenvolvendo de forma profissional a atividade policial (profissional no sentido de atenta, planejada, de responsabilidade integral com a eficiência), e, portanto, a eventual colaboração é apenas um reflexo de suas habilitações pessoais (das quais não pode se despir por estar de folga, da mesma forma que todos os profissionais mantêm seus conhecimentos profissionais durante suas folgas), dentro das possibilidades concretas. Trata-se de uma colaboração sempre útil, mas é claro que as possibilidades de intervenção do policial em situação de folga são substancialmente menores

que as do policial que está em atividade e sua possibilidade de intervenção será julgada nos limites de sua contingência. Portanto, a obrigatoriedade legal de intervenção das autoridades policiais diante de uma situação de flagrante delito deve ser interpretada como obrigação para os policiais que estão a serviço, devidamente preparados para exercer a função de policiamento de forma profissional²⁵.

Essa perspectiva da cisão entre horário de trabalho e horário de folga e de obrigação de auxílio limitada às possibilidades é reconhecida em diversos códigos de ética de policiais. Ver por exemplo o Estatuto Jurídico dos Policiais Civis do Rio de Janeiro (DL nº 218/1975-RJ), art. 10, XVII, que prevê, sob o título “Código de Ética Policial”, ser dever de todo policial:

XVII - prestar auxílio, ainda que não esteja em hora de serviço:
1 - a fim de prevenir ou reprimir perturbação da ordem pública;
2 - quando solicitado por qualquer pessoa carente de socorro policial, encaminhando-a à autoridade competente, quando insuficientes as providências de sua alçada²⁶.

²⁵ A doutrina processual penal não aborda usualmente essa questão da obrigatoriedade de intervenção do policial mesmo em situação de folga. Mirabete, 2002, p. 377, aborda tão somente a possibilidade de o policial, mesmo estando fora de sua circunscrição, poder efetuar a prisão (já que até mesmo qualquer pessoa do povo poderia).

²⁶ Essas disposições tem sido repetidas em diversos outros regramentos legais, como consta da Lei Orgânica da Polícia Civil do Mato Grosso do Sul (LC n. 114/2005), art. 153, XII. No âmbito do Estatuto da PMDF (Lei Federal n. 7.289/1984), não há regra semelhante, todavia, consta do art. Já Lima, 2008, p. 345, aborda o tema de que a obrigatoriedade de prisão existe apenas para policias, não para juízes ou promotores, aos quais competiria apenas o dever genérico de chamar o reforço policial para que

se efetue a prisão (derivado do dever funcional comunicação da prática da infração penal). Vários outros autores de renome sequer comentam os problemas envolvidos na situação de atividade ou folga da autoridade policial sobre a qual recai o dever de prisão obrigatória: Rangel, 2009, p. 683; Oliveira, 2009, p. 439; Choukr, 2009, p. 511. Em Portugal, o tema também não é tratado: Albuquerque, 2009, p. 677; VVAA, 2009, p. 632; Gonçalves, 2009, p. 610; Silva, 2008, v. 2, p. 267. Provavelmente, esse silêncio doutrinal seja uma expressão exatamente da solução evidente: a autoridade policial obrigada a efetuar a prisão em flagrante corresponde à pessoa que está exercendo naquele momento a função policial e não à pessoa que, apesar de ser policial, está em seu momento de repouso e, portanto, não está exercendo naquele momento a função policial. Uma das poucas referências na doutrina brasileira à tese do policial 24 horas por dia está em Nucci, 2008, p. 595, para o qual “Quanto às autoridades policiais e seus agentes (Polícia Militar ou Civil), impõe o dever de efetivá-la, sob pena de responder criminal e funcionalmente pelo seu descaso. E deve fazê-lo durante as 24 horas do dia, quando possível” e cita, em defesa da tese, acórdão do TJSP, que estabelece que policiais civis podem ter o porte permanente de arma, pois tal estaria atrelado à sua situação de trabalho policial. Acompanha essa posição de Nucci, de forma não crítica quanto à efetiva existência do dever de atuação no horário de folga, apenas minimizando sua extensão às possibilidades de intervenção: Pereira, 2010. Cumpre destacar quatro aspectos: (i) o próprio Nucci reconhece que as autoridades possuem o dever de realizar a prisão em flagrante nas 24 horas do dia, quando possível, indicando um caráter não absoluto na prescrição e sem analisar especificamente o problema do estado de folga laboral; (ii) não há qualquer lei que estabeleça essa obrigatoriedade de atuação 24 horas por dia da pessoa do policial, e tal não é obrigatoriamente inerente à sua profissão; (iii) a possibilidade de a polícia atuar 24 horas por dia não se confunde com a obrigatoriedade de um agente atuar 24 horas por dia; e (iv) o fato de policiais terem porte de arma 24 horas por dia não se confunde com a obrigação de um policial específico a exercer sua profissão 24 horas por dia e, portanto, dever efetuar prisões em flagrante 24 horas por dia. 29, que são deveres dos policiais militares do DF: “XII - cumprir seus deveres de cidadão; XIII - proceder de maneira ilibada na vida pública, e particular; XV - comportar-se mesmo fora do serviço ou na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro policial-militar; XVII - abster-se de fazer

Também está previsto no art. 5.2 do DL nº 299/2009 de Portugal (Estatuto Profissional da PSP), que prevê um dever ético, limitado às possibilidades de ação:

O pessoal policial, ainda que se encontre fora do período normal de trabalho e da área de jurisdição da subunidade ou serviço onde exerça funções, deve tomar, até a intervenção da autoridade de polícia criminal competente, as providências urgentes, dentro da sua esfera de competência, para evitar a prática ou para descobrir e deter os agentes de qualquer crime de cuja preparação ou execução tenha conhecimento.

Portanto, esse dever de intervenção do policial em folga não é uma obrigação absoluta. Não é possível admitir a ficção do policial super-homem (ou melhor, um policial *kamikaze*), que faz tudo a todas as horas, onde quer que esteja, pois se um policial está de folga e presencia um crime, ele irá atuar apenas caso tenha condições de atuar (se estiver armado, se estiver em condições de reagir com segurança). A exigência de intervenção de um policial em atividade é claramente muito mais acentuada que a de um policial em situação de folga que toma conhecimento do crime, pois aquele deve estar preparado com antecedência de forma efetivamente profissional. O dever do policial em folga de agir se estiver presente diante de um crime não significa obrigação

uso do posto ou graduação para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros”. Todos os dispositivos são claros ao diferenciar uma esfera pública (investida de autoridade) e outra particular (na qual há vedação de apropriação pessoal das prerrogativas públicas).

de onipresença da instituição policial²⁷ (que seria expressão de verdadeiro panoptismo social, típico de estados totalitários). Portanto, esse dever cívico do policial de prestar as colaborações inerentes à sua profissão, mesmo nos horários de folga, não pode ser erigido em razão de fundamentação para a apropriação de prerrogativas públicas no âmbito da vida privada, por violação a outros princípios constitucionais (como a impessoalidade e a moralidade administrativa).

Admitir que um policial é policial 24 horas por dia, e que possui o dever de continuar prestando serviços de segurança pública 24 horas por dia, significaria admitir que quando um policial se envolve numa discussão conjugal e eventualmente pratica um ato de violência doméstica (infelizmente ocorrem tais casos), o policial estaria também praticando um ato de abuso de autoridade, pois ele é policial 24 horas por dia (o que é obviamente absurdo...)²⁸. Ou então que todas as vezes que um

²⁷ Defendendo a existência de um princípio de onipresença da polícia, que justificaria os ingressos gratuitos, ver a posição do delegado de polícia Queiroz, 2011. Sobre o panoptismo social e a policialização das relações sociais, ver Foucault, 2004 e Wacquant, 1999, p. 144 et seq.

²⁸ Ainda levando o argumento ad absurdum, a tese do policial 24 horas implicaria admitir que um policial pode praticar relações sexuais no exercício da função pública (já que em algum momento do dia, quando estiver em sua casa, terá o direito de ter uma vida sexual normal), ou pode beber em serviço (quando beber em casa). Essa tese do policial 24 horas não resiste a uma análise mais acurada, pois se acaba perdendo o referencial entre horário de trabalho e horário de descanso, essencial para o enquadramento da conduta do policial. Curiosamente, os policiais decidem exercer esse prerrogativa de serem policiais 24h por dia apenas nos estabelecimentos de diversões, não nas áreas de elevada criminalidade, o que evidencia novamente a apropriação pessoal de prerrogativas públicas.

policial militar ingerir bebida alcoólica, ainda que na privacidade de seu domicílio, ele estará cometendo o crime de embriaguez em serviço, previsto no art. 202 do CPM, o que por óbvio não pode ocorrer, pois naquele momento ele não está de serviço, ele está de folga. É claro que um policial em férias ou licença não possui a prerrogativa de expedir multas de trânsito, pois naquele momento ele não é uma autoridade, não possui a prerrogativa legal de praticar o ato administrativo de aplicação de uma multa²⁹. Ademais, se um policial fosse obrigado a intervir em todas as situações nas quais fosse chamado, caso ele residisse em uma área de elevados níveis de criminalidade ele virtualmente nunca teria descanso, pois sempre seria possível que um cidadão batesse em sua porta solicitando ajuda e ele seria obrigado a intervir, sob pena de praticar o crime de prevaricação, o que não é minimamente razoável. Há claramente uma diferenciação entre a atividade em serviço e a vida privada, em situação de folga, fora do exercício da função pública. Tanto que o policial, em folga, que deixa de prender alguém não responde pelo delito de prevaricação, pois

²⁹ Nesse sentido: Alves, 2008. Obviamente, situação distinta é aquela na qual o policial fardado está em trânsito de sua residência para o quartel, ou durante o retorno, pois, enquanto está fardado, o policial apresenta-se à população como uma autoridade pública e, portanto, ainda encarna a autoridade estatal, sendo razoável admitir, portanto, a legitimidade da intervenção policial algumas horas ao término de seu expediente, se o policial pratica os atos inerentes ao seu ofício específico (competência), ao deparar-se com a situação que enseja a intervenção policial (presenças os pressupostos de fato), sem qualquer pessoalidade na intervenção (ausência de perseguições ou vingança pessoal).

não estava no exercício da função³⁰.

Não é possível admitir que o policial decida de livre iniciativa continuar a exercer as prerrogativas da função (destinadas a viabilizar o seu exercício) no horário de folga, sem uma missão específica (documentada e fiscalizada), e ainda mais com restrição de direitos de terceiros (ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais). É certo que o policial pode continuar a exercer suas atividades fora do horário da escala de trabalho, se houver uma especial razão a justificá-lo, mas para tanto ou a atividade derivava de uma exigência de emergência (como o flagrante delito), ou de uma atividade concreta e determinada, necessariamente documentada, e sempre excepcional. A cisão entre horário de trabalho (no qual se está investido da autoridade pública) e horário de folga é essencial para que não haja uma apropriação pessoal de prerrogativas públicas. Não é raro que autoridades policiais se recusem a ser submetidas a atividades de policiamento preventivo (como, v.g., parar em blitz), ao simples argumento de serem autoridade, o que viola claramente o paradigma do Estado de Direito, pois todos devem se submeter igualmente às abordagens policiais (inclusive políticos, juízes e promotores de justiça). Essa visão de ser policial 24 horas por dia acaba por reforçar essa representação de estar constantemente acima da lei.

Algumas vezes procura-se reconduzir a justificação da prerrogativa de ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais

³⁰ Ver extensa referência de decisões no sentido de que policiais em folga que deixam de efetuar prisão em flagrante não respondem pelo crime de prevaricação: Mirabete, 2005, p. 2372.

à lógica da prerrogativa de porte de arma em razão do exercício da função, já que esse porte de arma também se estende aos momentos de folga do policial, às 24 horas do dia. Todavia, a lógica é totalmente distinta, pois a necessidade de portar arma de fogo mesmo nos momentos de folga está ligada à necessidade de o policial eventualmente proteger-se de represálias, em razão do alto risco inerente à sua atividade e de tais represálias ocorrerem normalmente nos momentos de folga, quando o policial está menos atento, bem como diante da possibilidade, sempre excepcional, de deparar-se ao acaso com uma situação de flagrante delito ou de receber uma convocação para reforçar a atividade de policiamento. Ainda assim, a excepcionalidade do uso de armas de fogo (máquinas de elevado poder letal) sempre condiciona a moderação de seu porte nos momentos de folga, a ser feito conforme a previsibilidade da necessidade de seu emprego (análise essa que naturalmente os policiais realizam quanto à necessidade de portarem sua arma nos momentos de folga). Portanto, a indispensabilidade do uso da arma de fogo mesmo nos momentos de folga não pode ser invocada para justificar outra prerrogativa que não está ligada à mesma lógica dessa. Se assim fosse, outras profissões que também tem direito ao porte legal de arma de fogo (mesmo nos momentos de folga), como juízes, promotores de justiça, oficiais de justiça, funcionários do DETRAN etc., também teriam direito ao ingresso gratuito, o que é ilógico, pois porte de arma é uma coisa, direito ao ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais é outra. Nem se diga o

mesmo em relação às imunidades parlamentares, que possuem uma natureza jurídica totalmente distinta da prerrogativa de ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais. O parlamentar pode, mesmo fora da tribuna, não ser responsabilizado por suas palavras e opiniões, pois a livre manifestação de opiniões, mesmo em “folga”, é pressuposto do exercício do cargo; ainda assim, essa liberdade não permite ao parlamentar praticar excessos de ofensa à honra, sob pena de praticar uma falta de decoro parlamentar, que o sujeita ao processo de *impeachment*. Todas as prerrogativas de função estão ligadas ao exercício concreto da função.

Quanto à situação de recebimento gratuito de bebidas ou refeições, não há nenhuma disposição legal que permita ao policial obrigar o estabelecimento comercial a dar-lhe isenção de pagamento do seu consumo pessoal. Inicialmente, há que se destacar que, se o policial está no exercício da função (e não em folga), não deveria jamais estar consumindo bebidas alcoólicas e o consumo de alimentos seria limitado aos pequenos intervalos de refeições (momento no qual não há uma autoridade de exigir o recebimento de alimentos gratuitos de estabelecimentos comerciais, voltando o policial a agir como um cidadão). Ademais, o Estado não poderia transferir o ônus de alimentação, que é pessoal do policial, para um estabelecimento comercial. Aliás, em muitas situações, configura uma verdadeira “corrupção light” um policial aceitar refeições gratuitas ou benefícios de estabelecimentos comerciais, pois se o estabelecimento dá a gratuidade é porque há algum interesse na contrapartida, seja que os policiais vejam com

bons olhos aquele estabelecimento (relevem as eventuais ilegalidades ali praticadas) ou eventualmente favoreçam o comerciante com uma “atenção especial” no policiamento³¹. Ou ainda, há sempre o risco de o estabelecimento dar esses benefícios pelo receio de ter problemas ou retaliações dos policiais, de forma que o benefício seria obtido mediante uma coação implícita (inerente ao fato de o policial se qualificar como tal para solicitar o benefício pessoal).

Em última análise, a tese do policial 24 horas por dia, construída pela cultura policial, visa realizar uma distinção entre policial e cidadão, no sentido de que aquele nunca será um cidadão comum, é sempre um policial. Essa ideologia é perigosa, pois induz a uma supremacia constante do policial sobre os cidadãos mesmo em momentos de folga, ou seja, torna latente o uso das prerrogativas de autoridade da função pública para a esfera privada da pessoa que ocupa a função policial. A ideologia da superioridade contínua é, portanto, uma brecha perigosa para fomentar outras formas de abuso de autoridade. Quando a cultura policial passa a normalizar determinados benefícios pessoais

³¹ Esse possível caráter espúrio fica documentado no depoimento de um ex-proprietário de casa noturna, prestado ao Jornal Gazeta do Povo sobre o tema das carteiradas: “Acredito que deve ser usado o bom senso... afinal não é de todo mal possuir dentro de um ambiente de festa um delegado, um policial federal, um conselheiro tutelar, entre outras pessoas que transformam o ambiente. Já administrei uma casa noturna e para resolver o problema dava desconto de 50% para o pessoal que usava distintivo e gratuidade para os delegados. Vai que você precisa se explicar na Delegacia?”. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/blog/anotetoda/?id=711719&tit=a-maldicao-das->>. Acesso em: 9 set. 2011.

como um “abono salarial” ou compensação pelos supostos salários baixos, abre-se uma perigosa porta para que outras culturas de corrupção também possam florescer³².

2 Da Necessidade de Controle

Da análise dos argumentos anteriores conclui-se claramente que as normas que estabelecem a prerrogativa de ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais ou de diversão devem sofrer uma “interpretação conforme a Constituição”, para serem interpretadas como legítimas, dando-se o sentido de que o ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais ou o acesso preferencial sem fila apenas pode ocorrer no exercício da função. Ou seja, tais normas são destinadas a fomentar uma atividade de policiamento específica, uma atividade preventiva à prática de crimes ou conflitos (policiamento ostensivo), para concretamente evitar a prática de um crime, ou para deter o autor de um delito e investigar o delito, tudo dentro das atribuições do policial³³. Também é inadmissível, em qualquer situação, obrigar um estabelecimento comercial a assumir o prejuízo de uma conta relativa aos alimentos consumidos por um policial no seu interior,

³² Nesse sentido: Lemgruber et al., 2003, p. 41.

³³ Discussão do tema toma conotações tão dramaticamente corporativistas que alguns policiais chegam ao cúmulo de defender que essa prerrogativa pode ser usada em qualquer lugar do país, ou seja, mesmo estando em férias em outros estados, fora de suas atribuições locais, o policial ainda poderia manter a prerrogativa de ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais (o que demonstra claramente a apropriação pessoal de prerrogativas públicas): Ver Queiroz, 2011.

por absoluta ausência de previsão legal dessa obrigação.

Parece-nos que o tema foi corretamente abordado em Portugal na disciplina do Estatuto Profissional da Polícia de Segurança Pública (DL n. 299/2009, grifo nosso), que prevê em seu art. 18³⁴:

1. Ao pessoal policial, quando devidamente identificado e *em ato ou missão de serviço*, é facultada a entrada livre em estabelecimentos e outros locais públicos ou abertos ao público para a realização de ações de fiscalização ou de prevenção.
2. Para a realização de diligências de investigação criminal ou de coadjuvação judiciária, o pessoal policial, quando devidamente identificado e em missão de serviço, tem direito de acesso a quaisquer repartições ou serviços públicos, empresas comerciais ou industriais e outras instalações públicas ou privadas, em conformidade com as Leis n. 49/2008, de 27 de Agosto, e 53/2008, de 29 de Agosto, e as disposições aplicáveis do Código do Processo Penal.

Veja-se que o referido dispositivo claramente condiciona a prerrogativa de ingresso gratuito nos locais submetidos à fiscalização policial ao fato de o policial estar “em ato ou missão de serviço”, uma derivação lógica do postulado do Estado de Direito de vedação de apropriação pessoal de prerrogativas públicas. A reiterada veiculação de posições (pseudo) jurídicas por integrantes das carreiras policiais de que é admissível ao

³⁴ Idêntica regra existe para a Polícia Judiciária portuguesa, no art. 17.1 da Lei n° 37/2008, exigindo-se identificação do policial e sua situação concreta de estar em missão de serviço para justificar o livre ingresso nos locais sujeitos à fiscalização policial.

policial utilizar-se da identificação profissional para ingressar gratuitamente em casas de diversão para fins pessoais apenas pode ser justificada diante de uma baixa densidade de interiorização de princípios inerentes ao Estado de Direito no Brasil.

Cumpra agora analisar se, apesar da vinculação com o exercício da função, essa situação é passível de alguma forma de controle. Vejamos.

Se há uma situação de flagrante delito, com sinais exteriores já indicados, a vistoria policial deverá ser suficiente para documentá-la e já ensejar a autuação em flagrante (ou o esclarecimento dos fatos), mas nessa situação o policial estará claramente atuando no exercício de sua função. Se há apenas a suspeita da possível prática de algum crime e a atividade policial é de inteligência, visa colher informações, essa atividade deve ser exercida no âmbito de uma ordem de serviço; não é possível concede-se a um agente policial ou um policial militar a prerrogativa de iniciar de autoridade própria um procedimento de colheita de informações, visando esclarecer um delito, sem a formalização desse procedimento. Abrir mão dessa formalização seria criar um espaço de discricionariedade para o agente de polícia, consistente em abusar da prerrogativa da função para ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais sem qualquer ligação concreta com uma atividade de inteligência criminal, portanto, um claro abuso.

Quanto às atividades de policiamento ostensivo de prevenção, a necessidade ou não de policiamento já deve estar

avaliada quando da obtenção de um alvará para o exercício da função. Em regra, cinemas, peças de teatro e boates não exigem policiamento público, a atividade de segurança é exercida em nível particular, portanto não se justificaria a presença de policiais militares nesses locais sob o argumento do policiamento preventivo. Já em apresentações de música ou eventos esportivos, é possível antever-se a necessidade de policiamento ostensivo. Todavia, os policiais serão devidamente escalados para trabalhar no evento e deverão estar devidamente uniformizados. Eventualmente, algum policial poderá estar à paisana para se infiltrar no grupo e recolher informações para repassar ao policiamento ostensivo, mas nessa situação ele estará claramente atuando numa missão específica e será identificado perante o organizador do evento pelo comandante da operação de segurança como um policial no exercício da função.

O problema não é tão comum com policiais militares, pois esses devem (em regra) estar fardados, o que já individualiza sua presença como sendo no exercício da função. Ademais, há regras proibitivas de beber em serviço para os policiais militares (crime previsto art. 202 do CPM), o que já inibe as situações de policiais militares fardados em bares ou boates. O problema é mais sério em relação aos policiais civis, que não se apresentam uniformizados e podem, em tese, argumentar que estariam realizando atividades de “inteligência criminal” ou quando policiais militares, mesmo em folga (à paisana), desejam ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais.

Se o policial está efetivamente realizando uma atividade de inteligência criminal, infiltrando-se no *milieu* para receber informações da possível prática de crimes, é muito mais provável que essa diligência seja mais eficiente guardando-se a identidade de policial em sigilo. Se o dono do estabelecimento comercial sabe que a pessoa que ingressa é um policial, e isso será inevitável se o policial quiser ingressar sem pagar, pois terá de exibir sua carteira funcional para tanto (ou então seria confundido com um caloteiro), e se o dono do estabelecimento estiver de alguma forma envolvido no esquema criminoso, então ele certamente irá comunicar as demais pessoas que há um policial na casa, e a eficiência da atividade de investigação será reduzida. Isso retiraria a eficiência de ações de fiscalização, por exemplo, de exploração da prostituição de menores ou de casa de prostituição (que poderiam justificar um ingresso em boates ou casas noturnas para receber informações). Aliás, no caso de tráfico de drogas no interior de boates ou casas noturnas, normalmente, há algum nível de acobertamento dos proprietários a justificar cuidados especiais para não revelar a identidade dos policiais aos funcionários do estabelecimento (já que a convivência do proprietário lhe pode ser conveniente, ao assegurar que os frequentadores do local achem no local as drogas que procuram, favorecendo o incremento da frequência para esse fim).

Restam, portanto, as situações de suspeita da prática e crime, sem envolvimento do dono do estabelecimento, como, por exemplo, a diligência de seguir uma pessoa suspeita da prática de crime, na qual seria necessário ao policial fingir ser

um dos frequentadores do local (cinema, bar, boate, restaurante). Novamente repisa-se que ingressar no estabelecimento comercial sem o conhecimento do dono (ou o funcionário responsável pelo controle de acesso) é sempre virtualmente mais eficiente para assegurar a não descoberta da atividade de infiltração ou a campanha dissimulada no local e, para tanto, deve haver verba específica na polícia para assegurar o pagamento das entradas nessas hipóteses. Todavia, ainda que se considere que o conhecimento da identidade do policial não seria um fator redução da eficácia da diligência, é essencial o controle da diligência. Permitir, nessa situação residual (investigação ou inteligência relativas a crime praticado no interior de estabelecimento comercial, fora da situação de flagrante delito, no qual a identificação da identidade do policial ao funcionário que controla o acesso não prejudica a eficácia da diligência) que o policial ingresse gratuitamente no local sem qualquer controle pela polícia significa permitir, por via indireta, que todos os policiais que eventualmente abusam da função para ingressar gratuitamente nesses locais fora do exercício da função, em situação de folga, fiquem absolutamente impunes e não se altere efetivamente a atual cultura policial de representação dessa prerrogativa da função como um privilégio pessoal. O controle do uso dessa prerrogativa da função policial é um imperativo frente aos princípios do Estado de Direito, de eticidade, de vedação de espaços de arbitrariedades, de vedação de apropriação pessoal de prerrogativas públicas, da obrigatoriedade de prestar contas das atividades públicas e de sujeitar-se a mecanismos de controle (*accountability*).

Em síntese, nas situações de flagrante delito ou risco iminente de desastre, a própria situação de excepcionalidade e urgência na necessidade de uma intervenção já justifica por si só o ingresso gratuito de policiais, da mesma forma que autorizaria até mesmo o ingresso em um domicílio. Já na situação de atividades de inteligência criminal ou de investigação criminal, vislumbra-se que um grande número de situações de investigação exigirá o anonimato do policial no local, o que por si só inviabilizará o uso da prerrogativa de ingresso gratuito (que pressupõe identificação) e imporá a necessidade de a polícia ter uma verba especialmente destinada a essa situação. Já nas outras situações ordinárias em que haja necessidade de uma atividade de inteligência criminal ou de investigação, em relação à qual a descoberta do policial não a frustrar, há a prerrogativa de ingresso gratuito, que deve estar concretamente vinculada à necessidade de exercer uma função policial, motivada por indícios anteriores e documentada (antes ou depois) em relatórios. Essas atividades de ingresso gratuito deverão ser obrigatoriamente fiscalizadas.

3 Operacionalidade do Sistema de Controle dos Ingressos Gratuitos em Estabelecimentos Comerciais

A prerrogativa de ingresso gratuito deve estar necessariamente acompanhada de um sistema de controle de seu uso, de forma a evitar desvios de finalidade. A existência de uma realidade de grande número de usos irregulares da prerrogativa legal (expressos na grande quantidade de manifestações favoráveis à existência de uma suposta prerrogativa de ingresso

gratuito mesmo fora do exercício da função) justifica um controle mais intensivo dessa prerrogativa, para fomentar uma alteração da cultura policial.

É factível arquitetar três sistemas de controles possíveis: o prévio e o posterior por iniciativa do policial e o posterior por iniciativa do estabelecimento comercial. Em verdade, o sistema mais aperfeiçoado de controle deveria conjugar os dois últimos métodos de controle. Pelo sistema de controle prévio, todo policial, para usar a prerrogativa, deveria estar previamente munido de uma ordem de missão específica, expedida por seu superior hierárquico, devendo apresentar, além de sua carteira funcional, a ordem de missão no momento do ingresso para justificar a restrição ao titular do estabelecimento (assim como é necessário um mandado judicial para as buscas domiciliares). Esse sistema seria o ideal para as situações ordinárias, à luz do princípio constitucional da transparência, mas não é eficiente para todas as situações. Primeiramente, vale repisar que não há necessidade de ordem judicial para ingressar em estabelecimentos comerciais abertos ao público em geral, com acesso mediante pagamento de ingressos, pois tais estabelecimentos equiparam-se a locais públicos para efeitos de fiscalização das autoridades públicas. Ademais, uma situação de urgência (não rara na atividade policial) pode justificar a impossibilidade ordinária de se providenciar uma ordem de missão prévia para a diligência no estabelecimento comercial. Esse controle prévio transfere ao particular a faculdade de julgar a legalidade da ação policial,

que deveria se presumir legítima, com o risco de eventualmente atrapalhar uma investigação legítima.

O sistema de controle posterior mediante relatório do agente policial é sem dúvidas uma necessidade decorrente da transparência interna da atividade policial. Como toda operação policial, é necessário realizar-se ao término da diligência um relatório indicando as ações que foram realizadas, onde o policial ingressou, por quanto tempo permaneceu no local, qual o motivo que justificou seu ingresso, as eventuais intercorrências durante a diligência e quais foram os resultados dessa diligência. O dever de documentação é uma derivação da necessidade de controle e do princípio do profissionalismo na atividade policial. Portanto, sempre que um policial necessitar utilizar-se da prerrogativa de ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais deverá elaborar um relatório e encaminhá-lo à chefia imediata, para conhecimento e controle.

Pelo sistema de controle posterior por iniciativa do estabelecimento comercial, haveria uma possibilidade estimulada pelo poder público de o estabelecimento comercial anotar os dados dos policiais que ingressa gratuitamente em seu estabelecimento, quando da identificação do policial para ingressar (anotando sumariamente o nome do policial, matrícula, instituição, além do dia e horário do ingresso), e encaminhando obrigatoriamente esse formulário ao órgão de controle interno da instituição policial. Se o policial deve apresentar sua identificação funcional para ingressar gratuitamente no estabelecimento comercial, anotar

os dados seria apenas uma formalidade que levaria poucos instantes. Essa faculdade do estabelecimento comercial seria utilizada nas situações em que ele suspeitar que haja um uso ilegítimo da prerrogativa policial (como no ingresso de policiais em cinemas, boates ou espetáculos) e deve haver uma orientação institucional para não haver retaliações ao utilizar-se da faculdade conferida ao estabelecimento comercial. Esse órgão de controle interno realizaria a conferência se o policial que ingressou no estabelecimento comercial estava no exercício da função policial, se estava dentro de suas atribuições territoriais e em razão da matéria, se havia concretamente uma ordem de serviço (ou uma necessidade urgente que impediu a expedição da ordem de serviço), tudo a documentar a lisura do procedimento.

O encaminhamento deve centralizar-se no órgão de controle interno e não na chefia imediata, para impedir eventual leniência corporativa. Cremos que o mais correto seria uma conjugação dos dois métodos, sempre que possível havendo documentação da ordem de serviço, inclusive para prestar contas ao afetado pela restrição do seu direito (liberdade comercial), ou, não sendo possível, permitindo-se o acesso imediato, em qualquer situação com o controle da identificação do policial e remessa obrigatória da informação para o órgão de controle interno. Nessa situação, seria tarefa do órgão de controle externo da atividade policial fiscalizar se o órgão de controle interno implementou um mecanismo de controle suficientemente eficiente e se está efetivamente

colocando-o em prática. Ainda assim, haveria a situação residual de um policial necessitar de ingresso imediato, por um motivo de urgência (não perder de vista a pessoa seguida pela polícia, risco de acidente, suspeita concreta e iminente de um atentado), situação na qual seria permitido ao policial explicar rapidamente a situação e já ingressar imediatamente, formalizando-se o controle posteriormente; mas novamente essa será uma situação excepcional, claramente identificável como exercício da função (e não aquilo que ordinariamente se vê)³⁵. Nada impede que o

³⁵ No Distrito Federal, o tema está regulamentado pela Portaria Conjunta SSP/PMDF, CBMDF/PCDF n. 7, de 26 jun. 1999 (alterada pela Portaria Conjunta n. 11, de 28 set. 1999). Por sua relevância, transcreve-se a portaria: “Art. 1º Os policiais civis e militares e os bombeiros militares do Distrito Federal têm porte livre de arma, em todo território nacional, nos termos do Decreto 2.222/97, alterado pelo Decreto 2.532/98, e franco acesso, *quando no exercício de suas atividades*, a todas as casas de diversões públicas e outros locais sujeitos à fiscalização da polícia no Distrito Federal, devendo as autoridades prestar-lhes todo o apoio e auxílio necessários ao desempenho de suas atribuições. Art. 2º Para o franco acesso aos estabelecimentos que dispõe o artigo anterior, o policial deverá identificar-se ao funcionário responsável pelo local, apresentando sua carteira funcional, de modo que possibilite a efetiva ciência de seu nome, cargo e matrícula. Art. 3º As casas de diversões públicas e outros locais sujeitos à fiscalização da polícia manterão registro próprio, na forma do anexo, de maneira a proporcionar ao funcionário responsável *a anotação de nome, cargo e matrícula* do integrante de quaisquer das instituições de que trata esta Portaria Conjunta, a quem foi franqueada a entrada no estabelecimento, devendo *encaminhar cópia dos registros mensais à Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal*, para controle. Art. 4º Os casos omissos e as dúvidas surgidas serão solucionados pelo Secretário de Segurança Pública do Distrito federal. Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial do Distrito Federal, revogadas

estabelecimento comercial encaminhe a informação ao Ministério Público, para ciência (o que pode ser especialmente útil nos locais em que houver uma convivência da Corregedoria de Polícia com o uso da prerrogativa de ingresso gratuito fora da função).

Ao receber a comunicação, o órgão de controle interno deve repassá-la à chefia imediata do policial para documentar-se a ordem de missão que estava sendo cumprida ou o relatório de missão realizado, realizando-se, posteriormente, uma análise da pertinência da justificação apresentada (uma análise provavelmente não exauriente, apenas de plausibilidade da diligência investigativa e de ausência de razões manifestamente abusivas ou pessoais). Também deveria haver a previsão de uma falta disciplinar para o uso da prerrogativa funcional de ingresso gratuito fora do exercício da função, ou para a prestação de

as disposições em contrário” (grifo nosso). Todavia, há uma divergência dessa portaria com a posterior Lei Distrital n. 2.835/2001, que prevê em seu art. 55 que “Os policiais civis do Distrito Federal, sem distinção, têm porte livre de arma, válido em todo o território nacional, e franco acesso a todas as casas de diversões públicas e outros locais sujeitos à fiscalização da polícia, devendo as autoridades civis e militares prestar-lhes todo o apoio e auxílio necessários”, ou seja, prevê a prerrogativa sem explicitar que ela deve ser utilizada “quando no exercício de suas atividades”; obviamente, ainda que não haja explicitação da circunstância que justifica o uso da prerrogativa, é essencial uma interpretação conforme a constituição, em especial diante dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, do Estado de Direito, da impessoalidade e moralidade administrativas, para se interpretar o dispositivo no sentido de que necessariamente o uso da prerrogativa da função deve estar ligado ao exercício concreto da função. Quanto à declaração de inconstitucionalidade dessa lei distrital por vício de competência legislativa, ver comentários na nota de rodapé no início dessa seção.

informações falsas no procedimento de controle (além da eventual falta criminal). O simples fato de o policial ser obrigado a prestar contas da legalidade de suas atuações já imporá um limite natural ao abuso da função. Se nem sempre é possível prestar uma explicação ao proprietário comercial das razões que justificam o ingresso policial gratuito (*accountability* externa, diante do eventual risco de desfavorecer uma investigação legítima), o Estado de Direito exige que se criem mecanismos de prestar contas dentro da própria instituição (*accountability* interna).

Esse sistema de controle deve ser criado e divulgado pelo próprio órgão de controle interno da atividade policial, com campanhas educativas dentro da instituição para conscientização dos limites da prerrogativa legal e campanhas perante os órgãos de representação das associações de comerciantes para divulgação da necessidade do cadastro dos acessos dos policiais. Bom seria que o controle fosse obrigatório pelos proprietários de estabelecimentos comerciais. Todavia, as instituições policiais não podem obrigar os estabelecimentos comerciais a realizarem o controle, pois tal consistiria na imposição de uma obrigação sem previsão legal. Mas tal controle pode ser criado a partir de mera regulamentação administrativa interna e colocado à disposição dos estabelecimentos comerciais e a sua realização pode e deve ser incentivada pelo órgão de controle interno, como instrumento de política criminal de redução desse desvio policial. E o controle é feito no interesse dos estabelecimentos comerciais de evitar que sejam vítimas de usos abusivos da identificação funcional e, portanto, necessita de sua cooperação.

A realização de ingresso gratuito ou de acesso preferencial em estabelecimentos comerciais fora do exercício da função é claramente um caso de “pequena corrupção”, na qual os policiais se apropriam pessoalmente de prerrogativas institucionais e as usam em benefício próprio. Trata-se da representação de que, se no exercício da função, os policiais podem ter acesso a determinados lugares gratuitamente, então eles também devem poder ter acesso gratuito a tais locais nos momentos de lazer pessoal. As teses que procuram justificar esse desvio da função, sempre produzidas e reproduzidas no meio policial, são, em verdade, fruto da produção de um (pseudo) conhecimento derivado de uma afirmação de poder. Essa argumentação policial de justificativa do privilégio está diretamente impregnada de valores corporativos que condicionam a tentativa de legitimação de um poder conveniente, que satisfaz interesses pessoais partilhados em comum, e que se erige em verdadeira ideologia institucional³⁶.

³⁶ Foucault já dizia que todo conhecimento é formado e condicionado a partir das relações de força e de poder político na sociedade, já que o sujeito do conhecimento existe dentro de suas circunstâncias: “[...] as condições políticas e econômicas de existência não são um véu ou um obstáculo para o sujeito de conhecimento mas aquilo através do que se formam os sujeitos de conhecimento e, por conseguinte, as relações de verdade”; Foucault, 2003, p. 27. E ainda: “O poder político não está ausente do saber, ele é tramado com o saber” (Ibidem, p. 51). No caso policial não é diferente: as diversas manifestações de justificação do uso da prerrogativa legal fora da função são claramente um uso político do suposto conhecimento de justificação apresentado.

Além de ser uma ilegalidade, essa prática fomenta a cultura de desvio policial, pois reforça na cultura policial a representação de que há uma cisão entre policiais de um lado e cidadãos de outro, que os policiais não são cidadãos comuns, eles estão acima da população em geral, estão acima das leis³⁷, pois possuem privilégios pessoais extensíveis à vida privada que outros não possuem, e que podem, portanto, tirar proveito pessoal da instituição. Esses são os mesmos ingredientes dos grandes atos de corrupção. Tal prática também fomenta a representação de que policiais não precisam pagar pelo que fazem, induzindo laços promíscuos de solidariedade corporativa que podem desaguar no acobertamento dos desvios praticados por outros policiais, pois as premissas são as mesmas. Trata-se de uma expressão da cultura do “você sabe com quem está falando?”, que representa a supremacia das relações de poder pessoal sobre a igualdade perante a lei, na qual as relações de poder são ordinariamente chamadas a quebrar o império da lei em favor de um império da cumplicidade e do abuso de poder, tão arraigados na cultura brasileira³⁸. O apego aos valores democráticos deve ser uma constante no exercício da

³⁷ Argumentando que, na cultura policial, há a representação de que os policiais estão acima das leis: Skolnick e Fyfe, 1993, p. 134 et seq. Também argumentam que essa representação cultural que policiais são a blue thin line (a delicada película de proteção da sociedade), que devem proteger-se reciprocamente, que estão acima de responsabilizações e não devem prestar contas à sociedade do uso das suas prerrogativas funcionais, é um dos principais fatores que potenciam desvios policiais.

³⁸ Sobre o tema do “dilema brasileiro”, da dualidade de regramentos (aos “indivíduos” a lei, às “pessoas” os benefícios das relações de poder), ver o clássico estudo de Matta, 1981 (cap. IV).

atividade policial, seus agentes devem ter sempre presente que as prerrogativas profissionais devem ser usadas no estrito interesse da sociedade (que lhes outorgou as prerrogativas), que fora do exercício concreto de atividades de policiamento eles recobram sua qualificação de cidadãos comuns, circunscritos pelo princípio da igualdade nas relações sociais. Essas pequenas brechas de arbitrariedade devem ser fechadas para que não venham evoluir (em alguns policiais específicos, sob condições ambientais específicas) para formas mais complexas e elaboradas de desvios.

A “carteirada”, portanto, é uma prática que deve ser proscrita e severamente repudiada pelas direções dos órgãos policiais. Sua prática, além de ser uma imoralidade, constitui o crime de concussão ou abuso de autoridade (conforme o valor da vantagem que se pretende obter), bem como constitui ato de improbidade administrativa.

4 Qualificação Criminal da “Carteirada”

Sobre a qualificação jurídica do ato de ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais, de forma abusiva fora do exercício da função, há duas figuras típicas que podem amoldar-se aos fatos: a concussão ou o abuso de autoridade (na modalidade causar prejuízo a outrem).

Tecnicamente, o fato amolda-se à descrição do tipo penal de concussão (exigir para si, diretamente, em razão da função, vantagem indevida), previsto no art. 316, *caput*, do CP (ou no art. 305 do CPM, para os policiais militares). O ato de exigir refeições gratuitas configura-se claramente nesse dispositivo legal, já que

não possui qualquer amparo legal. Talvez a eventual discussão jurídica seja quanto ao ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais, fora do exercício da função, mas prevalecendo-se dela, diante do pequeno valor da vantagem que se pretende obter e de sua eventual relação com o princípio da insignificância. Todavia, há que se ter em mente que o crime de concussão não está ligado ao valor da vantagem que é obtida, que, aliás, nem precisa ser patrimonial, pode ser uma vantagem de outra índole, já que a objetividade jurídica desse crime é a probidade da função pública (o tipo penal prevê o gênero vantagem, de que são espécies a vantagem patrimonial e a vantagem não patrimonial). Portanto, não interessa o valor patrimonial da vantagem exigida, a objetividade jurídica está ligada à exigência de algo que é indevido prevalecendo-se da função³⁹. Um policial que, fora do exercício da função, exige a entrada gratuita em cinemas, apresentações, boates, está pretendendo obter uma vantagem que a lei não lhe permite obter, pois essa prerrogativa está limitada ao exercício da função. A conduta de exigir significa “exigir, impor como obrigação, ordenar, reclamar vantagem indevida, aproveitando-

³⁹ Nesse sentido, sobre a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de concussão, decidiu o STJ: “O bem jurídico que se visa resguardar no crime de concussão é a Administração Pública, a confiabilidade de seus agentes. Inobstante a exigência de quantia mínima da vítima (quarenta reais), não é hábil a desqualificar a conduta a ponto de torná-la atípica por aplicação do princípio da insignificância, pois houve lesão ao Estado, sujeito passivo do crime”; STJ, RHC 17.974/SC, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 13 dez. 2005, DJ 13 fev. 2006, p. 848. Ver ainda: STJ, RHC 8.357/GO, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 15 abr. 1999, DJ 25 out. 1999, p. 99.

-se o agente do *metus publicae potestatis*, ou seja, do temor de represália a que fica constrangida a vítima; não é necessário que se faça a promessa de um mal determinado, basta do temor genérico que a autoridade inspira, que influa na manifestação volitiva do sujeito passivo”⁴⁰. Quando o policial solicita a entrada gratuita mediante exibição da carteira funcional, ele está exigindo sua entrada, sob a ameaça direta de haver consequências negativas contra a pessoa que negar seu acesso. Isso porque, em regra, não cabe ao particular avaliar se o policial está agindo dentro ou fora de sua função, cabendo-lhe apenas atender à requisição de uma autoridade pública de ingressar no estabelecimento em razão de sua função (ressalvamos uma situação excepcional de estar claramente patente que o policial não está no exercício da função – por exemplo, um policial militar a paisana, com sua namorada ou com família, tentando ingressar gratuitamente em cinema ou boate, ou vestido com a camisa do time para assistir um jogo de futebol, situações em que haveria claramente uma legítima defesa contra o abuso policial). A exigência é especialmente caracterizada pelo fato de se tratar de uma autoridade pública de polícia, que poderá prender em flagrante o funcionário que não deseja permitir o ingresso do policial, pelo suposto crime de resistência (opor-se à execução de ato legal) ou de desobediência⁴¹,

⁴⁰ Mirabete, 2005, p. 2345.

⁴¹ Ver notícia de gerente de cinemas em Maceió/AL, que foi presa por policiais após ter negado o ingresso gratuito no cinema: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1525279-5598,00-GERENTE+E+DETI DA+APOS+BARRAR+POLICIAIS+EM+CINEMA+EM+MACEIO>>.

usar da força contra as pessoas que obstam seu ingresso⁴², havendo ainda o receio concreto de o estabelecimento comercial vir a sofrer represálias do policial (como abordagens reiteradas em todos os clientes do estabelecimento – em situações que provavelmente não ocorreriam se não houvesse o confronto com o policial – que acabam por gerar prejuízos ao proprietário em razão da diminuição do movimento no local, ou ainda a negativa da prestação da atividade de segurança nas imediações do local). Essa prática de abusar da função para ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais denigre de forma séria a probidade administrativa, pois transmite à população (que presencia o

html>, acesso em: 12 set. 2011. Nesse caso, os policiais argumentaram que tentavam realizar uma investigação de tráfico de drogas no interior do cinema (aliás, recentemente inaugurado). Segundo manifestação do MPF, em verdade o funcionário não pode negar o ingresso de policiais que se identificam como tais, ele deve apenas providenciar a anotação do nome desses policiais e a posterior remessa desses nomes à Corregedoria de Polícia ou ao Ministério Público, para fiscalização a posteriori. Portanto, todo uso da prerrogativa legal é acompanhado de uma ameaça latente, o que torna a exibição da carteira funcional uma “exigência” de ingresso. Nesse sentido: Decisão n. 009/2008-VF/MPF/PRDF.

- ⁴² Ver caso de delegado de polícia que ingressou à força no estádio de futebol Ipatingão, para assistir o jogo de futebol do Cruzeiro vs. Grêmio Prudente em 13 ago. 2010. Ver filmagem do episódio no Jornal de Alterosa, disponível em: <http://www.alterosa.com.br/html/noticia_interna.id_sessao=9&id_noticia=39077/noticia_interna.shtml>, acesso em: 13 set. 2011. Ver ainda o caso de policial federal que ingressou gratuitamente em boate em Rondônia, permaneceu no local por várias horas em diversão, e, ao final, recusou-se a pagar a conta, no valor de R\$ 270,00, e diante da insistência dos funcionários no sentido de que teria que pagar a conta, sacou de sua arma e realizou ameaças de que, como policial, não precisaria pagar a conta; o policial foi denunciado por concussão, abuso de autoridade e ameaça; conferir em Machado, 2009.

evento) e aos funcionários que policiais estão acima da lei, que não são iguais aos demais cidadãos mesmo em suas relações privadas. Há clara lesão ao dever de honestidade inerente à função policial. Portanto, a conduta de estar fora de uma atividade concreta de policiamento, mas se prevalecer da função para ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais, configura o crime de concussão⁴³.

É claro que, diante de outras possíveis formas de concussão, como a exigência mediante violência de valores de pessoas, a situação do ingresso gratuito em estabelecimentos comerciais afigura-se substancialmente menos gravosa. Todavia, para essa distinção é que existe a possibilidade de aplicar-se a pena entre o mínimo e o máximo da previsão legal abstrata de pena. No caso em comento, certamente a pena deveria ficar próxima do mínimo legal (no caso de não haver concretamente uso de ameaças contra funcionários).

É possível que algum policial argumente erro de tipo, afirmando que não sabia que a situação configurava crime, pois acreditaria sinceramente que tinha o direito de ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais mesmo fora da função, diante da representação coletiva na cultura policial dessa possibilidade. Se o Ministério Público deseja realizar um trabalho de proscricção dessa prática ilegal, é conveniente antes de iniciar qualquer ação concreta expedir uma recomendação à direção

⁴³ Em sentido semelhante, com interessante argumentação: Bento, 2005.

da polícia para que informe os policiais da ilegalidade dessa prática, que configura crime de concussão e ato de improbidade administrativa, de forma a elidir qualquer argumentação de erro de tipo⁴⁴.

Diante da menor gravidade dessa forma de concussão, melhor seria, *de lege ferenda*, que houvesse a previsão de uma forma privilegiada de concussão (ou em tipo separado), com pena menos elevada que a do tipo principal. Há o risco de que, diante da gravidade da pena e da natural convivência que existe com os desvios de servidores públicos em geral, a persecução penal não encontre respaldo perante o poder judiciário e a situação fique sem qualquer punição concreta efetiva, de forma que a impunidade reforce a naturalidade dessa prática.

No sentido de admitir uma punição menos grave, o MPF/PRDF proferiu a Decisão n. 009/2008-VF/ MPF/PRDF, (decisão proferida no bojo de procedimento administrativo de controle externo da atividade policial), na qual considera que a conduta de policiais em ingressar gratuitamente em apresentações de espetáculos ou em boates, fora do exercício da função, constitui o crime de abuso de autoridade, na modalidade “ato lesivo da honra

⁴⁴ Ressalte-se que é de ampla circulação em sites de internet ligados à atividade policial uma manifestação do MPF (Decisão n. 009/2008-VF/ MPF/PRDF) que entende que é ilegal o uso da prerrogativa funcional fora do exercício da função (concretamente aferido), o que por si, provavelmente, já afastaria a maioria o erro de proibição. Se apesar de saber a posição institucional do Ministério Público um policial insiste em sua posição torcida sobre a lei, está assumindo o risco de sua posição: a de ser processado criminalmente pelo Ministério Público.

ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal” (art. 4º, “h”, da Lei n. 4.898/1965). Com efeito, a conduta do policial efetivamente causa uma lesão ao patrimônio da empresa (ao deixar de arrecadar o valor do ingresso) e o ato é praticado com desvio de poder, já que o ingresso gratuito deveria ser utilizado para viabilizar o exercício de uma atividade policial e não para o benefício pessoal do policial. Em termos de adequação típica, há uma diferença entre ambos os tipos penais: apesar de em ambos haver o prejuízo pelo estabelecimento comercial (não pagamento dos ingressos), no abuso de autoridade, não há obtenção de qualquer vantagem pessoal pelo policial, enquanto que no caso da concussão há a obtenção da vantagem pessoal. A interpretação do MPF apenas seria possível caso se aceite a aplicação do princípio da insignificância quanto ao conceito de “vantagem” na concussão, para entender que haveria uma “desclassificação” da situação para mero abuso de autoridade. Há precedente do STJ entendendo que a conduta de, estando fora do exercício da função, exibir carteira funcional para invocar a autoridade do cargo configura o crime de abuso de autoridade⁴⁵.

⁴⁵ STJ, AgRg no Ag 5.749/SP, rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, 6ª T., j. 4 dez. 1990, DJ 17 dez. 1990, p. 15391; conferir: “Abuso de autoridade. Quando ocorre. Invocação a autoridade de Promotor de Justiça. Comete o delito o agente que, mesmo não estando no exercício da função, age invocando a autoridade do cargo, com exibição da carteira funcional. Negado provimento ao recurso”. Nesse processo, um promotor de justiça da comarca de Cravinhos/SP, estando fora do exercício da função e inclusive fora de sua comarca (em Ribeirão Preto), dirigiu-se a um estabelecimento telefônico para efetuar chamada telefônica para sua namo-

Portanto, apesar de a configuração penal ser estritamente a do crime de concussão, a desclassificação da conduta para o crime de abuso de autoridade, diante da insignificância do valor da vantagem, parece melhor atender às finalidades político-criminais de repressão à conduta. Assim, uma entrada gratuita em um cinema (valor irrisório) seria melhor tipificada como abuso de autoridade; já o ingresso numa apresentação musical de artistas internacionais, com ingressos de valores elevados, será melhor qualificada como concussão. Há que se reconhecer que a desclassificação da conduta para o abuso de autoridade tem a vantagem de assegurar que ao menos algum tipo de resposta penal seja dada à situação, pois se trata de uma infração penal de menor potencial ofensivo, em relação à qual será possível a celebração de transação penal, portanto com um valor profilático adicional para permitir a mudança de práticas e da cultura policial⁴⁶.

rada, todavia não conseguiu realizar pelo fato de estar fora do horário de atendimento (após as 22h); após identificar-se como promotor de Justiça e afirmar que era imperioso realizar a ligação telefônica, a gerente permitiu-lhe realizar a ligação; após a ligação, o promotor de Justiça deu voz de prisão às funcionárias pelo suposto crime contra a economia popular. No julgamento, o STJ entendeu que, mesmo estando fora do exercício de sua função (em outra comarca), o Promotor de Justiça invocou sua autoridade para determinar a prisão das funcionárias e requisitou à autoridade policial a lavratura da prisão em flagrante. Portanto, a situação se configuraria como abuso de autoridade.

⁴⁶ O problema dessa estratégia de desclassificação seria que ela permitiria tornar atípica a conduta de “furar filas” em bares ou restaurantes mediante o uso da prerrogativa da função (mas sem deixar de pagar a conta), situação na qual o agente abusa da autoridade da função, obtém uma vantagem pessoal (não esperar na fila), mas que não possui valor patrimonial. Não há, portanto, prejuízo patrimonial ao estabelecimento comercial, apenas o

5 Considerações Finais

O fenômeno da “carteirada” consiste na manifestação mais evidente de que muitos policiais ainda não internalizaram completamente os valores democráticos. Trata-se de um grave problema social, não apenas aos proprietários de estabelecimentos comerciais, mas também aos consumidores que são preteridos nas filas e que acabam suportando o ônus da socialização dos prejuízos. Mas, especialmente, é um problema de todos os cidadãos, pois acabam tendo que conviver com policiais que possuem dificuldades de compreender a diferença entre as prerrogativas do cargo, que devem ser utilizadas no interesse público, e seus interesses exclusivamente privados. O esvanecimento desses limites é um dos mais perigosos fatores de risco à prática da corrupção e arbitrariedades policiais.

Cabe ao Ministério Público, em sua função de exercer o controle externo da atividade policial, zelar pelos fundamentos do Estado Democrático de Direito e pela correção de ilegalidade ou abuso de poder (LC n. 75/1993, art. 3º, alíneas “a” e “b”). Espera-se que também o Ministério Público seja eficiente em sua missão constitucional.

abuso da autoridade, com lesão à moralidade administrativa e à impessoalidade. Nessa situação, a conduta deve preferencialmente ser sancionada como falta disciplinar. A conduta também configura ato de improbidade administrativa, na modalidade ato que atenta contra os princípios da Administração Pública, com fim diverso daquele previsto em lei ou regra de competência (Lei n. 8.429/1992, art. 11, I).

Title: Misuse of Police Badge

Abstract: This article analyzes the arguments, both pro and con, to the behavior of police officers who misuse their badges to enter freely in commercial facilities, outside the exercise of police activities, for personal intentions. It concludes that it is not possible to accept personal privileges and that usual arguments used to justify this personal use of police identification are incompatible with the Rule of Law standard. It also concludes that it is necessary to establish mechanisms of control to this conduct deviation, which is a form of authority abuse.

Keywords: Police badge misuse. Free entrance. Commercial facilities. Rule of law. Control. Authority abuse.

Referências

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de processo penal*. 3. ed. Lisboa: Universidade Católica, 2009.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALVES, Pedro Paulo Pereira. O policial militar fora da atividade de policiamento ostensivo e sua competência para lavrar o auto de infração de trânsito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1876, 20 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11624>>. Acesso em: 19 set. 2011.

BENTO, Thiago Xavier. Carteirada é crime? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 706, 11 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6885>>. Acesso em: 12 set. 2011.

BOULOC, Bernard. *Procédure pénale*: précis. 22. ed. Paris: Dalloz, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 5 out. 1988.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 1941.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal*: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CÓDIGO de processo penal: comentários e notas práticas (Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto). Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. A ‘Carteirada’ e o seu (des)controle. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, DF, 13 maio 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2_Valdinei_Coimbra&ver=300>. Acesso em: 13 set. 2011.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 28. ed. São Paulo: Vozes, 2004.

GOMES, Celio. Presidente do CSA acusa policiais de carteirada nos jogos de futebol. *Gazetaweb*, 11 jan. 2011. Disponível em: <<http://celiogomes.blogspot.com/2011/01/11/presidente-do-csa-acusa-policiais-de-carteirada-nos-jogos-de-futebol/>>. Acesso em: 13 set. 2011.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código de processo penal anotado: legislação complementar*. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

GRECO, Rogério. *Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2012.

LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; CANO, Ignácio. *Quem vigia os vigias?: um estudo sobre o controle externo da polícia no Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 2003.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 8.

MACHADO, Altino. *Carteirada federal*. Rio Branco, 14 jul. 2009, Disponível em: <<http://altino.blogspot.com/2009/07/carteirada-federal.html>>. Acesso em: 13 set. 2011.

MARABÁ (PA). *Ofício n. 14/2011-GABJUD*, de 11 de abril de 2011. Ofício do Juiz de Direito César Dias de França Lins,

Titular da 1ª Vara da Comarca de Marabá ao Superintendente de Polícia Civil do Pará, informando sobre o uso abusivo de identificação pessoal para ingresso em estabelecimentos de diversão. Marabá, PA, 2011.

MATTA, Roberto da. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PEREIRA, Márcio Ferreira Rodrigues. O agente policial, durante o período de folga, tem o dever de prender em flagrante? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2631, 14 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17388>>. Acesso em: 18 set. 2011.

QUEIROZ, Flaubert Leite. *Carteirada policial, abuso ou prerrogativa?* Maceió, 12 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.delegados.com.br/juridico/carteirada-policial-abuso-ou-prerrogativa.html>>. Acesso em: 13 set. 2011.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*. 4. ed. Lisboa: Verbo, 2008. v. 7

SKOLNICK, Jerome H.; FYFE, James J. *Above the law: police and the excessive use of force*. Nova Iorque: The Free Press, 1993.

SOUSA, António Francisco de. *A polícia no Estado de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

WACQUANT, Loïc. *Les prisons de la misère*. Paris: Raisons d’Agir, 1999.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. A “carteirada” policial. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 8, p. 337-403, 2014. Anual.

Submissão: 12/6/2014

Aceite: 24/8/2014