

ABUSO DE AUTORIDADE: CRIME CONTRA OS DIREITOS HUMANOS, PENA EM PROL DO ARBÍTRIO*

Paulo Roberto Santos Romero

Promotor de Justiça/MG

“A Justiça sem a força é impotente; a força sem a Justiça é tirânica. A Justiça sem a força será contestada, porque há sempre maus; a força sem a Justiça será acusada. É preciso, pois, reunir a Justiça e a força; e, dessa forma, fazer com que o que é justo seja forte, e o que é forte seja justo.”
M. BLAISE PASCAL – “Pensées”

1. DA NECESSIDADE DE PRAGMATISMO UTILITARISTA NA SALVAGUARDA DOS DIREITOS HUMANOS

Já não cabem mais, para o atual momento histórico, aprofundados questionamentos jusfilosóficos acerca da natureza dos chamados “Direitos Humanos”. A magnitude de tais direitos é indubitosa e a defesa de sua efetividade, inalienável. Tão excelsa a nobreza e relevância dos chamados *Direitos do Homem*, que basta assinalar que eles realmente co-gravitam na mesma faixa ontológica do próprio Direito Natural, cultivando idênticos valores desta linhagem jurídica basilar: com efeito, estão umbilicalmente vinculados. Diante dessa perspectiva, Norberto Bobbio chegou a estabelecer que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”;¹ e arrematar: “Não se trata mais de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.²

* Tese apresentada originalmente na Área Criminal e aprovada na Plenária Final, por unanimidade, como Proposição Legislativa.

1 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25. Entre nós, no mesmo sentido é o magistério de Heleno Cláudio Fragoso: “Acha-se definitivamente ultrapassada a fase das declarações de direitos e liberdades fundamentais. Constitui hoje preocupação universal a criação de um sistema jurídico que assegure a observância de tais direitos e a garantia de tais liberdades” (*Direito Penal e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 1977; p. 123-124).

2 BOBBIO, Norberto. *A Era...* Op. cit., p. 25.

A questão do abuso de autoridade e a maneira realmente lassa como essa tão funesta categoria delitiva é tratada pela República Federativa do Brasil – formatada em Estado Democrático e de Direito, ao menos no plano ideal – compõe, sem dúvida, um dos aspectos mais proeminentes relacionados a essa problemática: constituindo tais atos os mais elementares na violação dos direitos humanos, urge sejam enfrentados com rigor, de molde impedir se projetem em níveis de violência ainda mais expressivos.

O notável Emílio Mira y Lopez, ao se debruçar sobre os fatores de criminogênese, não pestanejou em arrolar, dentre eles, a impunidade.³ E não se pode perder de vista, nessa mesma esteira, que a tensão resultante da dialética estipulada entre os motivos desencadeadores e os motivos refreadores do impulso delitivo – “spinta versus contra-spinta” – também representa base relevante à eclosão da conduta criminosa: “ao estímulo do crime, o contra-estímulo da pena”.⁴ A necessidade de assentamento dessa premissa flameja óbvia: a falta de punição adequada⁵ aos maus agentes de segurança pública que cometem abuso de autoridade se não os instiga e/ou os induz a galgarem degraus mais significativos na escala da violência, no mínimo favorece com que eles não se preocupem minimamente com a recidiva truculenta.⁶ Por isso, necessário deixar firmado que houvesse censura penal significativa ao policial agressor, quando do cometimento de seu primeiro ato de fereza em desfavor de quem quer que fosse, muito provavelmente ele não se converteria, mais adiante, em agente homicida.

Tudo isso faz lógica confirmação às idéias do imortal Beccaria que reclamava não só pela “certeza das punições”, quanto também exigia a proporcionalidade das penas, em face daquilo que chamava “medida dos delitos” e “progressão dos crimes” –

- 3 LOPES, Emilio Mira y. *Manual de Psicologia Judiciária*. Trad. de Elso Arruda. Rio de Janeiro: Agir, 1955; p. 41. No mesmo sentido, cf. Edílson Mougenot Bonfim: “Isso é a tônica do inconsciente, do subconsciente ou mesmo do consciente de muitos criminosos: tamanha é a gama da complacência para com a delinquência, de tal forma o péssimo exemplo da impunidade, que a todos infratores *in potentia* já existe de antemão a esperança em tal impunidade, configurada por uma absolvição indevida, por alguma espécie de ‘benefício estatal’, não obstaculizando o crime; afinal, já de seu *métier*...” (*No Tribunal do Júri – A Arte e o Ofício da Tribuna*. Crimes Emblemáticos, Grandes Julgamentos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 19).
- 4 PEDRO, Pedro. *Dos Motivos Determinantes no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980; p. 58; cf., ainda, na obra, §§ 28 e 49.
- 5 “A impunidade não consiste apenas em deixar o criminoso sem punição, mas, por igual em puni-lo insuficientemente, isto é, de modo que ele não sinta e a Sociedade não veja” – diz Volney Correa Leite De Moraes Jr. *Crime e Castigo – Reflexões Politicamente Incorretas*. Campinas: Millennium, 2002, p. 10. Em outro trecho dessa sua obra, reforçando a mesma idéia, ainda proclama de forma mais eloquente: “Não punir quando era o caso, é caso de assombro, espanto e pismo: a sensação de que a Justiça, existente embora, não foi realizada no caso específico. Mas punir timidamente, quando era o caso de estabelecer uma justa proporção entre o crime e a pena, é caso de escândalo, indignação e anátema: sensação de que a Justiça existe apenas como farsa”. (*Op. cit.*, p. 19).
- 6 Testifica, no mesmo sentido, o ilustre Professor Goffredo Telles Júnior: “A certeza da impunidade acorçoa o arbítrio” (*Iniciação na Ciência do Direito*. 2. ed., 2. tir., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 350).

d'onde resplandecia nítida a justa idéia de que crimes mais graves devem receber tratamento punitivo dotado de maior severidade.⁷

Tão preocupante o quadro que mesmo com o redimensionamento de atuação operacional das polícias, nunca seus maus representantes mataram tanto. “Em 1993, a Polícia de São Paulo matou um homem a cada 6 horas, um recorde mundial de violência. Em Nova Iorque, cujos níveis de violência são comparáveis aos de São Paulo, em um ano, ou mais precisamente em 1991, foram mortas 28 pessoas em confronto com a Polícia. Isso basta para demonstrar que algo está errado”.⁸ Recentemente, a Revista Época veiculou substancial matéria onde fez demonstrar, por exemplo, que o número de civis mortos pela Polícia Fluminense no ano de 1999 foi de 289 (duzentos e oitenta e nove), saltando para 1.195 (hum cento e noventa e cinco) no ano de 2003. A Polícia Bandeirante também quebrou um recorde: desde 1992 (ano do episódio do Carandiru) não matava tanto quanto o fez no ano de 2003 – assassinou, oficialmente, 868 (oitocentos e sessenta e oito) pessoas. Um terço das reclamações registradas na Ouvidoria Paulista em 2003 diziam respeito à agressões ou mortes causadas por policiais. Mesmo diante desse cenário os índices de criminalidade não reduziram: sinal claro de que *truculência* não se contata com *eficiência* funcional.⁹

Ninguém sustenta, em sã consciência, pela retirada da força policial; não se trata disso. O que deve ser questionado é o *manejo indevido* dessa mesma força e sua *coibição*, de molde a garantir a existência e a certeza de uma boa Polícia – o grande bem de um povo, conforme dizia o Faraó Menés.¹⁰ Nem mesmo à própria Polícia interessa o arbítrio, na medida em que ele esvazia a legitimidade de seu poder institucional, eclipsa sua credibilidade e faz franco convite ao enfrentamento direto a sua autoridade. Um dos doze princípios para uma polícia moderna, concebido por Sir Robert Peel (o chamado “pai da Scotland Yard”), não é outro senão este: “*no quality is more indispensable to a policeman than a perfect command of temper. A quiet, determined manner has more effect than violent action*”.¹¹ Compreendemos que a realidade cultural inglesa é bem diferente da nossa atual; contudo, ainda assim a recomendação é válida: força, só para contenção e reação,

7 BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e Das Penas*. Trad. de Paulo M. de Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d; em específico v., da monumental obra, cap. XXIII (Que as penas devem ser proporcionais aos delitos).

8 BICUDO, Hélio. *Violência – O Brasil Cruel e Sem Maquiagem*. São Paulo: Moderna, 1994, p. 41.

9 Reportagem intitulada “Mortos pelos Homens da Lei”. *Época*; n. 311, 3 de maio de 2004, p. 95 *usque* 102. No mesmo sentido, cf. Folha de São Paulo, edição de 17 de julho de 2000, caderno Cotidiano, p. C-1, onde se lê a seguinte manchete: “Polícia de SP mata 51% das vítimas nas costas; 56% eram suspeitas ou inocentes”.

10 A notícia nos é dada por MORAES, Bismael B.. *Artigos de Polícia e Direito*. São Paulo: Ibrasa, 1990, p. 7.

11 Ou seja: “Não há qualidade mais indispensável ao policial do que uma perfeita firmeza de caráter, de autocontrole. Um modo sereno e determinado tem mais efeito do que uma ação violenta”. MORAES, Bismael B. *Prevenção Criminal ou Convivência com o Crime – Uma análise brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 34.

em intensidade estritamente necessária – fora disso, está o abuso que deve ser combatido. Não é fácil, mas possível; impossível apenas para os desprovidos de mínima vocação ao serviço público.¹²

As condutas de agentes que espelham atos de abuso de autoridade não ajudam em nada e nem a ninguém. Pelo contrário, constituem verdadeiras dinamites postas junto aos alicerces fundamentais do Estado Democrático e de Direito. É que elas tendem mesmo a implodir toda a configuração de legitimidade e estilhaçar todo o imperativo de eficiência conforme a legalidade, por parte dos órgãos estatais viciados em sua prática perversa. O eminente pesquisador e historiador Luís Mir, seguro em vasta estatística acerca do tema, chega a asseverar que “essa violência estatal impede o funcionamento da máquina administrativa: polícia, justiça e órgãos de execução penal perdem sua eficiência na vigilância, na repressão, na apuração dos crimes e no cumprimento das penas pela ausência total de moralidade e dignidade por parte dos órgãos públicos, gerando suspeição e insegurança na população”.¹³ Realmente, a prática tem demonstrado que os abusos conduzem mesmo ao abismo de todos esses famigerados efeitos. Importante sublinhar que essa assertiva vai se harmonizar com as excepcionais reflexões de Hannah Arendt, para quem a violência destrutiva do poder, muito presente na vida do século XX, pode ser explicada pela severa frustração da faculdade de agir advinda de um autêntico decréscimo da capacidade de atuação desse mesmo poder; e, a partir desse raciocínio, a todos nos conduz a uma conclusão realmente profunda, redigida em tom de lembrança e alerta: “Poder e violência são opostos; onde um domina absolutamente, o outro está ausente. A violência aparece onde o poder está em risco, mas, deixada a seu próprio curso, ela conduz à desapareição do poder. Isto implica ser incorreto pensar o oposto da violência como a não-violência; falar de um poder não-violento é de fato redundante. A violência pode destruir o poder; ela é absolutamente incapaz de criá-lo”.¹⁴

Em prefácio à interessante obra do emérito Professor Boris Fausto, o não menos insigne Sergio Adorno considera que “é verdade que as autoridades têm feito esforços para conter a violência dentro dos marcos do Estado de Direito, ainda que logrem pouco êxito nessa direção. Em seu malogro, não raro acabam reativando velhos esquemas herdados do regime autoritário, hoje pouco compatíveis com o Estado Democrático de Direito. Após quase duas décadas de experiência democrática, ainda

12 No Estado de Minas Gerais, a Polícia Militar estabeleceu a “Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública n. 08/2004 – CG”, e, ao ensejo publicou uma cartilha realmente lúcida e exemplar intitulada “Atuação da Polícia Militar de Minas Gerais, segundo a Filosofia dos Direitos Humanos”. Em síntese, em tal documento conclama o agente policial militar a agir funcionalmente sob égide do respeito aos Direitos Humanos, não só obedecendo-os, mas ainda defendendo-os, promovendo-os e propagando-os; há, inclusive, orientação de imposição da autoridade pelo exemplo moral, e não pelo agir violento – a permissão de emprego da força e utilização da arma ficam relegadas apenas a situações restritas, pautadas por critérios de legalidade, necessidade, proporcionalidade e conveniência.

13 MIR, Luis. *Guerra Civil* – Estado e Trauma. São Paulo: Geração 2004, p. 450.

14 ARENDT, Hannah. *Sobre a Violência*. Trad. de André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 44.

não se logrou estabelecer relações sólidas e substantivas entre a proteção dos direitos humanos e a segurança dos cidadãos”.¹⁵

Certo que a atitude abusiva não é a regra; mas, acontece. E quando acontece deve ser reprimida a contento, com vistas à deflagração de seus efeitos de prevenção geral e especial. Há – bem sabermos – o combate diuturno contra a postura de autoridade abusiva. O problema é que a arma destinada a esse enfrentamento é tibia e perdeu o fio: Themis está com balança sem prumo numa das mãos e, na outra, ostenta pequeno canivete de lâmina cega. A legislação que temos à disposição já não funciona como mecanismo suficiente à repressão e prevenção de condutas catalogadas no rol das arbitrariedades criminosas. A manutenção desse *status* é insuportável: é passada a hora do *redimensionamento integral* da legislação referente à coibição do abuso de autoridade.

Posta a questão nesses trilhos, chega-se à percepção de que combater a violência gratuita por parte de órgãos oficiais constitui, a um só tempo, uma atitude de defesa às garantias fundamentais do cidadão e um movimento de *estímulo corretivo* direcionado ao próprio Estado, no sentido de que ele faça *legítimo* emprego de seu poder, necessário à reafirmação de sua vocação Democrática e de Direito e à manutenção de sua Soberania. Urge mesmo – e desde logo – a efetiva “reconstrução dos direitos humanos”.¹⁶

2. O ANACRONISMO DE UMA LEGISLAÇÃO

O abuso de autoridade é tratado normativamente, entre nós, pela Lei 4898, de 09 de dezembro de 1965. Tal Diploma Legal – como é fácil perceber – ingressou em nosso ordenamento jurídico há quatro décadas, vindo à lume sob a égide do Regime Militar (1964-1985);¹⁷ nesse contexto histórico e sob essa inspiração é que foi editada a Lei de Abuso de Autoridade, destinada ao combate da violência exercida pelos órgãos oficiais de controle social, dita formalmente como intolerável, malgrado persistisse no plano das realidades como meio indispensável à manutenção do *status quo*.¹⁸

15 Constante no Prefácio da obra de Boris Fausto, intitulada *Crime e Cotidiano – A Criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. 2. ed., São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001, p. 15.

16 Cf., acerca do conteúdo da expressão, LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

17 Na época vigorava AI-1, baixado pelos comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. No plano político, era firme o objetivo de instituir uma “democracia restringida”, com campo aberto à efetividade de uma postura, em verdade, autoritarista: foram desencadeadas inúmeras perseguições aos adversários do regime, envolvendo prisões e torturas; em junho de 1964 o clima de medo já havia se alastrado por todo o país, quando foi significativamente reforçado pela criação do Sistema Nacional de Informações (SNI) que, agindo na “luta contra o inimigo interno”, surgia com intuito claro de controlar os cidadãos, de modo total e mesmo à custa de violências arbitrárias. Nesse sentido, cf. FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 4. ed., São Paulo: USP: Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 1996, p. 467.

18 Vêm a calhar, neste ponto, as constatações do imortal Georges Ripert: “Os juristas não podem ignorar por quem e como é feita a lei. Sabem que esta é apenas a expressão da vontade duma maioria de

Seja como for, desde o fecho do regime militar até hoje, é inegável, evoluímos muito: vivemos sob a égide de um Estado Democrático e de Direito,¹⁹ onde a cidadania e a dignidade da pessoa humana compõem o núcleo nodal de seus fundamentos; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos sem quaisquer distinções constituem o ponto nevrálgico de seus objetivos supremos; a prevalência dos direitos humanos e a defesa da paz estão entre seus princípios excelsos; e, quem quer que seja deve ser respeitado em seus direitos e garantias fundamentais.²⁰ Porém, há que se rememorar, para a validade substancial da conformação declarada como “Democrática e de Direito”, o inafastável atendimento a três pressupostos materiais: a) juridicidade; b) constitucionalidade; c) direitos fundamentais;²¹ sem a observância efetiva de tais elementos, nenhum Estado será detentor daquela desejada configuração político-jurídica senão e apenas no plano das idéias – o que é inconcebível;²² aliás, é esse o sentido da lição de Habermas ao dizer que “o projeto de realização do direito, que se refere às condições de funcionamento de nossa sociedade, portanto de uma sociedade que surgiu em determinadas circunstâncias históricas, não pode ser meramente formal”.²³

E em sendo outros os tempos, livres que estamos do regime autoritário e ditatorial, é hora de ajustarmos a normatividade vigente aos anseios éticos vigentes. Se

parlamentares, por sua vez eleitos por uma maioria de eleitores. Como os indiferentes são mais numerosos que os atuantes, trata-se no fundo da expressão da vontade duma minoria, e, como sobre mais dum ponto nem os eleitores, nem os parlamentares vêem com clareza, a lei representa simplesmente a vontade persistente de um homem ou de alguns homens. Sabe-se que determinada lei foi preparada a determinada pessoa ou grupo, que o voto foi facilitado por uma campanha de imprensa, e que o dinheiro pagou determinada propaganda. Nos debates do Parlamento os grupos políticos opõem-se; os homens lutam pelos seus interesses ou a satisfação do seu orgulho; os parlamentares obedecem às exigências imperiosas dum grupo ou dum indivíduo; e por vezes, no meio da indiferença geral, um indivíduo isolado impõe uma reforma, em nome não sei de qual ideal, interesse ou capricho. Os juristas sabem-no, mas não o dizem. Desde que a luta dos interesses ou da indiferença geral permitiu o voto dum texto, este, pela virtude do decreto e da promulgação, torna-se para eles coisa sagrada. (...) Acusam com frequência a inabilidade do legislador, mas nunca ousam dizer qual o interesse político que ditou o projeto ou deformou a lei. Ensinam que existe uma evolução do direito, mas obstinam-se em desconhecer os que se esforçam por levá-la a cabo”. *Apud* CAMPOS, Arruda. *A Justiça a Serviço do Crime*. 2. ed., rev. e aum., São Paulo: Saraiva, 1960, p. 27-8, sem omissão no original.

19 No profícuo magistério de. CANOTILHO, J.J. Gomes e Vital Moreira lê-se que “O Estado de direito só o é verdadeiramente enquanto democraticamente legitimado (pela sua formação e conteúdo). O Estado democrático só o é genuinamente enquanto a sua organização e funcionamento assentam no direito e não na prepotência” (*Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 85).

20 Cf. Constituição da República Federativa do Brasil, artigos 1.º, 3.º, 4.º e 5.º.

21 Nesse sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 82.

22 É o que foi dito, em outras palavras, por Adelino Brandão: “pode-se concluir que o respeito pelos direitos humanos fundamentais por parte do Estado ou seus agentes e representantes, as autoridades constituídas, constitui a ‘pilar-mestra’ na construção de um verdadeiro Estado de Direito democrático” (*Os Direitos Humanos – Antologia de Textos Históricos*. São Paulo: Landy, 2001, p. 38).

23 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – Entre a Facticidade e Validade*. 2. ed. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II, p. 189.

o Direito é mutável por natureza; se é mesmo certo que os comandos e proibições do Direito têm suas raízes nas chamadas *normas de valoração*;²⁴ se o legislador detém a incumbência de perenemente trabalhar em prol da colocação da lei à par de seu tempo; se as estruturas sociais do presente não são as mesmas de outrora; se o ponto de vista predominante determina a proteção adequada dos direitos humanos; se esses direitos existem para o aperfeiçoamento da vida social e para o bem comum; se o arbítrio e o abuso são incompatíveis com as balizas fundantes do Estado Brasileiro; mister, a vista disso tudo, admitirmos que já é passado o momento das reflexões e já é chegado o da temporada de câmbios concretos em prol do respeito ao homem e seus direitos fundamentais.

Não podemos, no entanto, olvidar do lúcido alerta do preclaro Helio Bicudo, quando deixou muito bem dito que “A mudança necessária não vai depender das classes dominantes, interessadas na manutenção de seu modo de vida e de seus proventos. Ela virá com a tomada de consciência, pelo povo, de seus direitos (...). Então, com o restabelecimento dos princípios de representação, o Brasil poderá sair da situação em que se encontra, consequência do falseamento do verdadeiro sentido de segurança nacional. Na expressão do professor Fábio Comparato, membro da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, ‘a segurança nacional é um valor-condição, um meio de fruição de um bem ou de manutenção de um interesse, e não um fim que assegure, como acontece atualmente, a perpetuação de uma concepção totalitária de Estado’”.²⁵

3. DIREITOS HUMANOS: A MAIS PROEMINENTE EXPRESSÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Não serão necessários muitos esforços para o estabelecimento da idéia de que os Direitos Humanos ocupam o pináculo da escala axiológica de todas as sociedades do mundo dito civilizado.

É imperioso reconhecer, nesse contexto, que apesar de terem sempre se pautado pelo objetivo de alcance universal, hodiernamente, mais do que nunca, os chamados “Direitos Humanos” se firmaram definitivamente nesse plano de abrangência, como um “conjunto de normas e princípios enunciados sob a forma de declarações, por organismos internacionais, dentro do propósito de despertar a consciência dos povos e governantes quanto à necessidade de esses se organizarem internamente a partir da preservação dos valores fundamentais de garantia e proteção ao homem”.²⁶ Em verdade, o tom universal de tais valores advém desde a concepção da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” (proclamada pela Assembléia Nacional Fran-

24 Cf., nesse sentido, ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. de J. Batista Machado. 8. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 46.

25 BICUDO, Hélio. *Op. cit.*, p. 47 – sem omissão no original.

26 V. NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 21. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 367.

cesa, em 26 de agosto de 1789), vindos à tona com o propósito de se erguerem contra o Estado,²⁷ o qual, até aquele momento histórico, era percebido pelo homem, mais como sendo um seu *inimigo*;²⁸ tais direitos, pois, foram positivados em razão da necessidade do estabelecimento de *limites às competências estatais*, de molde a tornar normatizada o alcance das esferas de poder daí projetadas; foram idealizados para que servissem de *garantia* de atuação do Estado em prol do homem e não contra ele; foram concebidos, em suma, a partir de movimento reativo contra o *arbitrio absolutista*, através do qual poderia ser edificado, concretamente, o ideal democrático de liberdade, igualdade e fraternidade.²⁹

Seja como for, jamais houve tanto consenso (e em escala mundial) acerca da necessidade de se proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção dos Direitos Humanos; nunca tais direitos estiveram tão insubmissos a fronteiras geográficas.³⁰ Fora de dúvida que “a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central”.³¹ Tanto é assim que, hodiernamente, sistemas nacionais e internacionais de proteção aos Direitos Humanos se *complementam* e se *retro-alimentam*, com o sentido de tornar *maximamente efetiva a validade de tais garantias*: “Nos tempos da chamada ‘globalização’, é preciso – com a permissão ao neologismo (sic) – ‘globalizar’ a dignidade humana. Sabemos que as constituições contemporâneas têm nas soberanias nacionais um conceito indispensável. Mas os progressistas jamais esqueceram que o verdadeiro concei-

-
- 27 Cf., nesse sentido, Goffredo Telles Junior. *Op. cit.*, p. 349. Anota, referido autor, lição que merece ser transcrita: “Historicamente, como sabemos, a limitação do poder dos Governos foi uma conquista do Povo contra a prepotência dos reis. Ela começou a se tornar efetiva com a constituição das primeiras formas de *Governo representativo*. (...) Mas ninguém se iluda! A manutenção de tais leis depende da vigilância do Povo e da força da opinião pública. (...) Depende de uma Nação atenta, de um Povo devidamente estruturado, capaz de manifestar e fazer sentir a sua vontade. Sem organização popular, a cultura oficial se livra de seu acicate e, em consequência, se estiola, definha, converte-se em demagogia, e tende a entrar em eclipse; as instituições regredem, caindo em formas primitivas, que já haviam sido superadas.”
- 28 O Estado Democrático e de Direito deve ser “antropologicamente amigo”, atuando sempre de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana e por empenhar-se na defesa e garantia de valores como liberdade, solidariedade e Justiça (nesse sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 83).
- 29 Nesse passo não é falto de sentido lembrar do magistério do Prof. Dalmo de Abreu Dallari que a todos nos ensina: “o Estado Democrático moderno nasceu das lutas contra o absolutismo, sobretudo através da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana” (*Elementos de Teoria Geral do Estado*. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 124).
- 30 Sobre a Internacionalização do Direito Penal, especificamente sobre a necessidade de transposição das dificuldades de ordem técnica condizentes à tutela dos Direitos Humanos (máxime pela detecção de uma possível incompatibilidade dessa postura com o próprio princípio do *nulla poena*), cf. JAKOBS, Günther. *Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal*. Trad. de LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Barueri: Manole, 2003, p. 63-65.
- 31 Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito Internacional e Direito Interno: sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos. Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, Procuradoria Geral do Estado, Centro de Estudos, 1996, p. 22.

to de soberania nacional compreende, em seu interior, a soberania popular. E não há soberania popular sem Direitos Humanos”.³² A concepção hodierna, destarte, é toda no sentido de se estabelecer que uma violação aos Direitos Humanos, ainda que *individual*, atinge, como expressão de injustiça suprema, a toda *humanidade*;³³ isso é assim porquanto, a qualquer Estado, seria inconcebível negar o valor da dignidade da pessoa humana, o qual representa a base de sustentação capital daqueles tais Direitos fundamentais. E é tão somente pela efetiva e acirrada salvaguarda desses *valores universais* que se torna *minimamente* possível a convivência social de qualquer povo posto sob a Soberania de um Estado que se pretenda Democrático e de Direito.

E porque isso é desta forma? Não há outra resposta: o hiper-modernismo³⁴ faz emergir, de sua lógica caótica e até mesmo contraditória, o resgate pelos valores fundamentais, e, deste modo, lança-se num mergulho na história trazendo à tona a certeza de que o valor do homem ainda é, será e sempre deveria ter sido o *centro de gravidade* de todo e qualquer *sistema lógico de virtudes sociais*. Neste diapasão, em magistério como sempre irrepreensível, ao discorrer acerca da historicidade dos valores, o emérito Professor Miguel Reale pontifica no sentido de que “o homem é o valor fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com sua valia”.³⁵ (...). “Quando apreciamos o problema do homem, toda Ontologia se resolve em Axiologia”³⁶ – e mais adiante completa – “A História do Direito revela-nos um ideal constante de adequação entre a ordem normativa e as múltiplas e cambiantes circunstâncias espaço-temporais, uma experiência dominada ao mesmo tempo pela dinamicidade do justo e pela estabilidade reclamada pela certeza e pela segurança”.³⁷ Para o momento atual, e bem conforme ao sentido de tudo o quanto até aqui foi exposto, Fabio Konder Comparato testifica com propriedade: “A compreensão da realidade axiológica transformou, como não poderia deixar de ser, toda a teoria jurídica. Os direitos humanos foram identificados com os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação”.³⁸

32 FELIPPE, Marcio Sotelo. *Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, Procuradoria Geral do Estado, Centro de Estudos, 1996 – cf., da obra, o “Prefácio”; p. 11.

33 Advertia o notável Fabreguettes: “uma injustiça feita a um só é uma ameaça feita a todos” (*A Lógica e a Arte de Julgar*. Versão de Henrique de Carvalho. São Paulo: C. Teixeira & C., 1914; p. 07).

34 Cf., sobre o assunto, LIPOVETSKY, Gilles. *Os Tempos Hipermodernos*. Trad. de Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004. V., também, para a compreensão da linha histórica que antecede à era do “hiper-modernismo”, HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna – Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural*. Trad. de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 7. ed., São Paulo: Loyola, 1992. V., ainda, SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice – O Social e o Político na Pós-Modernidade*. 4. ed., São Paulo: Cortez, 1997, p. 138.

35 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 210.

36 REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 212.

37 *Ibidem*; p. 572.

38 COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 26.

4. MISSÃO DO DIREITO PENAL

Acertado o posicionamento de Jesús-maria Silvia Sánchez, o emérito Catedrático da Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, ao estabelecer, em tempos hodiernos, magistério reputado como de vanguarda, no sentido de que o Direito Penal tem “a função de reduzir a própria violência estatal”.³⁹

Já muito antes, em 1859, Francesco Carrara, o expoente máximo da Escola Clássica do Direito Penal, já o havia percebido e bem por isso fizera, como de fato fez anotar nas linhas do prefácio da quinta edição de seu monumental “Programa”, que o Direito Criminal (era assim chamado pelo ínclito Professor) tem mesmo “*por misión refrenar las aberraciones de la autoridad social en la prohibición, en la represión y en el juicio, para que esa autoridad se mantenga en las vías de la justicia y no degenerare en tiranía. La ciencia criminal tiene por misión moderar los abusos de la autoridad en el desarrollo práctico de aquellos tres grandes temas, en cuya obra, constituye la actividad sustancial y la razón de ser de la organización social*”.⁴⁰

A evolução das idéias penais jamais derrogou o abalizado de vista. Pelo contrário, no palmilhar das trilhas de seu adiantamento, o Direito Penal sempre esteve fiel a sua vocação de instrumento de salvaguarda da ética social, responsável por firmar e confirmar os valores mais excelsos e indispensáveis à convivência harmônica dos integrantes de uma sociedade.

O próprio Hans Welsel – o preclaro idealizador da teoria finalista da ação – escrevendo, na Alemanha, sobre o verdadeiro sentido do Direito Penal, bem como a respeito da real missão desse ramo jurídico, deixou pontificado no sentido de que o mais importante aspecto do sistema jurídico-penal radicava e radica na sua própria função ético-social, visando proteger os valores elementares da vida em comunidade.⁴¹

No mesmo sentido, na Itália, o insuperável Vincenzo Manzini, do alto de sua cátedra eminente, igualmente deixaria assentado que “*el derecho penal encontra en la moral una de las más activas y potentes fuerzas de su dinamismo evolutivo*”.⁴² Trilhando esse mesmo palmilhar, ainda na Itália, o eminente Giulio Battaglini grafou em sua obra

39 SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silvia. *Eficiência e Direito Penal*. Trad. de LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Barueri: Manole, 2004, p. 57.

40 CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Parte General. Reimpresión Inalterada. Trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 1996, v. I p. 3.

41 WELSEL, Hans. *Derecho Penal Aleman* – Parte General. Trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. 11. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1970. p. 13; *in verbis*: “*la misión más profunda del Derecho Penal es de naturaleza ético-social y de carácter positivo. Al proscribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica, revela, en la forma más concluyente a disposición del Estado, la vigencia inquebrantable de estos valores positivos de acto, junto con dar forma al juicio ético-social de los ciudadanos y fortalecer su conciencia de permanente fidelidad jurídica*”

42 MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal* – Primera Parte, Teoría Generales. Trad. de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediar, 1948, t. I, v. I, p. 44 e 46.

que “O Direito Penal é o ramo do Direito que se relaciona mais viva e profundamente com a moral. O código penal já foi considerado ‘o código moral de um povo’”.⁴³

Em magistério atual e respeitado em todo o planeta, o consagrado professor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni assevera que “*contemporáneamente, salvo opiniones aisladas, se afirma que el derecho penal cumple una doble función, es decir, la tutela de bienes jurídicos y de valores éticos*”. E mais adiante, em sua obra, continua: “*El derecho penal provee, pues, a la seguridad jurídica, aspirando a que no se reproduzcan las acciones lesivas de bienes jurídicos que tipifica. La coacción aspira a evitarlas, a prevenirlas. En este sentido no cabe duda de que el derecho penal tiene una clara aspiración ética, que participa y corona la general función formadora del ciudadano que compete al derecho. En otras palabras, entendemos que el derecho penal tiene la función de proveer a la seguridad jurídica mediante la tutela de bienes jurídicos, preveniendo la repetición o la realización de conductas que los afectan en forma intorelable, lo que, ineludiblemente, implica una aspiración ético-social. (...). En este sentido, la ‘aspiración ética’ del derecho penal, es la aspiración que éste tiene de que no se cometan acciones prohibidas por afectar bienes jurídicos ajenos. La coacción penal busca materializar esta aspiración ética, pero la misma no es un fin si misma, sino que su razón, su ‘por qué’ (y también su ‘para qué’) es la prevención especial de futuras afectaciones intorelables de bienes jurídicos*”.⁴⁴

Entre nós e em sintonia tanto com o rumo da história quanto com as posturas mais conformes à ordem mundial hodierna, o festejado Min. Francisco de Assis Toledo, em obra de mão e sobremão, também diz acerca da real missão do Direito Penal; pontifica: “Disso resulta, pois, que o direito penal, como não poderia deixar de ser, quer também contribuir para a construção de um mundo valioso, razão pela qual não pode colocar-se em oposição aos valores morais dominantes”.⁴⁵

Nesse diapasão, é necessário que fique bem assentado que a presença do Direito Penal deve servir como frente desestimulante a práticas criminosas, o que trará a certeza de que tal ramo do ordenamento jurídico assim estará cumprindo com sua destinação protetora a violações de bens jurídicos tutelados, caros à convivência social harmônica. Nada obstante, e, em complemento a essa idéia, é igualmente pertinente mantermos sempre presente a lição de Adolf Prins, Professor da Universidade de Bruxelas, que estabeleceu que “O Direito Penal é também uma ciência social; o delito, com efeito, além de seu carácter jurídico, tem um carácter social. A pena não é somente uma sanção legal, mas um acto de defesa social, uma reacção social oposta ao ataque”.⁴⁶

43 BATTAGLINI, Giulio. *Direito Penal*. Trad. de Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, 1973, v. I, p. 06.

44 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 1998, v. I, p. 49-50.

45 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 12.

46 PRINS, Adolf. *Ciência Penal e Direito Positivo*. Trad. do Dr. Henrique de Carvalho. Lisboa: Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira, 1915, p. 13.

Destarte, quando cruzamos a pretensão de efetiva prevenção às condutas capazes de violar os direitos fundamentais da pessoa humana, com o ideal de um ambiente social que fomente a criação e estímulo dos valores éticos basilares de nossa sociedade, e, conjugando esses fatores com a amarga (mas necessária) lembrança de que todos os dias neste País deparamo-nos com o problema da prática reiterada de delitos de abuso autoridade, outra medida não há senão o recorrer a própria sanção penal, rigorosa. A pena concebida não é mais suficiente, já não corresponde ao anseio de reação estatal⁴⁷ esperada por toda a sociedade brasileira contemporânea. Sofistica-se o crime; permanece antiquada a forma legislativa de seu enfrentamento. Até quando suportar que o arbítrio permaneça intocado por detrás do biombo da tibieza da lei, que elogia a degradação física e mental do cidadão, bem como o desrespeito solene contra toda sociedade? Não existe justificativa capaz de chancelar o receio de se usar a força legítima do Direito contra o agente estatal arbitrário que se valeu de postura criminosa em desfavor de um homem ou mulher de bem e que, com essa mesma conduta, determinou que o Estado se voltasse contra si próprio, numa contradição axiológica intolerável.

5. BENS JURÍDICOS PENALMENTE PROTEGIDOS: VALORES CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

Há, com efeito, uma inequívoca “influência dos ‘valores constitucionais’ no sistema penal” – consoante bem considera Palazzo, ínclito Professor da Universidade de Florença. Daí justamente, a exigência no sentido de que o Direito Penal vá buscar seu conteúdo na própria Lei Fundamental, o que acabará por “favorecer o uso do Direito Penal como instrumento para auxiliar ou assegurar as mudanças sociais desejadas”, e isso, inclusive, no terreno das novas incriminações; em uma palavra: os princípios constitucionalmente relevantes estão mesmo conectados aos bens jurídico-penais cuja tutela se evidencie indeclinável desde o ponto de vista constitucional.⁴⁸ E essa constatação nos remete ao problema das obrigações constitucionais de criminalização, a partir de *omissões legislativas*, as quais podem ser tidas ora como *absolutas* (completa inexistência de tutela penal a um bem juridicamente caro), ora como *relativas* (quando a tutela existe, mas de forma insuficiente⁵¹e).⁴⁹ Essa última é a hipótese que nos interessa nesta sede, posto que a problemática ora tratada nela se situa.

Sobre a questão das relações entre “Bem Jurídico-Penal e Constituição”, o emérito Professor Luiz Regis Prado pontifica em seu inextinguível magistério:

47 No sentido de que a pena, como consequência do crime, é reação da ordem jurídica à lesão ao bem jurídico, v. BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Trad. de Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. III, p. 69.

48 Cf., PALAZZO, Francesco. *Valores Constitucionais e Direito Penal – Um Estudo Comparado*. Trad. de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 22/26 e 84/92 (tópicos 3 e 11).

49 PALAZZO, Francesco. *Op. cit.*, p. 92/102 e 103/115, tópicos 12 e 13, respectivamente.

“Modernamente, o Estado de Direito deixou de ser formal, neutro e individualista, para tornar-se um Estado de Direito material, enquanto adota uma legalidade democrática e pretende uma justiça material.” (...). “Em face da dimensão sociocultural do bem jurídico, a orientação do processo criminalização/descriminalização subordina-se às regras axiológicas imperantes em cada momento histórico. (...). O Poder Legiferante, com a criação dos tipos penais, faz uma opção que reflete o espírito de sua época”.⁵⁰ E, com Bettiol, diz: “o bem jurídico está intimamente ligado às concepções ético-políticas dominantes e portanto assume significado diverso e conteúdo diverso com a mudança do tempo e do ambiente”. (...). Daí ser importante a congruência entre o bem penalmente tutelado e os valores fundamentais. Em termos constitucionais, a desproporcionalidade – entre bem jurídico e espécie/medida da pena – encontra seu veto nos preceitos que amparam a justiça e a igualdade em sentido substancial, a partir do momento em que uma sanção desproporcionada seria uma evidente injustiça comparativa, contrária a ambos os princípios”.⁵¹

Posta assim a questão, ficamos agora e finalmente autorizados a argumentar no sentido de que a defesa dos mais *elevados princípios constitucionais*,⁵² os quais compõem a *objetividade jurídica* que a Lei n. 4.898/65 busca tutelar, corresponde à única forma concreta de se *garantir* a validade desse arcabouço principiológico⁵³ essencial da República Federativa do Brasil, desde os seus próprios fundamentos. Com efeito, nenhuma violação a esses princípios pode, de qualquer forma, ser admitida – e não basta uma *intolerância meramente formal*: não é suficiente o discurso de combate ao abuso; necessário seu *concreto e eficaz* enfrentamento. O Estado tem, pois, em nome e em favor da sociedade, a incumbência irremovível em *criar e fazer valer* condições reais de efetividade à *valência* das liberdades públicas e do *reconhecimento* de sua feição Democrática e de Direito,⁵⁴ não podendo *homolo-*

50 PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 64 usque 71 – s/ omissões no original.

51 PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 73 usque 76 – sem omissões no original.

52 V., sobre o particular, ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; 288 p.

53 E aqui cabe lembrar a célebre lição do eminente Professor Celso Antônio Bandeira de Mello: “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (*Curso de Direito Administrativo*. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 451).

54 No mesmo sentido, vide Chaïm Perelman: “Com efeito, se é o respeito pela dignidade humana a condição para uma concepção jurídica dos direitos humanos, se se trata de *garantir* esse respeito de modo que se ultrapasse o campo do que é efetivamente protegido, cumpre admitir, como corolário, a existência de um sistema de direito com um poder de coação. Nesse sistema, o respeito pelos direitos humanos imporá, a um só tempo, a cada ser humano – tanto no que concerne a si próprio quanto no que concerne aos outros homens – e ao poder incumbido de proteger tais direitos, a obrigação de respeitar a dignidade da pessoa. Com efeito, corre-se o risco, se não se impuser esse respeito ao próprio

gar, sob qualquer pretexto, situações que configurem auto-violência. Cabe invocarmos, neste ponto, o aviso lançado por Rizzatto Nunes: “Estamos, sim, tentando demonstrar que o pensamento jurídico atual não pode mais aceitar as violações reais como se fossem o Direito, ou dele decorressem ou por ele pudessem ser legitimadas. Se algum sistema jurídico, se alguma norma permitir o abuso, ela e ele não de ser tidos como ilegítimos e inválidos. Esse o sentido posto por esses princípios universais ético-jurídicos”.⁵⁵

6. O QUADRO ATUAL: NECESSIDADE DE REFORMA URGENTE

A Lei de Abuso de Autoridade “define crimes e dispõe sobre a forma de apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal. De fato, o autor do projeto de Lei n. 952, de 1956, que veio a se converter na lei em epígrafe, o eminente jurista Bilac Pinto, em sua justificativa disse: ‘(...)’. Dos três tipos de responsabilidades a que está sujeito o servidor público – a administrativa, a civil e a penal – a última é a que constitui o instrumento mais eficaz para prevenir os abusos de autoridades, dados o valor intimidativo da pena, o aparato e a publicidade do julgamento penal. Nos casos em que o abuso de autoridade se consuma é também a sanção penal a que se revela a mais adequada aos fins visados pela Constituição, por ser a que contém mais denso conteúdo punitivo”⁵⁶

As condutas caracterizadoras de crime de abuso de autoridade estão dispostas nas diversas alíneas dos artigos 3º e 4º da Lei n. 4.898/65. Em contato com os variados tipos penais ali enumerados, resta bastante claro que o referido Diploma Legal tem a incumbência de zelar por dupla objetividade jurídica: a) o interesse concernente ao normal funcionamento da Administração Pública, a se realizar de acordo com a garantia da legalidade e sem desvios a partir dessa bitola (ou, por outras palavras, a efetividade pragmática do Estado Democrático e de Direito); b) a proteção das garantias fundamentais da pessoa, estatuídas na Constituição Federal⁵⁷ e nos diversos Tratados Inter-

poder, de este, a pretexto de proteger direitos humanos, tornar-se tirânico e arbitrário. Para evitar esse arbítrio, é, portanto, indispensável limitar os poderes de toda autoridade incumbida de proteger o respeito pela dignidade das pessoas. (...). Assim também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e de fazer que se respeitem as obrigações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação positiva de manutenção da ordem. Ele tem também a obrigação a obrigação de criar condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os eu dependem de sua soberania” (*Ética e Direito*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 400-401, sem omissão no original).

55 NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26.

56 FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de Autoridade*. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15-16 – sem omissões no original.

57 V., Constituição Federal, artigos 1º, *caput* e seus incisos II e III; 3º incisos I e IV; 4º inciso II; 5º, *caput* e todos os seus incisos, com destaque os seguintes: III, VI, X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XLI, LXI, LXII, LXV, LXVI, LXVIII, além de seu § 2º.

nacionais, cujo objeto seja a defesa dos Direitos Humanos (ou, dito de modo diverso, a efetividade pragmática do respeito à liberdade e dignidade da pessoa).⁵⁸ Já as penas de natureza criminal cominadas à repressão e prevenção (geral e especial) às ações e omissões incriminadas pelos tipos primários acima mencionados, comum a todas elas, estão estipuladas no artigo 6º, §§ 3º (alíneas a, b e c), 4º e 5º, da mesma lei.

À luz de todo o exposto, e a partir da simples leitura do Diploma ora dissecado, fica fácil perceber que o aspecto punitivo da lei que define os crimes de abuso de autoridade deve ser urgentemente revisto, mais particularmente no que diz respeito ao preceito secundário veiculado na alínea b, do § 3º, de seu artigo 6º. Com efeito, a moldura⁵⁹ da pena ali cominada evidencia-se bastante desproporcional, a menor, seja em consideração à gravidade e lesividade das condutas delitivas enumeradas nos crimes previstos na citada lei, seja pelo cotejo que se faz de sua extensão com a de outras infrações componentes do sistema penal pátrio. Basta ver, para a validade dessa assertiva, que, ainda hodiernamente, os delitos da Lei n. 4.898/65 – tão significativamente atentatórios às garantias fundamentais do indivíduo, à estrutura basilar do Estado Democrático de Direito e ao núcleo nodal respeitante aos Direitos Humanos (cuja efetiva tutela chega mesmo a ser de interesse universal) – são dotados de pena afliitiva que varia de 10 (dez) dias a 6 (seis) meses de detenção, ex vi da previsão normativa retro aludida. Em relação a tal reprimenda, com sua habitual propriedade, dissera o imortal Prof. Magalhães Noronha: “Se considerarmos que a pena máxima privativa de liberdade é de seis meses de detenção (artigo 6º, § 3º, b), custa crer que ofensas a valores tão preciosos, como a honra e o patrimônio, sejam punidas com pena tão branda. A observação ainda mais se justifica se atentarmos a crimes definidos no Código, onde aqueles bens são também lesados – v.g., concussão, excesso de exação, corrupção passiva, exploração de prestígio, denúncia caluniosa, etc. – e cuja pena de reclusão chega até a oito anos.” E, com estribo forte em Parecer publicado na sempre respeitável Revista *Justitia* (v. 54, p. 210), no qual o Procurador de Justiça Oscar Xavier de Freitas também atentara para a indevida benignidade das penas da Lei n. 4.898/65, o Mestre arremata: “Como se falou, o legislador foi benevolente no tocante à pena privativa de liberdade”.⁶⁰

Importante assinalarmos, entretanto, que o artigo 350 do Código Penal, reconhecido como revogado a partir da vigência da lei ora analisada, previa pena de um mês a um ano de detenção, para o enfrentamento dos crimes de “exercício arbitrário ou abuso de poder”. O Código Penal de 1969/205, sob a rubrica da “violência arbitrária”, em seu artigo,⁶¹ dizia ser crime “praticar violência no exercí-

58 V., sobre o tema, as reflexões de BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; 335 p.

59 V., a respeito da terminologia empregada, CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*. Reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1968, v. II, p. 141.

60 NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1979, v. IV, p. 416-417.

61 Publicado no *Diário Oficial* de 21 de outubro de 1969, com alterações determinadas pela Lei 6.016, de 31 de dezembro de 1973 (DO 31.12.1973, republicada em 06.03.1974).

cio de função ou a pretexto de exercê-la”, cominando pena que correspondia à “detenção, de seis meses a três anos, além da correspondente à violência”. O Anteprojeto de Lei, que visava profunda revisão na Parte Especial de nosso Código Penal vigente, publicado em 25 de março de 1998, no Diário Oficial da União, reconhecia, no artigo 314, ser crime “praticar abuso de autoridade, definido em lei, no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la”, prevendo pena de detenção que variava entre seis meses a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Não se pode perder de mira, igualmente, que em 1997, com a edição da Lei n. 9.455 (Lei de Tortura), a prática da conduta criminosa menos grave ali arrolada,⁶² prevista no artigo 1º, § 2º, faz com que o seu agente suporte pena que pode variar de um a quatro anos; se for funcionário público, todavia, a pena pode aumentar de um sexto a um terço, em função do contido no § 4º, inciso I, do mesmo artigo. Mas tenhamos em mente que os crimes de abuso de autoridade – seja do ponto de vista ôntico, seja sob a perspectiva axiológica – são menos graves que os delitos que configuram a prática de tortura, em quaisquer de suas formas.

Seja como for, eis aí parâmetros para remodelação da quantidade⁶³ de pena em abstrato capaz de figurar, de modo mais coerente,⁶⁴ na norma do artigo 6º, § 3º, alínea b, da Lei n. 4.898/65. Sendo inequívoco que “a lei justa é de responsabilidade

62 O tratamento penal dispensado pela legislação pátria no combate à tortura é mais severo que aquele previsto no Código Penal Espanhol – Ley Orgânica 10/1995, de 23 de noviembre – (artigo 174), vez que a pena máxima ali cominada não ultrapassa aos seis anos; o abuso de autoridade, porém, é crime que conta com pena sensivelmente mais grave que a prevista em nosso ordenamento, eis que poderá variar entre dois a quatro anos de prisão se o atentado for grave, e de prisão de seis meses a dois anos, se não o for, sem prejuízo à aplicação das penas correspondentes à lesão, dano à vida, à integridade física, à saúde, à liberdade sexual, aos bens da vítima e de terceiros que venham ser atingidos, os quais são castigados separadamente com a pena que corresponda aos delitos em que estejam situados (cf. artigos 175 e 177).

63 Sobre a problemática referente à “medida do delito”, dissecada em seus aspectos de qualidade, quantidade, grau e gravidade, cf. ASÚA, Luis Jimenez de. *Tratado de Derecho Penal*. 5. ed., actual., Buenos Aires: Losada, s/d; t. III, p. 120 *usque* 125.

64 Tal como está hoje, vide, através de exemplificação não exaustiva, que a pena cominada para a coibição do abuso de autoridade (situada entre dez dias a seis meses de detenção) é menor que a pena prevista ao combate de delitos tais como lesão culposa no trânsito, direção inabilitada (artigos 303 e 309 da Lei n. 9.503/97 – assim como todos os demais delitos de trânsito); maus tratos a animais, danificação – inclusive culposa – de planta ornamental (artigos 32, e 49 da Lei n. 9.605/98 – assim como todos os outros crimes ambientais); deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido (artigo 8078/90 – assim como todos os demais delitos contra as relações de consumo); e, pelo Código Penal, delitos como lesão corporal – inclusive culposa (artigo 129 e § 6.º), injúria (artigo 140, em função da pena mínima cominada), furto – mesmo na sua forma simples – estelionato e receptação – mesmo em sua forma culposa (artigos 155, 171 e 180), dano e introdução de animais em propriedade alheia (artigos 163 e 164 em função da pena mínima cominada), apropriação de coisa achada (artigo 169), adultério (artigo 240, em função da pena mínima cominada), etc; e até mesmo punido com mais brandura que várias contravenções (vide, artigos 18, 24, 25, 50, 51, 52, 58, 63, 67 e 70, bem como os artigos 19, 39, 40, 41, 48, 53, 55 – esses últimos em função do mínimo cominado, todos do Decreto-Lei 3.688/41).

ética do legislador”,⁶⁵ deve ele se manter firmemente compromissado e atento, em matéria de elaboração do jus puniendi, com o princípio da proporcionalidade,⁶⁶ de molde a bem estabelecer a exata medida da pena, tanto em seu patamar mínimo quanto em seu limite máximo;⁶⁷ o legislador penal deve editar normas repressivas que confirmem racionalidade⁶⁸ e equilíbrio⁶⁹ ao sistema punitivo – ontologicamente uno⁷⁰ – imprimindo nelas um tom que as faça ser reconhecidas como legítimas⁷¹ e realisticamente justas.⁷²

Hoje, tais como estão apenados, os crimes de abuso de autoridade – em quaisquer das condutas que os perfaçam – prescrevem em apenas dois anos,⁷³ a mando do artigo 109, inciso VI, do Código Penal. É por todos sabido acerca do imenso volume de processos havidos nos escaninhos dos Fóruns e Tribunais de todo o País, bem como o constante incremento desse número de feitos, numa avalanche irrefreável. Com efeito, a excessiva quantidade de casos a espera de julgamento é uma das causas primaciais do descontentamento da população com o sistema processual pátrio, na medida em que ela implica em morosidade na prestação jurisdicional. Com isso, fácil perceber que, não raro, os crimes de abuso de autoridade acabam por ficar impunes, absolutamente, em virtude da ocorrência do fenômeno prescricional, extintivo de punibilidade (art. 107, inciso IV, do Código Penal). Daí também, por esse flanco, a necessidade urgente de revisão da pena dos delitos enumerados na Lei n. 4.898/65.

65 PUGGINA, Márcio Oliveira. *A Hermenêutica e a Justiça do Caso Concreto. Ética, Direito e Justiça*. Organizadores: Pe. José Ernanne Pinheiro, José Geraldo de Sousa Júnior, Melillo Dinis e Plínio de Arruda Sampaio. Petrópolis: Vozes, 1996; p.164.

66 BATTAGLINI, Giulio. *Direito Penal*. Trad. de Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, 1973, v. II, p. 608.

67 Pontificando sobre o tema, Jeremias Bentham sugeriu seis regras para a determinação da exata medida da pena, em função da *proporcionalidade*; dentre elas vale ver as seguintes: “01. É necessário que o mal da pena seja maior que o interesse que se pode tirar do crime”; “03. A pena deve exceder o interesse que se tira do crime, a ponto de compensar o que lhe falta na razão de certeza e aproximação”; “05. Quanto maior é o crime, tanto pode se arriscar uma pena mais grave, em razão de se poder prevenir”. O mesmo autor, dissertando sobre as doze qualidades capitais que devem possuir as penas legais, arrolou dentre tais atributos os seguintes: “comensurabilidade” (no sentido de proporcionalidade), “tendência para o melhoramento moral” (poder intimidante geral e capacidade de promover reforma de caráter e hábitos de quem a suporta) e “popularidade” (não devem ser odiosas no conceito público) – (*Teoria das Penas Legais*. São Paulo: Logos, s/d; p. 23 usque 33 – Capítulos V e VI do Livro Primeiro da obra).

68 Cf., sobre o tema, RIPOLLÉS, José Luis Díez. *A Racionalidade das Leis Penais – Teoria e Prática*. Trad. de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; 219 p.

69 Cf., FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998; 205 p.

70 Cf., BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. de Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. 6. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995; 184 p.

71 Cf., GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2002; 279 p.

72 Cf., ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003, 432 p.

73 FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Op. cit.*, p. 106.

Ademais, a pena hoje destinada a coibir o abuso de autoridade faz com que esse tipo de criminalidade se situe, conforme entendimento defendido por alguma doutrina e por parte dos operadores do Direito, na órbita de competência dos Juizados Especiais Criminais,⁷⁴ inclusive com a concessão de todos seus benefícios despenalizadores em favor dos autores e partícipes de quaisquer dos crimes previstos na Lei n. 4.898/65.⁷⁵

Antes da criação da Lei n. 9.099/95 – consoante nos ensina Luiz Flávio Gomes – a moderna Criminologia, servindo-se de uma enorme gama de meios e instrumentos político-criminais e procurando uma resposta jurídica “justa e útil” a cada conduta desviada, passou a notabilizar-se por “uma forte tendência metodológica de separar a ‘grande’ da ‘pequena e média’ criminalidade, isto é, a criminalidade de menor potencial ofensivo da criminalidade de alta reprovabilidade (grande potencial ofensivo)”,⁷⁶ ficando de fora do âmbito típico de conflitividade processual penal essa última. Com o intuito de se firmarem parâmetros seguros e produtores à delimitação conceitual daqueles delitos menos graves, “a doutrina, de um modo geral, consoante o ensinamento da Prof.^a da Universidade Central de Barcelona, Armenta Deu (1991, p. 23/24), em nível pré-jurídico, procura distinguir a criminalidade de menor potencial ofensivo com as seguintes características: a) escassa reprovabilidade; b) ofensa a bem jurídico de menor relevância; c) habitualidade; d) maior incidência nos crimes contra o patrimônio e no trânsito. A essas características subjetiva (item ‘a’) e objetivas (itens ‘b’, ‘c’ e ‘d’) ainda é frequente o acréscimo de uma outra de natureza político-criminal, que consiste na ‘dispensabilidade da pena do ponto de vista da prevenção geral se não mesmo a sua inconveniência do ponto de vista da prevenção especial’ (v. Costa Andrade, 1992, p. 325)”.⁷⁷ Ademais, outra fonte de inspiração à urgência de implantação deste novo modelo de Justiça Criminal Consensuada não foi outra senão aquela situada no resgate à preocupação com a vítima, importantíssima personagem componente da chamada *pareja criminal*, tantas vezes abandonada.⁷⁸

74 É que o artigo 61 da Lei n. 9.099/95 foi revogado pelo artigo 2.º, Parágrafo Único, da Lei n. 10.259/2001: a partir daí ficou abolida a existência de procedimento especial como fator impeditivo à competência dos JECrim’s.

75 Nesse sentido, GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Criminais Federais – Seus Reflexos nos Juizados Estaduais e Outros Estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 28. Em sentido contrário, defendendo a permanência do processo e julgamento dos crimes de abuso de autoridade pela Justiça Comum Estadual, cf. o magistério de Ronaldo Leite Pedrosa em artigo intitulado *Abuso de Autoridade – Competência para Julgar*; www.netflash.com.br/justicavirtual/artigos/art02.htm, acesso em 28 de agosto de 2005.

76 GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão Condicional do Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995; pp.15-6.

77 GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*, p. 22.

78 Sobre a necessidade de se redescobrir a valorização da vítima e de se dispensar a ela toda a preocupação que é mesmo merecedora, v. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 10 e 15.

Os crimes da Lei n. 4.898/65 afetam os direitos humanos mais fundamentais e atentam contra a estrutura basilar do Estado: as condutas que os perfazem são, pois, notabilizadas por *extrema gravidade*. Muito mais que dotados de algum *potencial ofensivo*, esses delitos são *realmente (e muito) lesivos* tanto à vítima direta quanto ao próprio Estado Democrático e de Direito.⁷⁹ Por isso é que, do ponto de vista doutrinário, diz-se que os crimes de abuso de autoridade são de *dupla subjetividade passiva*:⁸⁰ pela prática deles são agredidos, a um só tempo, o Estado (titular do interesse de que a Administração Pública seja exercida conforme a ordem legal e à moralidade democrática) e a pessoa diretamente atingida (titular da garantia constitucional lesada ou molestada).⁸¹ Decididamente, emerge daí toda a impertinência de se considerar como “de *menor* potencial ofensivo” uma conduta catalogada como crime de abuso de autoridade: já que a sua *reprovabilidade* é bastante *sustentada*; uma vez que os *bens jurídicos* que são estilhaçados pela sua prática são os de *mais alta relevância* à sociedade; levando em conta que a *imposição de pena* é, mais do que nunca, *importantíssima*, na medida em que constitui fator respeitável para fins de *prevenção geral e especial* (já que a ninguém interessa a convivência com agentes públicos truculentos e nem a fomentação de créditos tendentes à repetição de atos violentos injustificáveis); considerando que os interesses das *vítimas imediata e mediata* não são atendidos satisfatoriamente pela mera aplicação de benefícios despenalizadores *em favor do agressor*, fazendo restar, daí, uma impressão de *destutela* dos sujeitos passivos e *impunidade* aos sujeitos ativos de tais delitos; pela conjugação de todos esses fatores é que se detecta a *real e integral incompatibilidade* entre os nobres fins dos JECrim’s com a gravidade efetiva das condutas abusivas de autoridade. Infere-se daí também, reforçada desde a ótica deste outro flanco, a necessidade clara de se rever, urgente, a reprimenda aflitiva

79 Expressivo o magistério de Pessina, citado por Heleno Cláudio Fragoso: “Segundo meu conceito, no crime praticado por funcionário público que abusa de seu poder, a ofensa ao indivíduo empalidece (salvo casos excepcionais) diante da ofensa que se faz ao poder social, mal usando da autoridade a este confiada” (*Lições de Direito Penal*. São Paulo: José Bushatsky, 1959, v. IV, 1045).

80 Assim, v., por todos, JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, v. IV, p. 310. O renomado Mestre profere magistério no sentido de que o Sujeito passivo mediato dos delitos de abuso de autoridade é o Estado, titular da Administração Pública, e, Sujeito passivo imediato é o cidadão, titular da garantia fundamental ofendida. O Prof. Julio Fabbrini Mirabete, de seu turno, não faz essa distinção (*Manual de Direito Penal*. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1994, v. III, p. 423), sem deixar, contudo, de considerar a dupla subjetividade passiva. Já o Prof. Edigard Magalhães Noronha vê a questão por um ângulo diverso: para ele, sujeito passivo principal é o Estado, e, sujeito passivo secundário é a pessoa (*Op. cit.*, p. 410).

81 O Min. Bento de Faria, em comentário ao artigo 350 do Código Penal, asseverava: “Toda prepotência é inconciliável com as finalidades da ordem”; por isso, “A repressão de tais fatos assenta na conveniência de assegurar o exercício correto e moderado da função contra os abusos do poder funcional dos funcionários públicos, nos casos referidos, e ainda em respeito a pessoa e a liberdade, que, dentro das fronteiras da lei, há de ser considerada direito incontestável de todo o cidadão. Sem esse respeito, para obrigar o desenvolvimento da vida a sujeição do arbítrio, implicaria em fazer desandar a civilização para transformar os homens livres em servos da gleba” (*Código Penal Brasileiro Comentado*. 2. ed., atual. Rio de Janeiro: Record, 1959, v. IIV, p. 199-200).

destinada à punição dos crimes da Lei n. 4.898/65, a fim de que não haja mínimo espaço para a defesa da inserção deles no rol dos delitos submetidos à competência dos Juizados Especiais Criminais: tais crimes não são de menor potencial ofensivo, mas de *realidade ofensiva máxima*. Lembremos Afonso Arinos: “Sem respeito à pessoa humana não há justiça e sem justiça não há Direito”.⁸²

Insta ver, ainda, que tal como está hoje esquadrihada, a *brandura excessiva* da pena prevista no artigo 6º, § 3º, alínea b, da Lei n. 4.898/98, chega mesmo a resplandecer marcante ofensa ao princípio constitucional do *devido processo*. Como bem observa Luiz Flávio Gomes, “o legislador não pode transformar em ‘processo devido’ o que é, por natureza, arbitrário, desproporcional e indevido”.⁸³ Para tanto, como bem destaca o referido autor, torna-se imperioso que referentemente às disposições legais “o legislador observe o valor *justiça* também no momento da construção dessas normas, de tal modo a impedir-lhe que crie um arbitrário e injusto conjunto normativo (*‘substantive process’*). (...). O significado essencial do *substantive process of law* (aspecto material) previsto no art. 5º da CF consiste em que todos os atos públicos devem ser regidos pela *razoabilidade e proporcionalidade*, incluindo-se primordialmente a lei, (...). O princípio do devido processo, sob este prisma substancial, como se vê, constitui valioso instrumento de controle da atividade pública, principalmente da legislativa. A lei deve ser elaborada não só consoante o devido procedimento legislativo (aspecto formal), senão sobretudo conforme o valor ‘justiça’ (aspecto substancial). Uma lei que não atenda a razoabilidade (*reasonableness*) é inconstitucional, por ferir a cláusula do *due process*”.⁸⁴

7. CONCLUSÃO OBJETIVA E SÍNTESE DOGMÁTICA DAS PROPOSIÇÕES

Ao final, calha oportuna a lembrança de Tocqueville quando dizia, na Segunda Parte de sua gloriosa obra, mais precisamente em seu capítulo IX, acerca “da influência das leis sobre a manutenção da república democrática”.⁸⁵ Se, como exaustiva e indubitavelmente demonstrado, a Lei n. 4.898/65 é dotada de graves distorções do ponto de vista punitivo (as quais chegam a ser comprometedoras da efetividade do *status* democrático, hodiernamente proclamado desde a sede constitucional), só nos resta – para a justa manutenção dessa concepção de governo tão cara à toda sociedade – Apresentar as seguintes proposições:

a) É necessária, a incidir sobre a Lei de Abuso de Autoridade, a ocorrência de uma urgente reforma legislativa predisposta a elevar a pena prevista em seu artigo 6º

82 FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, p. 188.

83 GOMES, Luiz Flávio. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. Coordenação Luiz Flávio Gomes, Flávia Piovesan. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Vários Colaboradores, p. 185.

84 GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*, p. 185 *usque* 187 – sem omissões no original.

85 TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América* – Livro I: Leis e Costumes. Trad. de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 337.

§ 3º alínea b, como forma de se evitar impunidade à ofensa de bens jurídicos tão caros à estrutura fundamental do Estado Democrático de Direito: seja pela facilidade com que tais crimes são atingidos pela prescrição penal, seja pela desproporcionalidade existente entre a lesividade social das condutas criminosas e a tibia reação da ordem jurídica advinda da aplicação de tal norma; b) A redação do preceito secundário estabelecido no artigo 6º § 3º, alínea b, da Lei n. 4.898/65 deve ser remodelada, de modo a atender ao princípio da proporcionalidade e à racionalidade e coerência do sistema penal, passando à seguinte redação: “detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, sem prejuízo das sanções correspondentes às infrações penais correlatas à prática do abuso de autoridade”; c) É imperiosa a retirada definitiva dos crimes do abuso de autoridade da competência dos JECrim’s. Urge, pois, o acréscimo de um § 6º, ao artigo 6º da Lei n. 4.898/65, com a seguinte redação: “Os crimes previstos nesta lei não se processam perante o Juizado Especial Criminal, vedada a proposta de transação penal a quem praticar ou de qualquer forma concorrer para a prática das condutas previstas nos artigos 3º e 4º desta lei.”

Posto isso, sabedores que agora somos de toda a gravidade do quadro e da imperiosidade da tentarmos sua reversão, só nos cabe recordar as palavras de Ruiz Funes: “Todo jurista é agora um beligerante na defesa do Direito contra a brutalidade, a opressão, a barbárie, ou um desertor destes deveres em frente ao inimigo”.⁸⁶

86 Apud SALGADO, J. A. César. A Sobrevivência do Direito. In: *Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Nelson Hungria*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 461.