



**POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SERGIPE  
TERCEIRA SEÇÃO DO EMG  
CENTRO DE ENSINO E INSTRUÇÃO  
CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS**



**CARLOS VERÇOSA DA SILVA FILHO**

**DECISÕES JUDICIAIS QUE INFLUENCIAM A ATIVIDADE POLICIAL**

**ARACAJU/SE**

**2022**

## DECISÕES JUDICIAIS QUE INFLUENCIAM A ATIVIDADE POLICIAL

Carlos Verçosa da Silva Filho

**RESUMO:** Neste estudo foi traçado um objetivo geral e três objetivos específicos. A intenção destes é responder ao problema proposto pela pesquisa e promover a verificação das três hipóteses suscitadas, sendo que cada um destes objetivos mantém uma relação de correspondência com as aludidas hipóteses, como será apresentado. A intenção do artigo é analisar a influência das decisões do Poder Judiciário nas atividades rotineiras desempenhadas pela Polícia Militar, trazer conceitos necessários para um melhor entendimento do assunto e identificar decisões Judiciais que acarretam encargos para a atividade Policial. Além disso, destacar as vantagens de uma polícia menos burocrática na consecução de sua atividade fim e a importância de uma Polícia mais protetora e promotora dos Direitos e Garantias Individuais dos cidadãos. Nesse sentido, o principal resultado obtido é que a intervenção Policial demasiadamente rígida acarretará em prejuízo para as ações preventivas e repressivas da Polícia, refletindo na incidência da proteção ineficiente do Estado. Em contrapartida, um contato mais próximo entre a polícia e o cidadão, assim como uma maior presunção de legitimidade/veracidade de suas ações pode facilitar a atuação e proteção dos direitos e garantias dos indivíduos. Diante disso, a pesquisa é pura, qualitativa e bibliográfica. Em outras palavras, procura o progresso científico, a ampliação de conhecimentos teóricos, sem a preocupação de utilizá-los na prática. É uma pesquisa formal, que tem como base generalizações, princípios, decisões judiciais e leis.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

Segurança Pública, Polícia Militar, Direitos e Garantias Individuais, Proteção Eficiente.

## 1 INTRODUÇÃO

Quando há confronto entre os direitos dos cidadãos em ter uma proteção estatal suficiente e entre os delinquentes, infratores que colocam em risco os direitos pertencentes aos seus pares é comum encontrarmos argumentos dos dois lados. Muitos defensores dos Direitos Humanos acusam os órgãos de segurança pública que são incumbidos, por expressa determinação constitucional, de manter a ordem pública, de violar os seus direitos a pretexto de alcançar sua missão legal. Por outro lado, vários órgãos estatais encarregados pela preservação da ordem pública acusam os defensores dos infratores e, em certa medida, o Poder Judiciário de impor obstáculos ao cumprimento de sua missão e, por isso, muitas vezes a proteção dos cidadãos honestos é deixada de lado e, em consequência, a segurança pública seria prejudicada.

É lógico que quem comete homicídio, estupro, roubo, tortura, entre outros, deve ser processado e julgado e o contrato social deve ser cumprido. Porém, é mais lógico ainda que ele não pode ser espancado, torturado, morto ou humilhado pelos Agentes do Estado. Mas até que ponto eles estão protegidos? Será que um policial que encontra uma pessoa em atitude suspeita e adentra sua residência, encontrando em seu interior centenas de quilos de entorpecentes, estará agindo incorretamente, isto é, violando as regras da proteção domiciliar? Diante dessas dúvidas e do grande antagonismo que há, qual direito deve prevalecer: o da população na busca pela defesa dos seus direitos individuais, como por exemplo a segurança, seus bens, paz pública, entre outros ou do suspeito/infrator que comete atos ilícitos e coloca em risco os direitos dos demais cidadãos?

As garantias e os direitos fundamentais não estão a serviço de criminosos, e sim, contra a atuação arbitrária, indevida, ilegal e imoral praticada pelos infratores e Estado. Este passou a ter função de proteção da sociedade em uma dupla acepção: superou sua histórica função de proteção contra o arbítrio do poder, e alcançou a função de concretização dos direitos prestacionais e, ao lado destes, a obrigação de proteger o cidadão contra as condutas delitivas de terceiros, desse paradigma surge a ideia do direito à segurança pública com status de direito fundamental. Se violado este direito em face da proteção aquém do mínimo exigido pela Constituição, ou pela omissão (no caso de ausência de normatização necessária pelo legislador), verifica-se a incidência evidente de aplicação do princípio da proibição da proteção insuficiente

pelo Estado. Em poucas palavras, o supracitado princípio preconiza que há um limite intrínseco de valoração do legislador e do poder judiciário. Por isso, eles ficam vinculados `a práticas de atos suficientemente adequados e eficazes para garantir a proteção mínima exigida pela Constituição.

Diante do que foi exposto, é de fundamental relevância social a elaboração do presente projeto, pois demonstrará que a ação policial menos “burocratizada”, logicamente que respeitando as leis, surtirá mais eficiência e eficácia na repressão e prevenção dos crimes e, como consequência, a sociedade gozará de um convívio social mais seguro e longe de impunidades. Além disso, levará ao conhecimento dos policiais militares e da sociedade as decisões judiciais que influenciam nas suas atividades rotineiras, e que, por diversas vezes, deixam de lado o princípio da proteção eficiente dos direitos e garantias individuais por parte do Estado.

Por fim, o presente trabalho mostrará a importância da Polícia Militar como protetora e promotora dos direitos e garantias individuais dos cidadãos, funcionando como órgão fundamental na busca por uma proteção eficiente.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

### **2.1 A segurança pública como direito fundamental**

Segurança pública consiste na proteção que a sociedade concede a cada um de seus membros. Aponta para uma situação longe de perigos na qual os membros da sociedade possam usufruir de suas prerrogativas sem ter seus direitos tolhidos por atitudes alheias. Disposições normativas expressas encontram-se em nossa Constituição revelando a correção do raciocínio acima empregado. Tamanha foi a preocupação do constituinte originário de 1988 com a outorga da base normativa imprescindível à proteção dos bens e fundamentos reveladores do Estado Democrático de Direito que, repetindo a sistemática dos textos anteriores, erigiu a segurança à categoria de direito e garantia fundamental, no *caput* do artigo 5º e 6º da Constituição Federal de 1988, *VEJAMOS*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Lançando foco específico às ações e omissões representativas de lesões a interesses individuais de enorme valia ao ser humano (vida, liberdade, saúde e patrimônio), geradoras de inequívoca perturbação na paz social e na ordem pública, a segurança invocada deve ser aquela responsável pela proteção tanto dos bens jurídicos específicos lesados pelas condutas perpetradas, como pelo resguardo da tranquilidade social maculada por ações ilícitas, esta consubstanciada em “uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes” (SILVA, 2002, p. 753-754). Em outras palavras, o dever de manutenção da segurança, como todas as ações estatais prestacionais, reclama, obrigatoriamente, a submissão aos limites constitucionais da legalidade e da proibição do excesso, o que de maneira alguma afasta a sua feição consagrada das liberdades públicas e dos direitos da personalidade. Nesse contexto, explica-nos Manuel Monteiro Guedes valente (2014, p. 112) que a segurança não pode ser encarada unicamente como coação jurídica e coação material, mas primordialmente como “uma garantia de exercício seguro e tranquilo de direitos, liberto de ameaças ou agressões”, revelando-se em duas dimensões: uma “negativa”, de direito subjetivo do cidadão à sua defesa diante das agressões dos poderes públicos; e uma “positiva”, de proteção exercida pelos poderes públicos contra quaisquer agressões ou ameaças de outrem.

O capítulo constitucional destinado à segurança pública elenca as polícias pátrias. Polícia, nesses termos, é a atividade administrativa tendente a assegurar a ordem pública e a paz social, como um dos meios geradores de bem-estar social. Estes órgãos podem ser: preventivo, administrativo, ostensivo, repressivo, judiciário ou investigativo. Em que pese a diferenciação constitucional em tipos de polícia, colocando a polícia militar como ostensiva e a polícia civil como repressiva, ela está cada vez mais se apagando, pois é comum a polícia militar exercer atividade repressiva, como a ocorrida em conjunto com as demais polícias no morro do alemão,

no Rio de Janeiro, às 07h59 do dia 28.11.2010, quando as polícias civil, federal e militar, com as forças armadas, invadiram aquela comunidade dominada pelo tráfico, com a intenção de restabelecer a ordem e paz pública. Por outro lado, nada impede que a polícia civil reprima alguma atividade, atuando preventivamente.

A Constituição se utiliza do artigo 144 para dispor sobre a segurança pública, afirmando que é direito e responsabilidade de todos e dever do Estado, Além de elencar os órgãos responsável pela segurança pública, *vejamos*:

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.

VI - Polícias penais federal, estaduais e distrital (BRASIL, 1988).

Além disso, o mesmo artigo também estabelece de forma genérica as atribuições de cada órgão responsável pela segurança pública. Polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, nos termos da Lei 9.654/1998, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. Já 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. A previsão constitucional de uma polícia ferroviária federal, por si só, não legitima a investidura nos cargos referentes a tal carreira, é necessário que ela seja primeiramente estruturada. Por sua vez, 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 os militares. Pelo exposto, fica claro que a atribuição da polícia civil é residual, sendo sua função todas as atividades de polícia judiciária que não forem destinadas pela Constituição à polícia federal. Para a Polícias militares cabem o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública não atribuídas à polícia federal. O Corpos de Bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, junto com

as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Por fim, Polícias Penais federal, estaduais e distrital, incluindo em 2019 no rol do artigo 144, são vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais.

Portanto, o direito de usufruir de um convívio social harmônico é uma garantia subjetiva do indivíduo, corroborando com a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio. É, portanto, a posição jurídica que o ordenamento jurídico assegura a uma pessoa, a um grupo de pessoas ou a um ente, em relação a um determinado bem e/ou pessoas.

## **2.2 O Estado tem o dever de fornecer uma proteção eficiente diante das ameaças ao direito à segurança dos membros da sociedade.**

É atribuição do Estado a adoção de postura tendente a concretizar os direitos e garantias dos indivíduos e colocá-los a salvo de investidas ilegítimas, seja de parte dos particulares ou do próprio Estado. Em assim não agindo, incorre em inconstitucionalidade por não tutelar, de forma eficaz, os direitos postos. Isso porque os direitos fundamentais, na condição de normas que incorporam determinados valores e decisões essenciais que caracterizam sua fundamentalidade, servem, na sua qualidade de normas de direito objetivo e independentemente de sua perspectiva subjetiva, como parâmetro para controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos estatais.

A inspiração para a construção desse catálogo é, claro, resguardar a supremacia da Constituição, pilar do constitucionalismo contemporâneo, o que é feita de duas maneiras: primeiro procura-se organizar os mandamentos principiológicos aplicáveis às leis, de forma que estas sejam compreendidas sob a ótica da Constituição, documento central do ordenamento, e não subsistam validamente se com ela não guardarem compatibilidade. Na sequência, procura-se conciliar os aparentes confrontos que eventualmente surgem entre os variados desígnios que são tutelados pela Carta Maior, ofertando soluções capazes de conferir maior eficácia e efetividade ao conjunto normativo constitucional.

Assim o Estado detém a obrigação de tutelar seus direitos de forma eficaz, sendo proibida a proteção deficiente que, segundo Carlos Bernal Pulido, pode ser

definida como um critério estrutural para a determinação dos direitos fundamentais, a partir do qual poderá ser constatado se um ato estatal viola ou não um direito fundamental de proteção. Trata-se de compreender, assim, o duplo viés do princípio da proporcionalidade: de proteção positiva ou de proteção de omissões estatais. Em outras palavras, tem-se que a inconstitucionalidade pode advir de um ato excessivo do Estado, ou pode advir de uma proteção insuficiente de um direito fundamental por parte deste quando abre mão de determinadas sanções cujo objetivo é a proteção individual. Esta dupla face do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos do poder público à Constituição, e tem como consequência a redução do espaço de conformação do legislador.

A importância do princípio da proteção eficiente, ganha enorme relevância na seara penal, tendo em vista que não mais se pode falar em um Estado que guarde exclusivamente as liberdades negativas, mas sim um Estado que tem como uma de suas principais funções a de proteção da sociedade. Além de estabelecer garantias contra seu próprio arbítrio, ele deve também efetivar as garantias contra condutas delitivas de terceiros. Como o direito à segurança é consagrado com *status* de direito fundamental, caso haja a sua violação é constatada a face de proteção aquém do mínimo exigido pela Carta Maior, evidenciando, assim, a aplicação da proteção insuficiente das garantias constitucionais.

Quando uma Lei (**lei n°8.072/90, artigo 2**) formalmente elaborada e votada pelo poder legislativo expressa de forma clara e taxativa a proibição de concessão aos condenados pela prática de crimes de natureza hedionda ao benefício da progressão de regime de cumprimento de pena, o que se pretende é a efetiva responsabilização dos infratores que cometeram crimes de natureza mais graves e que, portanto, devem ser penalizados de forma mais grave pelo mal injusto que causaram a terceiros. Todavia, quando o tribunal responsável pela guarda da constituição, declara inconstitucional tal mandamento legal, está fomentado a incidência da proteção insuficiente dos direitos fundamentais, uma vez que é grande a possibilidade de que tais delinquentes, ao se aproveitar do benefício da progressão de regime, sejam colocados de forma mais célere às ruas e voltem a cometer infrações penais graves, tendo em vista que os índices de reincidência no Brasil é elevando, muito devido a falência da justiça criminal e penitenciária.

Portanto, é papel do Estado a instauração de um regime democrático e de uma justiça social na qual a coletividade tenha seus direitos protegidos em face de condutas



criminosas individuais. Assim, o princípio da proteção eficiente visa à garantia dos direitos de natureza prestaciona, à exemplo do direito à segurança pública, e condena de forma veemente a sua prestação de forma inadequada e ineficaz.

### **2.3 A Lei e os tribunais superiores devem estar ao lado da população na busca pela defesa dos seus direitos individuais, e não ao lado de quem comete atos ilícitos e coloca em risco os direitos dos demais membros da sociedade.**

Imagine a seguinte situação: uma viatura da Polícia Militar composta por quatro policiais ao entrar em determinada rua se depara com um indivíduo que, ao vê-los, começa a correr sem nenhum motivo aparente. Imagine agora que essa atitude atijou o tino policial e, assim, os servidores decidiram por fazer a busca pessoal. Suponha que na revista os militares encontraram uma pistola com a numeração raspada e cem gramas de maconha com o delinquente. Diante desse fato, os policiais deram voz de prisão em flagrante e o encaminhou para a delegacia competente. Chegando na delegacia, o Delegado de polícia lavrou o termo de prisão em flagrante e o encaminhou para o órgão prisional competente. Depois disso, concluiu o inquérito e encaminhou para o Ministério Público. Esse, por sua vez, denunciou o agora réu pelos crimes de porte ilegal de arma proibida (artigo 16 da **LEI N° 10.826/2003**) e tráfico de drogas (artigo 33 da **Lei nº 11.343/2006**).

Suponha, também, que ao ser julgado pelo juiz singular e pelo Tribunal de Justiça a decisão foi unânime no sentido da legalidade da prisão e da culpa do suspeito. Diante de tudo que foi exposto, depois de anos despendidos, de milhares de reais gastos na fase inquisitiva e acusatória, despesas com funcionários públicos da justiça, risco que os policiais tiveram ao prender o indivíduo armando, você, nobre leitor, acredita que o infrator será condenado e pagará de forma justa pelo injusto que cometeu? Se a resposta foi que sim, pasmem, você está enganado.

Os tribunais superiores que têm o dever de efetivar a proteção dos direitos individuais dos cidadãos de bem e protege a Constituição e as Leis federais resolvem por priorizar marginais que desprezam as regras de convivência social e praticam crimes das mais altas barbáries contra mulheres, crianças, idosos, entre outros. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) recentemente, Por unanimidade, entendeu que para a realização de busca pessoal – conhecida popularmente como "baculejo",

"enquadro" ou "geral" –, é necessário que a fundada suspeita a que se refere o artigo 244 do Código de Processo Penal seja descrita de modo objetivo e justificada por indícios de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou outros objetos ilícitos, evidenciando-se a urgência para a diligência.

**STJ habeas corpus nº 158580** ‘O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida” (STJ, 2021, on-line).

Tal decisão em comento, coloca inda mais obstáculos para a atuação policial, de modo que acabam por fomentar uma proteção ineficaz do Estado. Por isso que cada vez mais o clima de insegurança social aumenta, e os infratores ficam impunes e livres para cometer sua barbárie.

Outra decisão que engessa ainda mais a atividade policial foi construída pelo Min. Schietti, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do habeas corpus nº 598.071, que estabelece o seguinte: “os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito”.

É certo que todo indivíduo tem o Direito a inviolabilidade domiciliar assegurada pela Constituição Federal, conforme prescreve o artigo 5º, inciso XI, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Porém, por sua vez, é sabido que tais garantias não são protegidas de forma absoluta. De acordo com o que preleciona a grande maioria da doutrina, o exercício dos direitos individuais, não raro, acarreta conflitos com outros direitos constitucionalmente resguardados, dada a circunstância de nenhum direito ser absoluto ou prevalecer perante os demais em abstrato. Como todos os direitos são relativos, eventualmente podem ter seu âmbito

de incidência reduzido e ceder (em prol de outros) em ocorrências fáticas específicas. Nestes casos, de aparente confronto e incompatibilidade entre os diferentes direitos, caberá ao intérprete decidir qual deverá prevalecer, sempre tendo em conta a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a sua mínima restrição.

A atuação dos Poderes Públicos deve se pautar na necessidade de se efetivar os direitos e garantias institucionalizados, inclusive por meio da utilização de mecanismos coercitivos, se necessário for. Quando um policial adentra em uma residência encontrando, por exemplo, drogas, é toda coletividade que está sendo beneficiada. Observe que o bem jurídico protegido nos crimes de tráfico de droga e afins é a saúde pública, visto que o consumo de substâncias psicoativas prejudicaria a saúde dos usuários, levando-os, eventualmente, à morte, inclusive. Nesse sentido, Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi têm que “o bem jurídico protegido é a saúde pública. A deterioração da saúde pública não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social. O tráfico de entorpecentes pode ter, até, conotações políticas, mas basicamente o que a lei visa evitar é o dano causado à saúde pelo uso de droga.

Assim, não justifica a possibilidade de ilicitude de uma prova caso a Polícia Militar entre em uma residência, sem mandado judicial, e não faça o registro de vídeo do morador, e se depare com matérias ilícitas, como é o caso de drogas, porque haverá um conflito entre o direito fundamental de um indivíduo de não ter sua residência violada e o direito de toda coletividade de preservar e restabelecer a saúde Pública. Nesse caso, logicamente, deve prevalecer o direito de toda coletividade.

Por fim, outro empecilho que os policiais encontrarão para cumprir a determinação judicial é a falta de equipamentos, de estrutura, de efetivo adequado e em quantidade suficiente para o cumprimento da tal exigência. Como o policial vai fazer esse registro de vídeo e áudio? Por meios próprios, ou seja, com o seu próprio aparelho telefônico? Quem determina os fins, tem o dever de fornecer os meios necessários para a consecução desse fim. Mas, pelo contrário, o Superior Tribunal de Justiça colocou ainda mais carga burocrática a para a atuação policial.

Por sua vez, a decisão proferida no **HC 168052**, que teve como relator o ministro Gilmar Mendes, é outra que merece atenção pelo enorme prejuízo na coleta de provas e elucidação de crimes cometidos por pessoas presas em flagrante delito.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que policiais não podem acessar conversas de WhatsApp sem autorização, mesmo ocorrendo a prisão em flagrante, sendo necessário preservar o sigilo das comunicações e da proteção de dados, bem como o direito fundamental à intimidade e à vida privada. Observa-se com clareza que, mais uma vez, o órgão responsável pela guarda da Constituição atua em favor de quem decide por livre e espontânea vontade adentrar no mundo do crime, desrespeitando as regras de convívio social, cometendo assassinatos, latrocínios, roubos, extorsões e outros crimes graves, colocando, assim, em risco os direitos individuais dos demais membros da sociedade.

Quando a Polícia consegue realizar uma prisão em flagrante delito de uma pessoa, a atitude proativa e acertada dos policiais, ao realizar buscas nos aparelhos eletrônicos apreendidos, sem autorização judicial, não deveriam ser questionadas, visto que, as informações contidas nos aplicativos de comunicação como, por exemplo, Whatsapp, Telegram, Skype, Facebook Messenger, Viber, entre outras, podem ser imediatamente apagadas. Sendo assim, se existir a exigência de se aguarda a autorização judicial para o confisco do dispositivo eletrônico, as informações constantes neles podem se perder, podem ser facilmente apagadas pelos criminosos, prejudicando a investigação criminal e toda coletividade que merece uma proteção eficiente por parte do Estado.

Para ficar mais claro a importância da possibilidade do acesso do policial ao telefônicas de pessoas presas em flagrantes delito, basta imaginar um traficante, sendo preso em flagrante e tendo seu celular tomado por policiais no momento da apreensão. Caso os policiais tenham que esperar uma ordem judicial para violar a privacidade do conteúdo do celular, todas as informações armazenadas, que podem comprovar a prática do crime de tráfico de drogas, identificar parceiros, localização dessas, e de outras substâncias, podem se perder para sempre, sem possibilidade de recuperação, já que as mensagens armazenadas na maioria dos aplicativos de comunicação são criptografadas e, uma vez apagadas, não há como recuperá-las, prejudicando assim toda persecução criminal.

Portanto, não deveríamos nem discutir sobre a licitude ou ilicitude da atitude de policiais que, ao se depararem com situação semelhante acima exemplificada, agem imediatamente na busca de provas e informações que possam ser imprescindíveis para a persecução penal, pois o que se busca nestes casos são elementos probatórios que podem auxiliar toda a investigação criminal a elucidar os crimes e fazer com que

os seu autores sejam responsabilizados criminalmente conforme determina a Constituição Federal e Código Penal.

A situação em confronto é delicada de se tratar, já que envolve a discussão entre os limites de atuação do Estado e da proteção da intimidade e do sigilo das comunicações, que é um direito fundamental do indivíduo. Porém, quando falamos de colisão de direitos fundamentais, a conclusão que deve prevalecer é que os direitos da comunidade se sobrepõem aos direitos individuais.

### **3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS**

Diante de tudo que foi exposto, é nítido que o Poder Judiciário brasileiro vem, cada vez mais, adotando uma postura mais proativa e ativista na resolução das questões sociais (Ativismo judicial). Com isso, tende a mitigar alguns dos princípios mais fundamentais que o rege, que é a impessoalidade e a inércia nas suas decisões.

Os Tribunais Superiores têm desempenhado, nos últimos anos, um papel ativo na vida institucional brasileira. Essa centralidade na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais tem gerado aplauso e crítica, e exige uma reflexão cuidadosa.

Esse avanço jurisdicional exacerbado sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular, é perigoso para a democracia, pois, a depender do viés ideológico, filosófico ou metodológico do julgador, determinados grupos e interesses contrários tendem a ser deixados de lado. Questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo, em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como se percebe, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem estabelecida pela Constituição Federal.

Assim, não é papel do Poder Judiciário, por meio de interpretação jurídica, mudar o rumo das questões criminais ou sociais no país, isso deve ser feito pelo poder que foi de forma democrática escolhido pelo povo, diga-se, poder Legislativo, ou mesmo através de proposta do chefe do Poder Executivo e aprovação daquele poder.

Não se pode mudar o rumo legislativo, em sede jurisdicional, e determinar ao Poder Executivo que faça o aparelhamento de suas polícias como medida obrigatória para executar buscas domiciliares, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos e ilegalidades, assim como foi feito no julgamento do habeas corpus nº 598.071. Ainda mais com a determinação de implantação obrigatória de medidas **não previstas em lei** e que são atinentes à organização administrativa e orçamentárias dos órgãos de segurança pública das unidades federativas. Não se pode, também, anular flagrantes legais realizados pela polícia, devidamente comprovados, de crimes permanente, como é o caso do tráfico de drogas, assim como ocorreu no julgado do habeas corpus nº 158580.

A polícia é, em princípio, identificada como uma corporação de pessoas patrulhando os espaços públicos, usando uniforme ou não, e munida de um **amplo mandato** para controlar o crime, manter a ordem e exercer algumas funções negociáveis de serviço social. Sua legitimidade decore da Constituição e do arcabouço normativo nacional. Logo, qualquer modificação substancial da sua linha da ação deve ser feita por meio de instrumento jurídico adequado, leia-se, Lei, é não por meio de interpretações Judiciais.

#### **4 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES**

De acordo com os argumentos apresentados, restou evidente que na relação acusado/sociedade, a balança da proteção deve pender para o lado da sociedade. Afinal, o criminoso faz uso de meios coercitivos sem o amparo da lei. Mesmo assim, por mais que seja um violador da norma, é papel do Estado a proteção dos direitos individuais de todos os cidadãos e, em eventuais conflitos de interesses, logicamente deve prevalecer o interesse da coletividade. Em outras palavras, o poder público deve respeitar a dignidade do ser humano independentemente se ele cometeu um crime ou não, mas essa proteção tem que ser analisada à luz da proteção dos interesses dos demais membros da sociedade, não podendo existir uma proteção insuficiente do Estado, principalmente em relação à segurança pública.

A eliminação da burocracia policial é essencial para que a população brasileira volte a viver em um país livre da criminalidade e da impunidade. Com isso, a tendência é que os índices criminais, como roubo, homicídio, entre outros, caiam, já que a polícia

conseguirá solucionar cada vez mais crimes e, em consequências, seus autores serão levados à justiça para que respondam pelos seus atos. A burocracia traz um vazio entre o tempo que demora a investigação e a falta de efetividade dela, principalmente em crimes com violência, mão armada, e que levam ao homicídio. Logo, isso precisa ser mudado urgentemente.

O respeito aos direitos humanos é condição indispensável para a garantia de uma sociedade justa e democrática. A polícia militar por ser ostensiva e preventiva e, na maioria das vezes, ser o primeiro órgão estatal a se deparar com fato de interesses da justiça, além de estar mais próximas aos cidadãos em situação de violência, tem o dever de pautar todas as suas ações na dignidade da pessoa humana. Para o policial promotor dos direitos fundamentais não é suficiente prevenir, abordar, prender ou conduzir, é indispensável que todas as ações sejam realizadas de forma correta, ética, íntegra, responsável e em conformidade com as leis e a cidadania, visando assim a proteção de toda coletividade. Como bem disse Balestreri, o policial é um pedagogo de cidadania, é um formador de opinião, um educador, o qual educa por meio de suas atitudes ao lidar com situações cotidianas. Ele transmite cidadania, a partir de exemplos de conduta, de comportamentos baseados em moderação e bom senso.

Por fim, vale ressaltar que é um tema que fica em aberto para outros estudos e pesquisas, bem como para uma permanente discussão, haja vista a importância de uma polícia mais eficiente, eficaz, menos burocratizada e mais protetora dos direitos fundamentais de toda a coletividade.

## REFERÊNCIAS

BALESTREI, Ricardo Brisolla. **Direitos Humanos Coisa de Polícia**. Rio Grande do Sul: Capec, 2005.

Bem jurídico e Constituição: **da proibição de excesso** (Übermassverbot) à **proibição de proteção deficiente** (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível: [em:www.LenioStreck.com.br](http://www.LenioStreck.com.br)

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

COUTO, Daniel Ribeiro (Org.). **Legislação e Organização Institucional da PMSE: Leis afetas à Polícia Militar do Estado de Sergipe**. 3ª ed. Aracaju: J Andrade, 2019.

**Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010,p.390-391.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARLET, Ingo. **Constituição e proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista de Estudos Criminais. n. 12. Ano 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. In: Revista Opinião Jurídica, n. 7, 2006.1, p. 174.