

## **PARADOXOS FLAGRANCIAIS NA AÇÃO DOS ÓRGÃOS DE SEGURANÇA PÚBLICA E A OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE NA TEORIA FINALISTA DE HANS WELZEL A PARTIR DO *DOLO* EVENTUAL.**

**Carlos Henrique Generoso Costa**

### **RESUMO.**

Adentra no instituto do flagrante delito na ordem processual vigente em seus diversos enfoques e busca no direito material através da omissão penalmente relevante uma nova leitura a partir do dolo eventual que responsabiliza o agente público ao efetuar a captura ilegal.

Busca na teoria do alemão Hans Welzel aspectos do finalismo, sendo que a exteriorização causal na conduta criminosa, em todas as partes envolvidas na persecução penal, como apenas parte do próprio fim na assunção do risco do resultado.

Ademais, procura na ação do Ministério Público e Poder Judiciário uma justificativa para omissão na omissão fornecida pelo flagrante ilegal, já que constituem, na cadeia omissiva, garantidores, pois, a liberdade é a regra.

### **PALAVRAS-CHAVES.**

Flagrante Delito; Omissão Penalmente Relevante; Dolo Eventual; Hans Welzel; Finalismo.

## 1. INTRODUÇÃO.

O artigo pretende adentrar no conturbado aspecto processual do flagrante delito previsto no Código de Processo Penal (CPP/40) sem perder de vista a legislação extravagante e as suas diversas facetas, no que tange a prática delitiva e a sua crepitância, bem como aspectos de captura do suposto agente.

Para tanto, os aspectos da omissão penalmente relevante, sobretudo os crimes omissivos impróprios, serão importante norte para a interpretação como bases a ensejarem a atividade de agentes públicos e as consequências legais na hipótese em que incorre o flagrante delito do conduzido, mas do condutor, em uma cadeia de omissões públicas que podem caracterizar o delito em nova ótica.

O nexos de causalidade e o dolo eventual como garantidores da persecução penal e a responsabilidade criminal serão buscados através da teoria do alemão Hans Welzel que desenvolve o finalismo como teoria a explicar a prática delitiva e a exteriorização da subjetividade apenas como desdobramento causal, uma vez que o *dolo* eventual está presente no ato de estabelecer os grilhões.

Por derradeiro, reluta em aceitar a cadeia de omissões que os agentes públicos se envolvem quando presentes a consciência e vontade deliberada na prática delitiva em mitigar a liberdade humana como panaceia para a sociedade e punição para o agente que supostamente violou o bem jurídico.

## 2. AS ESPÉCIES DE FLAGRANTE DELITO.

O Código de Processo Penal (CPP/41) estabelece as modalidades de flagrante delito em seu art. 301 e seguintes, ou seja, traduz as hipóteses do flagrante legal e do flagrante obrigatório. A hipótese facultativa está prevista, “*Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.*”

Desta forma, para aqueles que não constituem agentes públicos encarregados da segurança pública, possuem a opção de realizar a prisão flagrancial, entretanto, não são obrigados a realizar tal desiderato, todavia podem fazê-lo, sem que tal episódio raro, constitua ação ilegal, constituindo, portanto, o flagrante facultativo, desde que inequivocamente esteja presente tal modalidade.

Por outro giro, agentes públicos elencados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sobretudo em seu art. 144, que exercem atividades de prevenção ou ostensivas no combate ao delito, são obrigados pela legislação a realizarem a prisão em flagrante delito, sendo que eles não podem se omitir, haja vista que o flagrante é obrigatório, contudo as hipóteses devem estar todas caracterizadas, sob pena de constrangimento ilegal ou abuso de autoridade.

Por esta craveira, o CPP/40 estabelece as diversas facetas da crepitância, em seu art. 302, quais sejam, flagrante próprio, impróprio e presumido, assim, vejamos os principais flagrantes delitos:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Diz se o flagrante delito, quando se é possível falar das situações em que há crepitação, já que flagrante deriva do latim *flagrare*, o que significa fogo, ardência, ou seja, o delito está em curso, acaba de ocorrer ou, ainda, o produto delitivo é encontrado em situações que façam presumir a infração criminal.

Para que tenhamos uma visão mais clara das várias espécies de flagrante delito, utilizamos o delito sob a rubrica de furto, como ação mais simples e que permite melhor visualização dos vários flagrantes, nas hipóteses trazidas pelo Código de Processo Penal.

O inciso I traz a hipótese de maior crepitação em que a conduta criminosa está sendo praticada. É a espécie em que o bem jurídico está sendo violado, ou seja, o agente ainda está dentro de casa com os bens provenientes do furto nas mãos e ainda procura outros, encontra-se na fase executória do *iter criminis*. A doutrina o classifica como flagrante próprio, real ou verdadeiro.

A hipótese do art. 302, I, do CPP/41 evidencia a "[...] situação de ardência, de visibilidade incontestável da prática do fato delituoso [...]" (OLIVEIRA, 2010, p. 513). Constitui o flagrante de fácil percepção, pois a fase executória não foi exaurida.

O inciso II, também conhecido por flagrante próprio, manifesta-se na ação do agente que encontra-se fora da residência com a *res* furtiva pronto para empreender fuga, todavia é percebida a sua conduta danógena pelo vizinho, que acaba por realizar o flagrante facultativo.

O art. 302, II, CPP/41 demonstra que o delito acaba de ser cometido, ou melhor existem elementos que caracterizam a prática do fato criminoso, "[...] o agente não é surpreendido no instante em que executa a ação penalmente ilícita, mas sim tão logo a comete." (MUCCIO, 2009, p. 130).

Ambas, as situações anteriores, caracterizam o chamado flagrante próprio, real ou verdadeiro, sendo que no inciso II o agente está no fim de sua execução, a ação está exaurida, já se tem a violação do bem jurídico.

O inciso III constitui hipótese de quase flagrante ou flagrante impróprio, pressupõe aspectos de perseguição com o fito de realizar a captura do agente. Aqui, temos o vizinho ou o policial que ao perceber que o suspeito saiu da residência com bens móveis, provenientes da ação delitiva, empreende a perseguição e o agente começa a correr e o agente de segurança pública empreende a perseguição.

O art. 302, III, relata o flagrante impróprio, irreal ou quase flagrante sendo que "A expressão "logo após" abarca todo o espaço de tempo que flui para a polícia chegar ao local, colher as provas do delito e iniciar a perseguição do autor." (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 514).

O inciso IV nos alerta sobre o flagrante presumido em que o suspeito é capturado com objetos pessoais da vítimas, bens móveis, que fazem presumir, sem penumbra, que são provenientes do delito. Diz-se quando a vítima noticia o crime e policiais, dias depois, em abordagem ao suspeito descobrem que ele está com o produto criminoso. A terminologia varia entre flagrante ficto ou assimilado.

Portanto, o art. 302, IV, nos traz a figura do flagrante presumido ou ficto, a diferença basilar entre o flagrante presumido e o impróprio "[...] residiria, assim, no fato de que um (impróprio) haveria perseguição, e, no outro (presumido), o que ocorreria é o encontro." (OLIVEIRA, 2010, p. 514).

Quanto ao flagrante irreal, muito difundido entre os *sermus plebeius*, as palavras da doutrina especializada, sobre o tema, não que ser mencionadas:

A crença popular de que é de 24 horas o prazo entre a prática do crime e a prisão em flagrante não tem o menor sentido, eis que, não existe um limite temporal para o encerramento da perseguição. Não havendo solução de continuidade, isto é, se a perseguição não for interrompida, mesmo que dure dias ou até mesmo semanas, havendo êxito na captura do perseguido, estaremos diante do flagrante delito. (ALENCAR; TÁVORA, 2010, p. 514).

Outrossim, ainda que a legislação estabeleça o prazo de 24 horas para se comunicar a prisão ao juiz competente, nos termos do art. 306, §1º, tal prazo não se confunde com o próprio flagrante ou com o prazo para a perseguição.

Importante a diferença entre o flagrante presumido e o impróprio que está na atividade de perseguição policial, sendo que no presumido há o encontro de provas sem que exista a perseguição pelos agentes públicos, mas o puro encontro.

Importante esclarecimento acerca do flagrante impróprio é o trazido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO -

DISPARO DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA - FLAGRANTE IMPRÓPRIO - RELAXAMENTO DE PRISÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUTA - INOCORRÊNCIA - REINCIDÊNCIA - PACIENTE EM GOZO DO BENEFÍCIO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL - QUEBRA DO COMPROMISSO - PRESENÇA DO PERICULUM LIBERTATIS - DECISÃO FUNDAMENTADA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA - ANÁLISE INCABÍVEL NOS ANGUSTOS LIMITES NO REMÉDIO HERÓICO. 01. **Tendo a Polícia Militar, tão logo noticiada da prática da infração penal, empreendido diligências ininterruptas e perseguição àquele a quem se atribui a autoria delitiva, resta configurada a modalidade de flagrante delito inculpada no art. 302, III, do CPP.** [...]HABEAS CORPUS Nº 1.0000.14.063799-2/000 - COMARCA DE SETE LAGOAS - PACIENTE(S): TIAGO SERGIO GARCIA DE SOUZA - AUTORI. COATORA: JD 1 V CR INF JUV COMARCA SETE LAGOAS - INTERESSADO: WEMERSON MAYNARTH DE ALMEIDA (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.14.063799-2/000, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/11/2014, publicação da súmula em 02/12/2014, *grifos nossos*)

Quanto ao flagrante presumido é clara a jurisprudência de nosso Tribunal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL. DISCUSSÃO INCABÍVEL NESTA VIA ESTREITA.

**1. Configura o flagrante presumido quando o paciente é encontrado logo após o cometimento do delito com instrumento, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração**  
 2. Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente não há falar em constrangimento ilegal.  
 3. Também a pena máxima cominada ao crime em questão autoriza a custódia cautelar do paciente.  
 4. Na via estreita do habeas corpus mostra-se incabível discussão acerca da negativa de autoria, pois a necessária dilação probatória não é comportada pelo rito célere caracterizador do remédio heróico. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.14.063070-8/000, Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/09/2014, publicação da súmula em 25/09/2014, *grifos nossos*)

Existem outras espécies trazidos pela legislação extravagante, quer pela doutrina ou jurisprudência, com o fito de esclarecer e criar novos institutos que identificam o flagrante delito, entre os quais: flagrante esperado; flagrante preparado; flagrante prorrogado; flagrante forjado; flagrante por apresentação, entre outros.

No flagrante esperado a polícia antecipa-se ao criminoso, e, tendo ciência de que a infração ocorrerá, faz campana e realiza a prisão, tão logo a execução inicia-se. Esse flagrante não é previsto na legislação, mas pela doutrina.

No flagrante provocado ou preparado o autor é induzido ou instigado pela autoridade policial a praticar a conduta delitativa, ocasião em que é surpreendido pela ação repressiva, existe, aqui, uma verdadeira armadilha.

Nesse sentido, o STF editou a Súmula 145, "*Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.*" Trata-se de verdadeiro crime impossível, já que o agente está circundado pela ação policial.

Quanto ao flagrante prorrogado, retardado, postergado, diferido estratégico ou de ação controlada, diz respeito a possibilidade da autoridade policial deixar de realizar o flagrante, ainda que a execução já esteja iniciada, com o fito de captação de maior número de infratores ou provas é o que prevê a Lei número 9.034/95 em seu art. 2º, II.

A Lei 11.343/06 prevê, no art. 53, II, também prevê a figura do flagrante postergado, sendo que o juiz que delibera sobre a prorrogação já é competente para o processo. Em ambas as situações escolhe-se a melhor oportunidade para realizar o flagrante.

No flagrante forjado existe uma armação para se incriminar pessoa inocente, constitui flagrante, absolutamente, ilícito. O agente forjador comete o delito de denúncia caluniosa, art. 339 do Código Penal (CP/40), se for funcionário público poderá incorrer nas iras da Lei 4.898/65.

No flagrante forjado que, por vezes, na *práxis* forense é encontrada adequa-se perfeitamente ao aqui debatido em que se tem a busca desenfreada pela persecução e condenação penal a qualquer custo.

Existe ainda a espécie do flagrante por apresentação em que o agente, voluntariamente, se apresenta a autoridade policial, após a prática delitativa, nesse caso se estiverem presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, requisitos da prisão preventiva, a autoridade policial poderá representar pela preventiva.

Hipóteses em que a conduta está amparada, por farta prova, pelas excludentes de ilicitude penal ou de culpabilidade, desde que incontestes autorizam a apresentação do agente, sem que ele permaneça no cárcere, uma vez que em processo crime futuro será absolvido, logo não há que ser mitigado o seu *status libertatis*.

Em breve síntese são as hipóteses de flagrante previstas na legislação brasileira, ora na doutrina, todos autorizam a captura pelos agentes de segurança pública trazidos pela

Constituição em seu art. 144<sup>1</sup>, todavia, ressalva-se, os requisitos devem ser bem delineados por não configurarem futura constrição ilegal e abuso de autoridade.

---

<sup>1</sup> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.

### 3. A PSEUDO CAPTURA FLAGRANCIAL E A OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE.

A captura flagrancial mostra momentos de tensão, em seu duplo aspecto, quer entre os agentes públicos que realizam a segregação da liberdade e pelo suspeito da prática delitiva que se vê na angústia iminente do cárcere, pois os ferros já contaminam a sua pele.

Todavia, os seus aspectos jurídicos não que ser analisados pela polícia ostensiva que, por vezes, é apelidada de os milicianos, em memória ao seu patrono, o alferes Tiradentes<sup>2</sup> e pela polícia civil. Daí, entendermos a sua conturbada prática, quer pelo despreparo técnico de identificar o flagrante delito ou não, já que policiais conhecedores do Direito, perfeitamente, o identificam.

Como o Estado não fornece condições mínimas para que o policial tenha conhecimento dos requisitos do flagrante delito, ele poderá praticar um ilícito criminal, quiçá, ele, nem mesmo o saiba, entretanto, estará acobertado pelo erro de tipo ou erro de proibição, a depender da análise concreta, sendo tal fato despercebido.

Pelo despreparo técnico, perdoamos a todos aqueles que praticam abuso de autoridade, considerando que sequestro ficou absorvido por aquele delito específico. Todavia o que nos preocupa são aqueles milicianos, também pode-se tratar da polícia investigativa, que cursam ou cursaram o bacharelado em Direito e, portanto, conhecem ou deveriam conhecer os requisitos de um flagrante delito, bem como do abuso de autoridade.

---

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.

<sup>2</sup>[...] em homenagem a Tiradentes, patrono das Polícias Militares dos Estados do Brasil. Disponível em: [http://www.pm.al.gov.br/intra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1824:desfile-militar-marca-comemoracoes-ao-patrono-das-milicias&catid=6:social&Itemid=79](http://www.pm.al.gov.br/intra/index.php?option=com_content&view=article&id=1824:desfile-militar-marca-comemoracoes-ao-patrono-das-milicias&catid=6:social&Itemid=79) Acesso em março de 2015.

Assim, para o técnico do Direito não aceitamos o erro de tipo ou o erro de proibição, sendo que as suas condutas devem se pautar exclusivamente com o fito de conter o suspeito na hipóteses legais do flagrante, portanto, se a autoridade policial, diga-se o delegado de polícia civil, constatar que inexistente flagrante do conduzido há flagrante próprio do condutor, por outra via.

Em meio a esta problemática, está a polícia judiciária que, em todos os casos, sem querer cair em generalização apressada, é omissa com a conduta delitativa do policial militar que está em flagrante, pela prática de abuso de autoridade ou até mesmo o sequestro, já que não se está no estrito cumprimento do dever legal, mas violação pura da liberdade humana.

Todavia, a omissão da polícia civil não é tratada pelos agentes públicos, Poder Judiciário e Ministério Público, já que a omissão, pela legislação criminal, é considerada como prática delitativa, ou seja, aquele que se omite em face da conduta e tem o poder e dever legal de agir adere de forma sucessiva ao concurso de pessoas do delito em curso.

Eis, neste aspecto, o art. 13º, §2º do Código Penal (CP/40):

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

[...]

#### **Relevância da omissão**

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Por essa toada, o delegado de polícia civil tem o poder e o dever de agir, já que tem por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. Pergunta-se quando que um magistrado recebeu o comunicado de prisão efetuado pela polícia judiciária em desfavor da polícia ostensiva, naquela situação, tão costumeira? Nunca, ao menos o desconhecemos.

Algo que ainda está para acontecer, assim que alcançarmos a maturidade democrática e constitucional acerca das garantias do indivíduo, ante um Estado opressor que é omissor na punição de seus próprios agentes públicos e a sociedade plebeia parar de considerar que o Direito Penal Máximo é a solução para a prática delitiva.

O delito faz parte da sociedade, está imiscuído no seio social, é tanto que Eugênio Raul Zaffaroni não utiliza a expressão delito como ação antijurídica, ele prefere ação ilícita, já que o crime faz parte da ordem jurídica, porém é contrário às leis e não ao ordenamento jurídico, portanto faz parte do Direito e deve ser entendido como tal.

Desta forma, os delitos comissivos por omissão ou omissão imprópria, considerando a teoria da equivalência das condições, tem por início com as omissões nas delegacias de polícia e se estendem no seio do Poder Judiciário e do Ministério Público que são coniventes com tais condutas perpetuando-se a condenação a qualquer custo e esquecendo-se que eles aderiram a prática criminosa também.

Quanto a teoria da equivalência das condições trazido pelo nosso Código Penal e a omissão penalmente relevante, objeto de nosso enfoque, já teve oportunidade de discutir a doutrina especializada:

Há, no entanto, outro tipo de crime omissivo, o comissivo por omissão ou omissivo impróprio, no qual o dever de agir é para evitar um resultado concreto. Nesses crimes, o agente não tem simplesmente a obrigação de agir, mas a obrigação de agir para evitar um resultado, isto é, deve agir com finalidade de impedir a ocorrência de determinado evento. Nos crimes comissivos por omissão há, na verdade, um crime material, isto é, um crime de resultado. São elementos dessa modalidade de omissão, segundo o art. 13, §2º, do nosso Código Penal: a) a abstenção da atividade que a norma impõe; b) a superveniência do resultado típico em decorrência da omissão; c) a existência da situação geradora do dever jurídico de agir (figura do garantidor). (BITENCOURT, 2010, p. 280).

Inquestionavelmente, tais requisitos estão todos presentes na figura dos agentes público que percebem a prática delitiva e se omitem quando por determinação legal tem o dever e o poder de agir para evitar o resultado, no caso, a prisão ilegal.

No que pertine a omissão penalmente relevante, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já se manifestou, em hipóteses diversas:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - CAUSA SUPERVENIENTE RELATIVAMENTE INDEPENDENTE VERIFICADA - RESULTADO ALHEIO À LINHA DE DESDOBRAMENTO FÍSICO DA AÇÃO - EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO - OMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE REAL DE EVITAR O RESULTADO - ABSOLVIÇÃO.

- Nos termos do art. 13, §1º, do Código Penal, a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado. Assim, se a morte da vítima não é desdobramento natural da conduta do agente, é impossível condenar este pela prática do crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

- O dever de agir e a verificação do resultado danoso não bastam para que se impute o cometimento de um delito omissivo impróprio a uma pessoa. Para que o garante responda pela prática de um crime comissivo por omissão, é necessário que ele tenha a possibilidade real de atuar, no sentido de salvar o bem jurídico colocado em risco. (TJMG - Apelação Criminal 1.0035.10.010540-8/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/10/2013, publicação da súmula em 08/11/2013)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO POR OMISSÃO. MÉDICO PLANTONISTA RESPONSÁVEL PELO CTI. PRONÚNCIA. 1. Os crimes omissivos impróprios caracterizam-se pelo não-impedimento do resultado lesivo ao bem jurídico tutelado, a despeito da possibilidade de fazê-lo, por um sujeito na posição de garantidor. 2. Em se tratando de acusação de crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão, a pronúncia deve ter lugar, conforme a dicção do artigo 413 do Código de Processo Penal, quando o juiz está diante de prova da materialidade do fato (compreendida como a demonstração da inação do garantidor e do resultado lesivo) e de indícios suficientes de autoria. 3. Pontos controvertidos em depoimentos de testemunhas devem ser dirimidos pelo juiz natural da causa, que, na hipótese de crimes dolosos contra a vida, é o Tribunal do Júri, por expresse mandamento constitucional (artigo 5.º, inciso XXXVIII, d, da Constituição da República de 1988). (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0153.07.070027-0/001, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/10/2011, publicação da súmula em 18/11/2011)

Desta forma, incontroversa é a prática delitiva aqui abordada, sendo de maior repúdio, uma vez que agentes públicos, quer na qualidade de policiais, magistrados ou promotores de justiça praticam crimes que são esquecidos, estrategicamente, pelo sistema em promoção da cadeia viciosa que busca a condenação a qualquer custo sem respeitar o devido processo legal constitucional.

Eis, que a causalidade da conduta dos agentes de segurança pública direcionadas a finalidade de condenação sem limites integra a teoria do finalismo de Hans Welzel, pois, incontroversa a finalidade de abuso de autoridade para aqueles que conhecem os meandros da ciência jurídica em suas diversas facetas, já que presente, ao menos, o dolo eventual na ação estatal.

Aquele que empreende o nefasto grilhão sobre o ser humano, por outra via, deve suportar o grilhão sobre si, já que a liberdade humana é muito cara, sendo o primeiro direito fundamental a ser estabelecido, pessoas morreram por isso, portanto, aquele que usa a farda e os ferros do cárcere deve atuar com parcimônia, pois deverá ser responsabilizado por sua conduta.

Desta forma, quem possui legitimidade estatal para realizar a captura flagrancial deve porta-se com a devida observância das formalidades legais em constatar a ocorrência, indubitável, da prática delitiva e a condução coercitiva do ser humana nos ferros, já que as chaves do cárcere, também, podem lhes ser estendida.

Quando a finalidade é espúria o desdobramento causal da ação descontrolada constitui apenas meio necessário para se alcançar a finalidade de prisão e condenação a qualquer custo sem preservar os direitos constitucionais e princípios fundamentais reinantes na persecução penal, assim, abordaremos a teoria finalista que propicia interpretação em tal norte de pesquisa.

#### **4. O NEXO CAUSAL NO FINALISMO DE HANS WELZEL.**

A vontade está entrelaçada ao seu conteúdo para a teoria finalista superando os aspectos objetivos e subjetivos das teorias anteriores. O finalismo preocupa-se com a ação final, sendo que o homem através de sua conduta coloca-se em situação direcionada ao fim que conhece.

A ação ou omissão humana é direcionada a determinada finalidade, ou seja, a conduta é direcionada em função de um fim, pois a causalidade é apenas o desenrolar fático da própria conduta.

Na definição doutrinária, podemos perquirir:

Segundo Welzel, a vontade é a espinha dorsal da ação final, considerando que a finalidade baseia-se na capacidade de vontade de prever, dentro de certos limites, as consequências de sua intervenção no curso causal e de dirigi-lo, por conseguinte, conforme a um plano, à consecução de um fim. Sem a vontade, que dirige o suceder causal externo, convertendo-o em uma ação dirigida finalisticamente, a ação ficaria destruída em sua estrutura e seria rebaixada a um processo causal cego. A vontade

final, sustentava Welzel, como fator que configura objetivamente o acontecer real, pertence, por isso, à ação. (BITENCOURT, 2010, p. 261-262)

Para Hans Welzel o fim constitui as consequências que o agente põe em marcha para realizar o seu intento, bem como condutas possíveis para que se atinja a finalidade, tal aspecto abrange a assunção do risco na produção do resultado lesivo ao bem jurídico em seu duplo aspecto como perfilhamos.

Quanto a conceituação da ação humana direcionada a um fim específico a doutrina mais respeitada do Direito Penal, Francisco de Assis Toledo, assim determina:

“Ação humana” é exercício de atividade finalista. Ação é, portanto, um acontecimento finalístico (= dirigido a um fim), não um acontecimento puramente causal. Assim é porque o homem, com base no conhecimento causal. Assim é porque o homem, com base no conhecimento causal, que lhe é dado pela experiência, pode prever as possíveis consequências de sua conduta, bem como (e por isso mesmo) estabelecer diferentes fins (= propor-se determinados objetivos) e orientar sua atividade para a consecução desses mesmos fins ou objetivos. A finalidade é, pois, “vidente”, a causalidade, “cega”. E nisso reside, precisamente, a grande diferença entre o conceito “clássico” causal da ação e o novo conceito finalista. No primeiro, a ação humana, depois de desencadeada, é considerada em seus aspectos externos, numa sequência temporal “cega”, de causa e efeito, como algo que se desprende do agente para causar modificações no mundo exterior. No segundo, é ela considerada, em sentido inverso, como algo que se realiza de modo orientado pelo “fim” (pelo objetivo) antecipado na mente do agente. É uma causalidade dirigida. (TOLEDO, 2011, p. 97)

Desta feita, o finalismo identifica no *iter* apenas os desdobramentos da conduta direcionada a uma finalidade delitiva, quer pelo dolo direto ou eventual, já que aquele que assume o risco de produção de um resultado conhece o desdobramento causal de sua ação e deve ser responsabilizado por tal ação.

Em tal sentido, a captura flagrancial deve ser orientada com a devida cautela, haja vista que o agente público que empreende sua ação sobre o *status libertatis* do indivíduo precisa se apoiar na robustez da autoria e da materialidade, sob pena de prática do delito de abuso de autoridade.

Para aqueles agentes de segurança pública que conhecem o Direito e Processo Penal em suas nuances como o bacharel em Direito ou quem já cursou os períodos em que são abordadas tais facetas a responsabilização criminal deverá ser imputada, estando presente o dolo direto ou o dolo eventual, a prática de abuso de autoridade é inquestionável.

Empreender sob o ser humano os ferros injustos de uma captura sem a devida observância do devido processo legal constitui verdadeira violação de direitos em que a consciência e vontade está direcionada a uma finalidade de prisão e condenação a qualquer custo, sem observar, sequer, as formalidades legais.

Este é o ator estatal que rastreamos em responsabilizá-lo, pois, incontestemente o desejo primitivo de vingança privada e satisfação do fetiche de captura de outro semelhante em um desejo voraz e hostil de condenação sem observância do devido processo legal constitucional.

No mesmo sentido, a autoridade da polícia civil que constata tal ocorrência e não efetua a prisão em flagrante próprio do agente que efetuou a prisão ilegal e se omite, também, adere a conduta delitiva e tal fato se estende, em cadeia, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário que nada fazem em tais episódios.

A simples voz de prisão já enseja o abuso de autoridade, pois aquele que assume a condução coercitiva do ser humano pela prática do crime, também assume as consequências de sua ação causal, se ausente a figura delitiva do conduzido, já que direcionada a finalidade espúria, pois, já colocou em curso com a sua conduta anterior a violação da liberdade de forma ilegal, estando, portanto, em flagrante delito pelo nexos causal.

## **5. CONCLUSÃO.**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que a prisão ilegal será imediatamente relaxada, sendo, assim, constatado pela polícia investigativa que a captura efetuada pela polícia ostensiva é ilegal a soltura deve ser imediata e sem empecilhos, da mesma forma pelo Poder Judiciário, uma vez que já violada a liberdade.

Noutro norte, percebendo o delegado de polícia que o policial militar assumiu o risco na captura, sem que flagrante existisse, e conduz o suposto autor por pura finalidade punitiva ilimitada e a qualquer custo, ao condutor será transmutado o flagrante próprio, pois, em abuso de autoridade torna-se agente da prática delitiva em inversão de papéis, já que o flagrante facultativo pode ser empreendido pelo anterior conduzido e o delegado está adstrito a lavrar o flagrante.

Corroborar tal inversão paradoxal do flagrante delito quando o condutor possuir conhecimentos de Direito, sendo que outra interpretação proporcionaria ao delegado a autoria sucessiva pela omissão penal relevante, já que, também é garantidor na fase administrativa da liberdade humana e da investigação, uma vez que, ao Estado tanto interessa a punição do culpado quanto a absolvição do inocente, sendo a lei heterônoma e *erga omnes*.

Outrossim, a cadeia não se encerra nas delegacias, visto que representantes ministeriais e o Poder Judiciário, atuam na qualidade de garantes, quando omissos em tais episódios, tornam-se co-autores, já que o suposto agente, na técnica é vítima, encontra-se preso pela omissão imprópria estatal, daí, o enlace omissivo e a sua perpetuação no bojo estatal, sendo que a todos que conhecem o Direito e Processo Penal, no desenrolar dos fatos, são garantidores.

A técnica procedimental nos fornece tal fácil interpretação, no entanto, apenas quando for alcançado o Estado Democrático de Direito Constitucional, poderemos cogitar que a inversão de flagrantes será realizada, já que a finalidade do condutor era espúria se valendo da sua qualidade para prática e acobertamentos delitivos.

Tal conduta repudiável não encontra amparo na garantia individual da liberdade, uma vez que o *status libertatis* é a regra, portanto, constitui a causalidade mera exteriorização do fim ou assunção do risco na produção do resultado que não se ampara na ordem jurídica democrática e constitucional do Direito.

## **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em fevereiro de 2015.

DECRETO-LEI número 3.689/41. *Código de Processo Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em fevereiro de 2015.

LEI número 4.898/98. Abuso de Autoridade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14898.htm) Acesso em março, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

POLÍCIA MILITAR DE ALAGOAS. Disponível em: <http://www.pm.al.gov.br/intra/> Acesso em março de 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: Juspodivm, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus Criminal número 1.0000.14.063799-2/000, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/11/2014, publicação da súmula em 02/12/2014)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.14.063070-8/000, Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/09/2014, publicação da súmula em 25/09/2014

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. TJMG - Apelação Criminal 1.0035.10.010540-8/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/10/2013, publicação da súmula em 08/11/2013

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0153.07.070027-0/001, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/10/2011, publicação da súmula em 18/11/2011