

Lei 4.898/1965

Abuso de Autoridade.

Autoridade para fins penais. Do Direito de representação. Do Abuso de Autoridade.

Prof. M. Sc. Adriano Barbosa

Delegado de Polícia Federal

Doutrina referência para a nossa aula:

- Guilherme NUCCI - *Código de Processo Penal Comentado*.
- Norberto AVENA – *Processo Penal Esquematizado*.
- Nestor TÁVORA e Fábio ROQUE – *Código de Processo Penal para Concursos*.
- Renato BRASILEIRO – *Manual de Processo Penal*.

Autoridade para Efeitos da Lei Penal

Art. 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

Autoridade para fins de **aplicação da lei de abuso de autoridade** – aplicação da **lei penal**.

Todo funcionário público (lato sensu) que exerce:

- **Cargo** – Vínculo estatutário – p. ex., Lei 8112/1990
- **emprego** – Vínculo empregatício - CLT
- **função pública** – Vínculo precário – Função de confiança – p.ex., DAS na Administração Pública Federal.

Trata-se, portanto, de **crime funcional próprio** praticado por funcionário público no exercício de cargo, emprego ou função pública.

Trata-se do mesmo **conceito do Código Penal** nos termos do **art. 327**:

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Neste rol de Funcionários Públicos incluem-se os

- **Civis** e
- **Militares**

E também estão os incluídos aqueles que mesmo de forma temporária e gratuita que são os

- **Transitórios** e
- **Sem remuneração**

Este é o caso das funções **honoríficas**, como, p.ex., os jurados e Mesários Eleitorais e os Estagiários nas Defensorias Públicas.

**Atenção!**

Levando em conta que com o advento da **Lei 13.491/2017** a Súmula 172 do STJ (*Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço*) perdeu seu objeto. Esta Lei alterou o Inciso II do art. 9º do Código Penal Militar (CPM). Assim, **passa a ser considerado crime militar os previstos no CPM e os previstos na legislação penal quando praticados sob as condições do CPM.**

Vide a nova redação do art.9º, CPM:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

(...)

Atenção!

Do Direito de Representação

Art. 2º O direito de representação será exercido por meio de petição:

a) Dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção;

b) Dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

Parágrafo único - A representação será feita em duas vias e conterá a exposição do fato constitutivo do abuso de autoridade, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, no máximo de três, se as houver.

Esta **representação** tem natureza jurídica de **requerimento**, petição.

Ela **não constitui uma condição de procedibilidade** e sim um meio da vítima do abuso requerer providência em relação ao abuso sofrido.

É como no dizer de **NUCCI** uma forma “*de expor uma reclamação aguardando uma providência*”.

A Representação, conforme a Lei pode seguir dois vieses:

- 1) No âmbito **administrativo** para fins **disciplinares**, como exemplo a que é dirigida à **Chefia** do funcionário público abusador ou a que é dirigida a órgão de controle interno como as Corregedorias.
- 2) No âmbito **criminal** para fins **penais** ao **MP**.

Nada impede que a vítima apresente a **notícia do crime de abuso** (*notitia criminis*) ao **Delegado de Polícia**, considerando o que ordena o art. 5º, II, CPP.

Atenção!

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

(...)

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

A lei também ordena ainda que a representação traga em seu bojo:

- **Exposição do fato** (narrativa) que em tese constitui abuso de autoridade, com todas as suas circunstâncias (nuances) como p. ex., tempo, lugar, modo, motivação;
- **Qualificação** (individualização) do suposto **autor** do fato;
- **Relação de Testemunhas**, no **máximo de 03 (três)**, que tenham presenciado o abuso.

Abuso de Autoridade

Art. 3º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

a) à liberdade de locomoção;

b) à inviolabilidade do domicílio;

c) ao sigilo da correspondência;

d) à liberdade de **consciência e de crença**;

e) ao livre exercício do **culto religioso**;

f) à liberdade de associação;

g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;

h) ao direito de reunião;

i) à incolumidade física do indivíduo;

j) aos direitos e garantias legais assegurados ao **exercício profissional**.

O **art. 3º** da lei de Abuso de Autoridade é considerado por boa parte da doutrina como **inconstitucional**. Isso, pois possui uma redação muito **genérica**, que **violaria o Princípio da Taxatividade** e **fragilizaria** o exercício do **direito de defesa**.

A expressão “*qualquer atentado*” seria deveras vaga e macularia a taxatividade, que é um corolário do **princípio da legalidade** que orienta a aplicação da **lei penal incriminadora**.

Contudo, a despeito das críticas doutrinárias, esse dispositivo **nunca foi declarado inconstitucional**.

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;

- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o **ato lesivo da honra ou do patrimônio** de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
- i) **prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança**, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

O art. 3º traz condutas criminosas de atentado, “*tentativa de ofensa*”, cf. NUCCI.

Assim, as condutas delituosas ali descritas constituem crimes de atentado que não comportam tentativa.

O art. 4º, alíneas “c”, “d”, “g” e “i” também não admitem a tentativa, porque esses são crimes omissivos próprios (puros), e crimes dessa natureza não admitem tentativa (*conatus*).

Há **dois objetos jurídicos** protegidos na Lei, quais sejam:

- Objeto jurídico **imediato** – É a proteção dos **direitos e garantias individuais e coletivos** das pessoas físicas e jurídicas;
- Objeto jurídico **mediato** – É a normal e regular **prestação dos serviços públicos**.

Há de se destacar ainda que o crime de abuso só é **punido** na forma **dolosa**.

Não existe abuso de autoridade **culposo**. O dolo abrange a **consciência** por parte da autoridade de que está **cometendo o abuso**.

Exige-se, com efeito, a **finalidade específica de abusar**, de agir com arbitrariedade.

Assim, se a **autoridade**, na justa intenção de cumprir seu dever e proteger o interesse público acaba **cometendo** algum **excesso** (que seria um excesso culposo), o **ato é ilegal**, mas **não há crime de abuso de autoridade**.

O STF editou súmula Vinculante que trata do emprego de algemas, a **Súmula Vinculante 11**:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”

Atenção!

Muito obrigado.
Até a próxima!

Prof. *M.Sc.* Adriano Barbosa
Delegado de Polícia Federal