

## **Espelho da 2ª Redação\_ Simulado Policia Federal\_30.11.13**

Um policial federal, ao executar a fiscalização em um ônibus interestadual procedente da fronteira do Paraguai, visando coibir o contrabando de armas e produtos ilícitos, deparou-se com uma bagagem conduzida por um passageiro, contendo vários produtos de origem estrangeira de importação permitida, todavia sem o devido pagamento de impostos e, uma caixa de munição pertencente a armamento de uso restrito. Sensibilizado com os insistentes pedidos do passageiro, o policial federal deixou de apreender as mercadorias, liberando a bagagem. Através de denúncia anônima, a Autoridade Policial, tomou conhecimento dos fatos narrados e, após a verificação de sua procedência, instaurou inquérito, requerendo ao magistrado competente a decretação da prisão temporária dos envolvidos além de um mandado de busca domiciliar. Diante de tal situação hipotética desenvolva o tema, abordando necessariamente os seguintes tópicos.

- A- A tipificação das condutas do policial federal e do passageiro.
- B- A espécie de notícia crime que ensejou a instauração de inquérito, a regularidade e o prazo da prisão temporária decretada.
- C- O cumprimento da busca domiciliar em caso de morador presente.
- D- O cumprimento da busca domiciliar em caso de ausência de moradores e ausência de testemunhas.
- E- O cumprimento da busca domiciliar em caso de desobediência e resistência do morador.

### ***Delimitação do tema.***

Trata-se de questão envolvendo o conhecimento de matéria de Direito Penal, no que se refere aos crimes praticados pelo funcionário público e crimes praticados pelo particular, sendo as duas hipóteses, contra a administração pública; também, crimes previstos em Leis Extravagantes, como o Estatuto do Desarmamento.

Por outro lado, o problema demanda o conhecimento de Direito Constitucional e de Direito Processual Penal, no que se refere à inviolabilidade do domicílio e ao cumprimento de mandado de busca domiciliar em situações de presença e ausência do morador, bem como matéria relativa à prisão temporária, prevista na Lei 7960/89.

### ***A- A tipificação das condutas do policial federal e do passageiro.***

As duas condutas não oferecem qualquer dificuldade em suas tipificações penais.

Primeiramente, analisando-se a conduta do passageiro, temos que o mesmo praticou crime de descaminho, por entrar com mercadorias de origem estrangeira, mas, permitidas, sem o devido pagamento de impostos. O descaminho, segundo o artigo 334 do CP, “*é iludir no todo ou em parte o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadorias permitidas*”.

Quanto à entrada de uma caixa de munição pertencente a armamento de uso restrito, o passageiro praticou crime previsto no artigo 18 do Estatuto do Desarmamento, ou Lei 10.826/2003.

Do exposto, realizada a devida classificação penal da conduta do passageiro, somos levados a expandir as nossas considerações em face ao caso apresentado, de forma a admitir, um concurso formal impróprio ou imperfeito e heterogêneo de crimes, na forma do artigo 70, parte final, do CP, isto é, com uma mesma conduta, mas com desígnios autônomos, o agente praticou dois crimes, - o descaminho e o tráfico internacional de armas ou munição-, devendo-se fazer a aplicação cumulativa das penas dos mencionados crimes.

Assim, imperfeito ou impróprio porque determina o Código Penal em seu artigo 70, caput, 2ª parte, que se aplique as regras do concurso material e heterogêneo, porque os crimes se acham definidos em normas penais diversas. (Damásio, página 597)

Quanto ao policial federal, ao executar a fiscalização em um ônibus interestadual procedente da fronteira do Paraguai, visando coibir o contrabando de armas e produtos ilícitos, e permitir a entrada de mercadorias, atendendo aos insistentes apelos do passageiro, não há dúvida de que o mesmo praticou o crime de facilitação de contrabando e descaminho previsto no artigo 318 do CP. No entanto, quanto à entrada da caixa de munição, entendemos que o policial deverá responder pelo crime de tráfico internacional de arma de fogo previsto no artigo 18 do Estatuto do Desarmamento, também em situação de concurso formal impróprio e heterogêneo, com soma de penas. Seguimos aqui a posição do Mestre Capez, quando ensina magistralmente que:

*“Com o advento do Estatuto do Desarmamento, o contrabando de arma de fogo, acessório ou munição não mais configura o crime do artigo 334 do CP, mas tráfico internacional de arma de fogo, consoante o disposto no artigo 18 do Estatuto. Com isso, na hipótese específica da facilitação, pelo funcionário público, de contrabando de arma de fogo, acessório ou munição, não mais incidirá o tipo penal do artigo 318 do CP, que depende do artigo 334 para existir. Isso, porque, se o artigo 334 do CP, não mais incide no tocante a esses objetos materiais, o artigo 318 do mesmo diploma não tem como continuar falando da sua facilitação (só se pode facilitar aquilo que existe). Assim, nessa hipótese, deverá o funcionário responder pelo crime de tráfico internacional de armas previsto no artigo 18 do Estatuto.”* (Capez, página 464).

Em suma, o favorecimento do funcionário, nada mais representa do que uma adesão caracterizadora de uma participação em situação de concurso de pessoas, nos termos do artigo 29 do CP, devendo, por isso mesmo responder como participe no crime do artigo 18 da Lei do Desarmamento.

***B- A espécie de notícia crime que ensejou a instauração de inquérito, a regularidade e o prazo da prisão temporária decretada.***

De início, é importante destacar que são dois crimes de ação penal pública incondicionada, o que obriga a autoridade policial a instaurar o inquérito policial de ofício, nos termos do disposto no artigo 5º, inciso I do CPP, sem qualquer condição de

procedibilidade para o início das investigações. É lógico que se houver uma denúncia anônima deve a autoridade policial, antes de instaurar o inquérito, verificar a procedência de suas informações, evitando assim a falsa comunicação de crime.

Em prosseguindo, podemos acrescentar que, quando a autoridade policial toma conhecimento de um fato ilícito através de atos de rotina, tais como a comunicação de qualquer pessoa do povo, ou através de noticiário da imprensa, ocorre o que a doutrina denomina de **notitia criminis de cognição direta ou imediata** diferindo de outras formas de **notitia criminis**. Em complemento, teremos a notitia criminis denominada de **cognição indireta ou mediata**, quando a autoridade policial toma conhecimento de um fato ilícito através de um ato postulatório, quer através de requerimentos, representações, requisições. E, por último, **a notitia criminis de cognição coercitiva**, que se dá pela prisão em flagrante.

Do exposto, fácil é perceber, que no caso ora analisado, teremos uma notitia criminis de cognição direta ou imediata, agindo corretamente a autoridade policial, na verificação da procedência das informações recebidas, antes da instauração do inquérito policial.

Quanto à representação pela prisão temporária feita pela autoridade policial, é importante acrescentar que a mesma não tendo previsão legal na Lei 7960/89, não poderá ser decretada, sob pena de ilegalidade e abuso de poder previsto na Lei 4898/65. Registre-se que a relação de crimes previstos na mencionada Lei, é taxativa e não exemplificativa, só cabendo restrição de liberdade para os crimes ali contemplados, sendo alguns hediondos, outros não, o que influencia o prazo da constrição de liberdade para cinco ou trinta dias.

### ***C- O cumprimento da busca domiciliar em caso de morador presente.***

Sabemos que a casa é o asilo inexpugnável, tendo como regra a sua inviolabilidade, admitindo-se exceções, sendo uma delas a entrada em cumprimento de ordem judicial, que só poderá ocorrer durante o dia, salvo se o morador permitir que se realize à noite. O nosso Código de Processo Penal tem regras claras e precisas devidamente adequadas à Constituição, para a realização de buscas domiciliares, estando o morador presente. Assim, os requisitos intrínsecos, isto é, próprios do mandado, encontram-se no artigo 243 do CPP, e os requisitos extrínsecos, isto é, os requisitos formais para a sua realização, estão no artigo 245. Os dois dispositivos legais estão abaixo reproduzidos.

Em suma, quanto ao tema proposto, podemos afirmar que de acordo com o artigo 245 do CPP, os executores do mandado, mostrarão e lerão a ordem de busca ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta. Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais. Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência.

### ***D- O cumprimento da busca domiciliar em caso de ausência de moradores e ausência de testemunhas.***

Nada impede que a busca domiciliar se realize em caso de ausência de morador ou ausência de testemunhas, mas, nesse caso, de acordo com o § 4º do artigo 245, a porta será arrombada e a busca realizada, sendo intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente, lavrando-se auto circunstanciado, assinado por duas testemunhas presenciais, também, se houver e estiverem presentes.

***E- O cumprimento da busca domiciliar em caso de desobediência e resistência do morador.***

Ainda de acordo com o texto legal citado, - os parágrafos 3º e 4º do artigo 245-, em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada. Recalcitrando o morador, será permitido o emprego da força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura. Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais. Registre-se apenas que o morador poderá responder pelos crimes de desobediência previsto no artigo 330, ou crime de resistência previsto no artigo 329, se houver violência ou ameaça ao funcionário, ambos do Código Penal.

***Referencias.***

- I- Jesus, Damásio E. Direito Penal, volume I, parte geral, 30ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2009.***
- II- Capez, Fernando. Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial, volume 4, 7ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2012.***

***Art. 243. O mandado de busca deverá:***

***I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;***

***II - mencionar o motivo e os fins da diligência;***

***III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.***

***§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.***

***§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.***

***Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.***

***§ 1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência.***

***§ 2º Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.***

**§ 3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.**

**§ 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.**

**§ 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.**

**§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.**

**§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.**

**Art. 246. Aplicar-se-á também o disposto no artigo anterior, quando se tiver de proceder a busca em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade.**

**Art. 247. Não sendo encontrada a pessoa ou coisa procurada, os motivos da diligência serão comunicados a quem tiver sofrido a busca, se o requerer.**

**Art. 248. Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência.**