

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU – ESPECIALIZAÇÃO EM
MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO**

GIOVANA APARECIDA SABINO

**A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO ÂMBITO DO CONTROLE
EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL: DA BANALIZAÇÃO À
IMPUNIDADE**

**Belo Horizonte
2017**

GIOVANA APARECIDA SABINO

**A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO ÂMBITO DO CONTROLE
EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL: DA BANALIZAÇÃO À
IMPUNIDADE**

**Projeto de Pesquisa apresentado ao
CENTRO DE ESTUDOS E
APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS
GERAIS como requisito básico para a
conclusão do curso de Pós-Graduação.**

**Orientadora: Claudia Spranger e Silva
Luiz Motta**

**Belo Horizonte
2017**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU – ESPECIALIZAÇÃO EM
MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO**

GIOVANA APARECIDA SABINO

**A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO ÂMBITO DO CONTROLE
EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL: DA BANALIZAÇÃO À
IMPUNIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado como requisito obrigatório para obtenção de certificado.

Data de defesa do TCC: 01/12 /2017

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Dr. Claudia Spranger e Silva Luiz Motta

Examinador: Dr. Fernando Nogueira Martins Júnior

Examinador: Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

RESUMO

A prática de abuso de autoridade policial tornou-se um desafio ao controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público. Isso porque, a Lei 4.898/65, diploma legal que, em tese, deveria intimidar e punir a autoridade infratora, na prática não surte o efeito esperado em razão de proteção deficiente da lei. Tal deficiência está associada à módica pena imposta ao autor do delito que, quase nunca, sofre qualquer tipo de penalidade. Emerge daí a necessidade de adequação da Lei 4.898/65, para que se amolde às finalidades jurídico-processuais que tem como escopo, responsabilizar penalmente o agente público que incorre no crime de abuso de autoridade. Atualmente, da forma como se encontra, a Lei 4.898/65 estimula uma perniciosa cultura de abusos no âmbito das instituições policiais, sendo tal prática considerada algo natural, ainda que os bens jurídicos afetados sejam direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, cabe ao Ministério Público enquanto Órgão do controle externo da atividade policial e defensor da Constituição, traçar um modelo de atuação capaz de combater o abuso de autoridade policial, já que, não raro, acaba se tornando porta de entrada para crimes cada vez mais graves. A metodologia empregada na pesquisa será a jurídico-teórico propositiva.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso de autoridade, policial, controle externo, impunidade, Ministério Público.

ABSTRACT

The practice of abuse of police authority has become a challenge to the external control of police activity exercised by the Public Ministry. That is because Law 4.898 / 65, a legal document that, in theory, should intimidate and punish the offending authority, does not in practice have the expected effect due to poor protection of the law. Such deficiency is associated with the modest sentence imposed on the offender, who almost never suffers any kind of penalty. The need to adapt Law 4.898 / 65 emerges from this, so that it complies with the legal-procedural purposes that it has as its scope, to hold the public agent responsible for the crime of abuse of authority accountable. Currently, Law 4.898 / 65 encourages a pernicious culture of abuse within the police institutions, and this practice is considered natural, even though the legal assets affected are fundamental rights and guarantees. In this context, it is incumbent on the Public Prosecutor's Office, as an organ of the external control of the police activity and defender of the Constitution, to draw up a model of action capable of combating the abuse of police authority, since, not infrequently, it becomes a gateway to crimes each time more serious. The methodology used in the research will be the legal-theoretical.

KEYWORD: Abuse of authority, police, external control, impunity, Public Prosecutor's Office.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. ANÁLISE DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI 4.898/65)	11
1.1 Contexto Histórico da Lei 4.898/65	11
1.2 Definição de autoridade.....	14
1.2.1 Autoridade Policial	16
1.3 Abuso de autoridade	18
1.3.1 Abuso de autoridade no âmbito da atividade policial.....	19
1.4 A tríplice responsabilidade do crime de abuso de autoridade	22
1.4.1 Responsabilidade administrativa	22
1.4.2 Responsabilidade civil	23
1.4.3 Responsabilidade penal	24
1.5 Abuso de autoridade versus abuso de poder	25
2 POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE E O ABUSO DE AUTORIDADE	28
2.1 O Princípio da Proporcionalidade e a sanção penal.....	28
2.2 A desproporcionalidade entre os bens jurídicos tutelados pela Lei 4.898/65 e a pena privativa de liberdade	31
2.2.1 Atentado à liberdade de locomoção (Lei 4.898/65 - art. 3º, 'a').....	34
2.2.2 Atentado à inviolabilidade de domicílio (Lei 4.898/65 - art. 3º, 'b')	35
2.2.3 Atentado à incolumidade física do indivíduo (Lei 4.898/65 - art. 3º, 'i') ..	38
2.2.4 Ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder (Lei 4.898/65 - art. 4º, 'a') ..	40
2.2.5 Submeter alguém sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei (Lei 4.898/65 - art. 4º, 'b')	41
3 AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA PENA PRIVATIVA DE . LIBERDADE COMINADA PARA O CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE	43
3.1 Abuso de Autoridade como Crime de Menor potencial Ofensivo	43
3.2 Medidas despenalizadoras do abuso de autoridade	48
3.2.1 Transação Penal	48
3.2.2 Suspensão Condicional do Processo	50
4 OS DESAFIOS DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL NO	

COMBATE AO CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE.....	52
4.1 Sansão penal de dez dias a seis meses de detenção: óbice ao controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público	52
4.1.1 Prescrição exígua	54
4.1.2 A desclassificação da tortura para o crime de abuso de autoridade como um fator de impunidade	59
4.2 A banalização da prática do crime de abuso de autoridade policial	63
4.3 A ampliação de competência da Justiça Militar – Lei 13.491/17	66
5 O ABUSO DE AUTORIDADE COMO PORTA DE ENTRADA PARA OUTROS CRIMES MAIS GRAVES – RELATOS DE CASOS.....	76
5.1 O caso de Itambacuri – Autos: 0016072-24.2017.8.13.0327	77
5.2 O caso Wallace – Autos: 5019921-52.2017.8.13.0024	78
5.2 O caso Amarildo – Autos: 0271912-17.2013.8.19.0001	79
6 INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS PARA O EXERCÍCIO DE EFETIVO CONTROLE EXTERNO NO COMBATE AO ABUSO DE AUTORIDADE POLICIAL.....	81
6.1 Necessidade de adequação da Lei 4.898/65.....	81
6.2 Atuação Resolutiva do Ministério Público no controle externo da atividade policial.....	86
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	91
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94

INTRODUÇÃO

A Lei 4.898/65 foi promulgada em 09 de dezembro de 1965, durante o Governo Militar, com o propósito de regular o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade.

As ações configuradoras do abuso de autoridade, elencadas pelos artigos 3º e 4º da lei 4.898/65, afrontam direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, bem como ofendem aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência da administração pública.

Fincadas essas premissas, o enfoque desse estudo é adentrar no aspecto penal da Lei 4.898/65, a fim de constatar que a pena máxima de seis meses de detenção atribuída ao crime de abuso de autoridade, implica em um artificial controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público que acredita estar cumprindo o seu mister constitucional, mas na verdade não está. Essa realidade estimula uma perniciosa cultura de abusos no âmbito das instituições policiais, que é consolidada pela impunidade. .

Diante desse cenário, passados mais de cinquenta anos após edição da Lei 4.898/65, um dos legados da Ditadura Militar, pergunta-se: atualmente, a sanção penal de 10 dias a seis meses de detenção prevista na Lei 4.898/98, concorre para a atribuição constitucional de controle externo da atividade policial a ser realizada pelo Ministério Público? Os policiais são efetivamente responsabilizados pelos crimes de abuso de autoridade cometidos?

Desde que a Lei 4.898/65 foi instituída sofreu pouquíssimas alterações, sendo que nenhuma delas apresentou mudanças significativas. Portanto, encontra-se defasada no que tange ao combate às arbitrariedades perpetradas por policiais civis ou militares.

Assim, a proposta que se deseja testificar ao final dessa pesquisa é: fazer com que a pena de 10 dias a seis meses de detenção prevista na Lei 4.898/65 possa ser verdadeiramente aplicada, o que atualmente está sendo impossível diante do sistema jurisdicional totalmente corroído, pois não consegue responder à demanda da sociedade no que tange à aplicação da sanção penal para os crimes de abuso de autoridade.

Ocorre que, entre idas e vindas dos autos ao Judiciário, *in casu*, mais especificamente o Juizado Especial Criminal, sobrevêm a prescrição do crime. Face a esse contexto, será que, diante do atual sistema jurisdicional, a elevação da pena a um patamar que não seja facilmente alcançado pela prescrição contribuiria para uma maior eficácia do controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público e, conseqüentemente, maior segurança jurídica?

É necessária a discussão sobre o tema, já que a Lei 4.898/65 tem como objetivo imediato tutelar direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal.

Por não atender sequer ao seu objetivo imediato, a Lei em estudo mostra-se ineficiente enquanto ferramenta de controle externo da atividade policial. Em primeiro lugar porque tais crimes são facilmente alcançados pelo instituto da prescrição, e, em segundo lugar, porque, com frequência, os abusos são investigados pelas corregedorias de polícia que podem levar meses e até anos para concluir os inquéritos. Uma vez conclusos, é comum considerar atípico o abuso de autoridade taxando-o de estrito cumprimento do dever legal, perdendo assim o Ministério Público e a sociedade.

Por isso, à luz do novo constitucionalismo, cabe ao *Parquet* um modelo de atuação mais resolutivo e menos demandista a fim de garantir maior exequibilidade da Lei 4.898/65.

Frise-se que, suscitar questionamentos e reflexões acerca da aplicação prática da Lei 4.898/65 é um trabalho urgente e de essencial importância a ser desempenhada pelos órgãos de controle externo da atividade policial, sob pena do referido diploma legal ostentar efetividade meramente formal, aumentando ainda mais o descrédito da sociedade com relação às instituições públicas.

Com o propósito de suscitar tais questionamentos e reflexões, a metodologia utilizada perfilha uma abordagem teórica com vistas a analisar e correlacionar a Lei 4.898/65 com o controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público. No que diz respeito à natureza da pesquisa, esta se classifica como aplicada, pois “objetiva gerar conhecimentos para aplicação prática, dirigidos à solução de problemas específicos”¹.

¹ GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4 ed., São Paulo:Atlas, 2008, p. 29.

Quanto aos procedimentos empenhados, optou-se por uma investigação bibliográfica, documental, jurisprudencial e relatos de casos.

Outrossim, buscando atestar que o Direito deve servir à sociedade e que, portanto, a Lei 4.898/65, igualmente, deve atender a interesse social enquanto ferramenta de controle externo da atividade policial nos casos de abuso de autoridade, recorreu-se à vertente jurídico-sociológica. Tal vertente metodológica analisa o Direito como “variável dependente da sociedade e trabalha com as noções de eficiência, eficácia e efetividade das relações Direito/sociedade. [...] a partir do sentido de eficácia, estuda a realização concreta de objetivos propostos pela lei”.²

Para tanto, no capítulo 1 é feita uma análise da Lei de Abuso de Autoridade, onde se estabelece a relação entre a Lei 4.898/65 e o contexto histórico em que foi instituída. Na sequência é apresentada a definição das expressões autoridade e abuso de autoridade. Aborda-se ainda a concepção do termo abuso de autoridade no âmbito da atividade policial e a tríplice responsabilização do crime.

No capítulo 2, discute-se a desproporcionalidade existente entre os bens jurídicos que são lesados pelas condutas tipificadas na Lei 4.898/65, e a sanção penal aplicada.

Desenvolve-se no capítulo 3 as implicações jurídicas da pena privativa de liberdade cominada para o crime de abuso de autoridade, pois em virtude da pena fixada em dez dias a seis meses de detenção, este delito é considerado infração de menor potencial ofensivo, e, conseqüentemente sujeita-se a medidas despenalizadoras como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

O capítulo 4 preocupa-se em abordar os desafios encontrados pelo controle externo da atividade policial no combate ao crime de abuso de autoridade. Destaca-se aqui a extinção de punibilidade; a desclassificação da tortura para o crime de abuso de autoridade, pois, em razão da insignificância da pena aplicada para este delito, é beneficiado o autor da tortura ao mesmo tempo em que corrobora para a impunidade. Também é trazida à lume a

² GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática, Belo Horizonte: Del Rey, 2ª ed., 2006, p.22-23.

banalização do crime de abuso de autoridade policial, e a ampliação de competência da Justiça Militar pela Lei 13.491/17.

No capítulo seguinte, como forma de demonstrar que o abuso de autoridade policial é porta de entrada para crimes mais graves, são apresentados três estudos de casos que, com maior ou menor ênfase, tiveram repercussão midiática.

É posto em discussão no capítulo 6, os instrumentos para o exercício de efetivo controle externo no combate ao abuso de autoridade policial

O presente estudo encerra-se com as considerações finais, nas quais são apresentados os pontos conclusivos da pesquisa.

1 ANÁLISE DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI 4.898/65)

Antes de adentrar nos aspectos e consequências do abuso de autoridade no âmbito do controle externo da atividade policial, é preciso analisar o contexto histórico sob o qual a Lei 4.898/65 foi promulgada, definir os conceitos de autoridade e abuso de autoridade, bem como discorrer sobre a tríplice responsabilização da Lei 4.898/65.

1.1 Contexto histórico da Lei 4.898/65

Desde a sua independência em 1822, o Brasil já contabilizou sete cartas constitucionais. Fosse elas outorgadas ou promulgadas, as suas origens sempre estiveram marcadas por crises políticas que refletem diretamente na produção legislativa.

O contexto histórico no qual se insere a Lei 4.898/65, vigorava no país a Constituição de 1946 de cunho redemocratizante, em repúdio ao Estado totalitário que vigia desde 1930.

Os anos que antecederam a Lei 4.898/64 foram marcados por ampla efervescência social, o que suscitava graves conflitos envolvendo civis e militares. Em 1962 se mostrava intenso o clamor social por reformas de base a exemplo da reforma agrária e urbana. O governo por sua vez, apresentava sinais de desgaste junto aos militares.

Assim, em meio à instabilidade política e social, no dia 1º de abril de 1964, João Goulart, então presidente da República, foi destituído do cargo por um movimento militar, sob o pretexto de se estabelecer a ordem e a paz social, iniciando-se assim o governo da Ditadura Militar.

Mas durante a Ditadura Militar também não havia paz social, pois desde o início do regime as autoridades políticas, administrativas e policiais exorbitavam de seu poder em desfavor do cidadão.

Foi diante desse contexto que, em 09 de dezembro de 1965, a Lei nº 4.898 passou a definir como crime o abuso de autoridade, sujeitando o seu autor à tríplice responsabilidade: administrativa, civil e penal, não sendo, portanto, um diploma exclusivamente criminal.

Nesse diapasão, o jurista Bilac Pinto, autor do Projeto de Lei 952/56 que se converteu na Lei 4.898/65, ao apresentar sua justificativa para a propositura do referido projeto, afirmou que: “o objetivo que nos anima é o de complementar a Constituição para que os direitos e garantias nela assegurados deixem de constituir letra morta em numerosíssimos municípios”.³

Face à necessidade de proteção aos direitos e garantias constitucionais, evocada por Bilac em 1956, de acordo com Alberto Silva Franco, a lei em epígrafe possui dupla objetividade jurídica:

(1ª) objetividade jurídica mediata: é o interesse concernente ao normal funcionamento da Administração Pública em sentido amplo, no que se refere à conveniência da garantia do exercício da função pública sem abuso de autoridade.

2ª) objetividade jurídica imediata: proteger as garantias individuais estatuídas pela Constituição Federal. Nesse campo, a Constituição Federal de 5.10.88, nos incisos de seu art. 5º, determina as garantias concernentes à liberdade de locomoção (incisos XV e LXVIII), inviolabilidade de domicílio (inciso XI), sigilo de correspondência (inciso XII), liberdade de consciência e de crença (inciso VI), incolumidade física do indivíduo (artigo 5º, *caput*, e inciso III), e ao exercício profissional (inciso XIII). Essas garantias estão protegidas penalmente pelas normas incriminadoras da Lei 4.898/65, em seus artigos 3º e 4º.⁴

Observa-se, portanto, que a Lei 4.898/65 desde o seu projeto inicial, tem como escopo coibir condutas que violam preceitos constitucionais. Todavia, em termos práticos, a repercussão da função coercitiva do diploma legal sob análise foi de pequena monta, pois como já mencionado, sua promulgação ocorreu durante a Ditadura Militar, período marcado pela ausência de democracia, supressão de direitos e garantias constitucionais, censura e desrespeito generalizado ao cidadão brasileiro por parte das autoridades.

Corroborando com a ausência de democracia, em 1968 o governo militar decretou o Ato Institucional número 5 (AI-5), que previa a cassação de mandatos políticos e o fim do *habeas corpus*. “O AI-5, na prática, anulava a Constituição de 1967. (...) Podia mais: Suspender os direitos políticos de

³ Diário do Congresso Nacional, de 17.01.56, p. 4. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/diarios/PublicacoesOficiais>> 29/10/2017.

⁴ FRANCO, Alberto Silva, STOCO, Rui. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, p. 8.

qualquer cidadão pelo prazo de dez anos”.⁵, Tais medidas intensificavam os excessos cometidos pelas autoridades.

Coroando esse período, a prática de abuso de autoridade tornou-se habitual tanto no âmbito administrativo quanto no exercício da atividade policial, deixando explícita a pouca ou nenhuma efetividade preventiva e punitiva da Lei 4.898/65.

Em meio a esse contexto histórico, a Lei 4.898/65, representou e ainda representa um instrumento jurídico a favor das autoridades policiais, pois a pena de detenção estipulada em dez dias a seis meses induz a crer que se trata de prática delitiva insignificante.

Com efeito, é de se notar que o abuso de autoridade, sobretudo o abuso praticado por policiais, foi e ainda é uma constante práxis na vida dos cidadãos brasileiros, principalmente entre a população mais carente, moradores da periferia que, diariamente, têm seus direitos e garantias constitucionais infringidos pela violência extremada de policiais sob o pretexto de manutenção da ordem.

Nesse sentido, faz-se contemporâneo o problema suscitado por Cesare Beccaria, na obra “Dos Delitos e das Penas” ao questionar se “serão as mesmas penas igualmente úteis em todos os tempos?”⁶ Para responder a essa pergunta é necessário considerar que o bem jurídico tutelado pela Lei 4.898/65 perpassa por diversos cadernos jurídicos, como por exemplo, o direito administrativo, civil, penal, garantias do processo penal e sobretudo, direitos fundamentais outorgados pela Constituição Federal.

Assinale-se que, considerando a complexidade da Lei 4.898/65, fica difícil conceber que os seus infratores continuem sendo submetidos à modesta pena privativa de liberdade que não ultrapassa a seis meses de detenção. Ante ao exposto, parafraseando Cesare Beccaria, ao se questionar se a pena privativa de liberdade prevista na Lei 4.898, promulgada em 1965, mantém sua efetividade ao longo do tempo, a única resposta possível é que tal efetividade não se observou durante o Regime Militar e nem mesmo agora no Estado Democrático de Direito.

⁵ Coleção Caros Amigos. Fascículo 5 – Governo Costa e Silva, p. 155. Disponível em < <https://www.carosamigos.com.br/> Acesso em 11/11/2017.

⁶ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas, Edição Riendo Castigat Moraes, versão para eBook e Books Brasil.com., Fonte digital www.jahr.org, p. 14.

Sob essa perspectiva, “em se tratando de um Estado configurado como democrático de direito acredita-se que a sobreposição da cultura do poder e força/violência sobre a cultura do direito se apresenta, no mínimo, incongruente”.⁷

Na realidade, o que se observa é que, o crime de abuso de autoridade, amparado por um diploma legal, consolidou-se em 1968 com a instituição do AI5, sobreviveu à redemocratização de 1985, e adentrou o século XXI corroborando com a impunidade, sem qualquer atualização. Em última análise, a Lei 4.898/65 foi e continua sendo uma resposta teórica, fictícia, aos abusos de autoridade cometidos por policiais.

1.2 Definição de autoridade

Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, trazem a seguinte definição para a expressão autoridade:

A Autoridade comporta de um lado, a aceitação do dever da obediência incondicional e, de outro, a pretensão a tal dever, ou — o que é a mesma coisa — ao direito de ser incondicionalmente obedecido. Neste sentido, pode construir-se um tipo puro de Autoridade: uma relação de poder fundada exclusivamente na crença da legitimidade. (...) O detentor do poder pretende obediência não só por força da legitimidade de seu poder, mas ainda com base na possibilidade de obrigar ou punir, aliciar ou premiar.⁸

Segundo De Plácido e Silva, autoridade refere-se a

um termo derivado do latim *auctoritas* (poder, comando, direito, jurisdição), é largamente aplicado na terminologia jurídica, como o poder de comando de uma pessoa, o poder de jurisdição ou o direito que se assegura a outrem para praticar determinados atos relativos a pessoas, coisas ou atos. Desse modo, por vezes, a palavra designa a própria pessoa que tem em suas mãos a soma desses poderes ou exerce uma função pública, enquanto, noutros casos, assinala o poder que é conferido a uma pessoa para que possa praticar certos atos, sejam de ordem pública, sejam de ordem privada. Em sentido geral, assim, *autoridade* indica sempre a *concessão legítima* outorgada à pessoa, em virtude de lei ou de convenção, para que pratique atos que devam ser obedecidos ou acatados, porque eles têm o apoio do próprio direito, seja público ou privado. Assinala a competência funcional ou o poder de jurisdição. *Autoridade*. Por

⁷ DIAS, Lúcia Lemos. A política de segurança pública entre o monopólio legítimo da força e os direitos humanos: A experiência da Paraíba no pós 1988, 2011. Disponível em <<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/lemos/index.htm>> Acesso em: 17 de novembro 2017.

⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política, Vol. I, Brasília: Unb Universidade de Brasília, 200. p. 91.

vezes, sem fugir ao rigor de seu sentido etiológico, significa a força obrigatória de um ato emanado da autoridade. E assim se diz a autoridade da lei ou autoridade de um mandado judicial.⁹

De acordo com o art. 5º da Lei 4.898/65, “considera-se autoridade, para os fins desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.” Por esse ângulo, as infrações penais tipificadas pelo diploma legal em estudo são consideradas crimes próprios haja vista que somente podem ser praticadas por autoridades.

Para efeitos penais, o art. 327 do Código Penal Brasileiro prevê que:

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.

Ao serem comparados os conceitos de autoridade dispostos pela doutrina, pelo Código Penal e a Lei 4.898/65, nota-se que esta não abarcou as autoridades por equiparação, ou seja, aqueles que exercem cargo, emprego ou função em entidades paraestatais, não reproduzindo assim o mesmo rol apresentado no § 1º do art. 327 do Código Penal Brasileiro.

Com relação a essa temática, Freitas e Freitas ao citarem Heleno Cláudio Fragoso ressaltam que:

O código Penal, afastando as controvérsias, determinou com segurança o que se deve entender para fins do direito penal, *intra poena juuirs poenalis*, por funcionário público que, embora transitoriamente e sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Estão aí incluídos, portanto, não só os funcionários que desempenham cargos criados por lei, regularmente investidos e nomeados, remunerados pelos cofres públicos (contratados, menselistas, diaristas, tarefeiros, nomeados a título precário), e, ainda, todos os que de qualquer forma exercem ‘função pública’. É realmente o exercício de função pública o que caracteriza o funcionário público perante o direito penal.¹⁰

Conforme se observa, o entendimento em evidência é no sentido de que o Código Penal é mais abrangente do que a lei em estudo, pois considera como funcionário público qualquer pessoa que exerça profissionalmente uma

⁹ DE PLACIDO E SILVA. Vocabulário jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 30ª ed., 2013, p. 103.

¹⁰ FREITAS, Gilberto Passos. FREITAS, Wladimir de Passos. Abuso de Autoridade: Notas de Legislação, Doutrina e Jurisprudência à Lei 4.898/65. Apud: FRAGOSO, Claudio Heleno, Lições de direito penal, vol. IV, p. 1.062.

função pública, o que corresponde a um plexo de atribuições, cuja finalidade consiste na satisfação de uma necessidade ou conveniência pública.

Sendo assim, o conceito de funcionário público abarcado pelo Decreto Lei 2.848/40 não deriva da autoridade, mas sim do exercício da função pública, não sendo imprescindível, portanto, que o indivíduo seja funcionário público.

Cumprido aclarar que, embora o Código Penal traga um significado amplo para conceituar autoridade, o presente estudo somente levará em conta a definição abarcada pela Lei 4.898/65, se restringindo à autoridade no âmbito da atividade policial.

1.2.1 Autoridade Policial

Estabelecida a definição de autoridade, passa-se a abordar o que se entende por autoridade policial.

A respeito desse tema, o art. 4º do Código de Processo Penal (CPP) preleciona que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.

O art. 4º não deixa dúvidas de que ao fazer menção às autoridades policiais está se referindo aos órgãos da polícia judiciária, mais especificamente aos chefes de polícia e seus delegados.

Por outro lado o art. 7º do Código de Processo Penal Militar (CPM) dirá que a polícia judiciária militar é exercida pelas seguintes autoridades:

- a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o Território Nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
- b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
- c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;
- d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;
- e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;
- f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;

- g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
- h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios.

Por analogia ao art. 4º do CPP, as autoridades que exercem a polícia judiciária militar elencadas no art. 7º do CPM, também são consideradas autoridades policiais. Acresce ressaltar que, de acordo com esses dispositivos legais nem todo policial é considerado autoridade.

Não obstante, segundo inteligência doutrinária, o conceito de autoridade policial abrange três concepções: “1ª) Qualquer agente policial ou policial de rua. 2ª) A autoridade policial é somente o Delegado de Polícia. 3ª) A expressão “autoridade policial”, compreende todas as autoridades reconhecidas por lei”.¹¹

Destarte, tendo como parâmetro para a definição de autoridade policial, as posições retromencionadas, o Direito Administrativo e o Direito Processual Penal, chegaram às seguintes conclusões:

1ª) Em um sentido lato, sob o enfoque do Direito Administrativo, todo servidor público dotado do poder de submeter pessoas a atos legais de policiamento, como lavratura de auto de infração (multa de trânsito); diligência de busca pessoal no suspeito (art. 244 do CPP); apreensão de objetos utilizados na prática de crime; encaminhamento do preso em flagrante ao distrito policial, escoltas oficiais, preservação de local de crime até a chegada da Polícia civil e da Polícia Científica, etc., é autoridade.

2ª) De acordo com o modelo tradicional de persecução penal, constante do CPP, autoridade policial tem um sentido mais estrito, compreendendo somente a autoridade administrativa com atribuição e poder para presidir o inquérito policial, qual seja, o Delegado de Polícia.¹²

Sem embargo, a Lei 4.898/65 não autoriza tergiversar sobre o conceito de autoridade policial, de forma a restringi-lo à apreciação literal do Código de Processo Penal, art. 4º. Assim, para efeitos da lei em destaque, considera-se autoridade todo e qualquer policial, seja ele civil ou militar no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.

É considerando autoridade policial, portanto, desde o soldado da Polícia Militar até o delegado da Polícia Federal, os quais tem o poder de determinar, subordinar, ou de se fazer obedecer, não se tratando do exercício de um poder particular, mas do próprio poder público.

¹¹ JESUS, Damásio E. de. Lei dos Juizados Especiais Anotada, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39.

¹² Ibidem, p. 49-50.

1.3 Abuso de Autoridade

Cláudia Barros Portocarrero assinala que:

O abuso de autoridade é um delito de tendência, na medida que exige tacitamente, que o agente pratique a conduta tipificada como abuso de autoridade com dolo de abusar de seu poder, de forma negativa, desejando subjugar a vítima, não se caracterizando quando outra for a inclinação que o agente tenha emprestado ao seu dolo.¹³

A Lei 4.898/65 traz a seguinte definição para o crime de 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 de 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.

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.

Contrapondo o entendimento legal e doutrinário acerca do conceito de abuso de autoridade, observa-se que, de fato, o crime tipificado pela Lei

¹³ PORTOCARRERO, Cláudia Barros. Leis Penais Especiais para Concursos. Niterói: Impetus, 2010, p. 21.

4.898/65 apresenta o dolo como elemento subjetivo, haja vista que a referida lei não prevê a forma culposa.

No que se refere à tentativa, esta não é admitida no artigo 3º, já que todo e qualquer atentado aos bens jurídicos elencados nesse dispositivo são punidos como crimes consumados. Todavia, Capez critica o termo qualquer atentado, pois segundo ele, essa expressão “é muito genérica, abrangendo qualquer conduta que possa vir a atentar contra os bens jurídicos elencados”.¹⁴

Embora a sobredita crítica seja pertinente, o fato é que tal expressão é reconhecida pela maioria da doutrina, conforme demonstram Freitas e Freitas ao afirmarem que “no que tange à tentativa, é de salientar que os ilícitos descritos no art. 3º, não a admitem. Falando o citado dispositivo que ‘constitui abuso de autoridade qualquer atentado’, tem-se que o simples tentar já consuma o crime”.¹⁵ Ou seja, a simples tentativa de prejudicar a liberdade de locomoção do cidadão, de violar o seu domicílio, de lhe ofender a integridade física, já configura o crime de abuso de autoridade.

Com relação aos tipos penais descritos no artigo 4º, o legislador foi mais específico ao prever, de forma pormenorizada, as condutas em que ocorre o abuso de autoridade. Assim, “consume-se o delito com a prática do atentado ou das ações ou omissões do art. 4º da Lei 4.898/65. Não exige dano. Basta a ameaça de dano.”¹⁶

Isso posto, de acordo com o que se depreende dos artigos 3º e 4º do diploma legal em estudo, configura-se o abuso de autoridade a partir do momento em que o agente público pratica condutas criminosas, que em sua maioria afrontam direitos e garantias fundamentais de previsão constitucional, desviando-se assim da função que lhe foi imposta e, por conseguinte, prejudicando o funcionamento e a credibilidade da Administração Pública.

1.3.1 Abuso de autoridade no âmbito da atividade policial

¹⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação penal especial. Vol. 4. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 25.

¹⁵ FREITAS, Gilberto Passos. FREITAS, Wladimir de Passos. Abuso de Autoridade: Notas de Legislação, Doutrina e Jurisprudência à Lei 4.898/65, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 26.

¹⁶ FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, volume 1, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, P. 13.

O policial no exercício de suas atribuições ostensivas ou preventivas deve assegurar o livre exercício dos direitos outorgados aos cidadãos, em prol da preservação da ordem pública.

Nesse sentido, conforme se expressam Freitas e Freitas:

As autoridades policiais necessitam de certo arbítrio para poder alcançar seus objetivos e realizar suas funções. Seria fechar os olhos à realidade e torná-las ineficientes impedi-las de assim agir. Mas esse arbítrio deve ser exercido dentro dos limites da sua necessidade, sob pena de, ocorrendo o excesso constituir crime.¹⁷

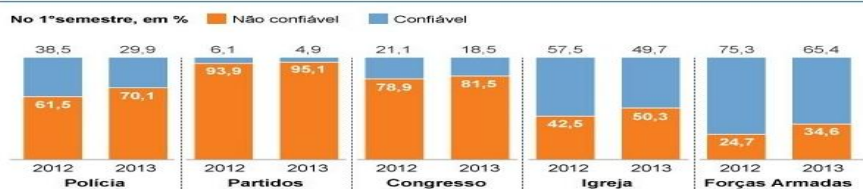
Logo, considerar-se-á legítima a ação do agente policial que, com o fito de preservar a paz social e a ordem pública recorrer ao emprego de força necessária, desde que não cerceie direitos e garantias individuais de qualquer cidadão.

Todavia, o uso da força não justifica a prática de atos eivados por abuso ou excesso de poder, pois como ensina Lazzarini “os limites do poder de polícia exercido pelas forças policiais são três: a) os direitos do cidadão; b) as prerrogativas individuais; c) as liberdades públicas previstas nos dispositivos constitucionais e nas leis”.¹⁸ Portanto, o policial que ignora os limites a que está sujeito perde a legitimidade de sua autoridade quando configurado o crime tipificado na Lei 4.898/65.

A pouca efetividade da Lei 4.898/65 tem relação direta com o resultado da pesquisa de insatisfação do povo brasileiro com a polícia. Essa pesquisa foi realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) para integrar a 7ª Edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Os índices mostraram que a confiança da população na polícia tem se aproximado àquela que depositam nos partidos políticos.

Confiança na Polícia Brasileira

Índice tem se aproximado da confiança em partidos políticos

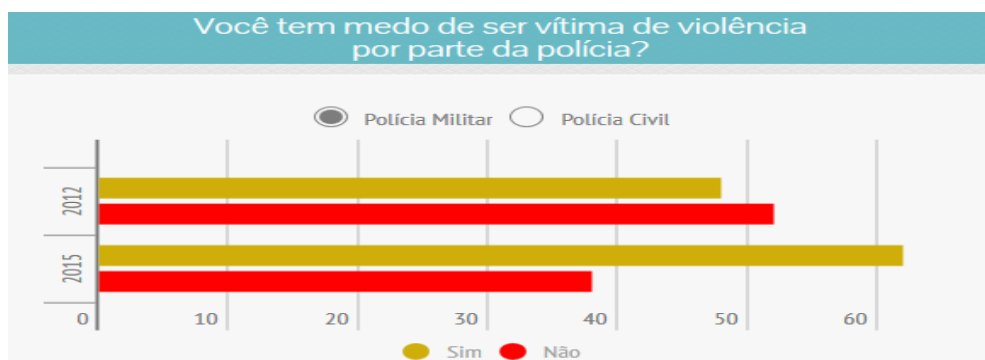


Fonte: Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJ Brasil) – FGV-SP

¹⁷ FREITAS, Gilberto Passos de. FREITAS, Vladimir Passos de. Abuso de Autoridade: Notas de Legislação, Doutrina e Jurisprudência à Lei 4.898/65 DE 09.12.1965, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 P. 50.

¹⁸ LAZZARINI, Álvaro et ali, Direito Administrativo da Ordem Pública. 3.ª ed. Rido de Janeiro: Forense, 1998, p. 21.

Na verdade, a desconfiança está associada ao medo que as pessoas sentem de serem vítimas de violência policial. A pesquisa encomendada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e realizada pelo Datafolha, revelou que de 2012 a 2015 cresceu o número de pessoas que têm medo de sofrer agressão da polícia.



Fonte: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/07/1662655-maioria-da-populacao-diz-ter-medo-da-policia-militar-aponta-datafolha.shtml>

É importante ressaltar que, se a Lei 4.898/65, efetivamente, resguardasse “os direitos constitucionais integrantes da cidadania, contra desmandos da autoridade ou seus agentes”¹⁹, certamente o índice de insatisfação e medo da polícia seriam menores.

Desse modo, se a revista procedida por policiais em uma blitz tiver como escopo, por exemplo, constranger o revistado, tal conduta é abusiva. Igualmente, é abusiva a permanência de policiais em um domicílio cuja entrada não foi franqueada por seus moradores, bem como a prisão sem justa causa e a violência física gratuita e desnecessária perpetrada em desfavor do cidadão que, na grande maioria das vezes é negro, pobre, ou seja, compõe as minorias sociais que tem a sua cidadania constantemente violada.

Segundo o Relatório do Desenvolvimento Humano Brasil 2005 – Racismo, pobreza e violência, os negros e pobres são numericamente as principais vítimas da violência policial²⁰.

O fato das vítimas de violência policial ser, na sua grande maioria pessoas negras e pobres, implica que estão inseridos nesses grupos: os moradores de periferia e ocupações irregulares, criminosos, adolescentes infratores, prostitutas e pessoas em situação de rua, indivíduos socialmente

¹⁹ FREITAS, Gilberto Passos de. FREITAS, Vladimir Passos de. Abuso de Autoridade: Notas de Legislação, Doutrina e Jurisprudência à Lei 4.898/65 DE 09.12.1965, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

²⁰ Disponível em <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/rdhs-brasil/relatorio-do-desenvolvimento-humano-2000141.html>> Acesso em 17/11/2017.

marginalizados, cujo testemunho por si só, é posto em descrédito, o que contribui para a incidência do abuso de autoridade policial

1.4 A tríplice responsabilidade do crime de abuso de autoridade

A Lei nº 4.898/65, não trata apenas da responsabilidade penal, disciplina também sobre a responsabilidade civil e administrativa daquele que incorre no crime de abuso de autoridade. Estas instâncias são independentes, não sendo necessário aguardar a decisão de uma para iniciar o processo em outra.

Assim, a sanção administrativa deve ser aplicada pela autoridade administrativa superior que tiver atribuição prevista em lei para aplicá-la, por meio do devido processo legal disciplinar, no qual sejam observadas as garantias do contraditório e ampla defesa. A sanção civil, por sua vez, deve ser aplicada pelo juízo civil, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, assegurados os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Por fim, a sanção penal deve ser aplicada pelo juízo criminal, com as mesmas garantias constitucionais supra citadas.²¹

Consoante à tríplice responsabilidade da lei em estudo, o art. 6º, *caput*, determina que “o abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal”.

1.4.1 Responsabilidade administrativa

Dispõe o § 1º, art. 6º da Lei 4.898/65, que a sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) suspensão de cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens;
- d) destituição de função;
- e) demissão;
- f) demissão, a bem do serviço público.

A responsabilidade administrativa resulta da infringência do ilícito administrativo, o que dá ensejo à aplicação de sanções administrativas com o intuito de garantir a normalidade da atividade funcional dos órgãos públicos, interessando, portanto, apenas aos limites internos da Administração.

Dessa forma, consoante os ensinamentos de Hely Lopes Meireles,

²¹ HABIB, Gabriel. Leis Penais Especiais: Tomo I, 2ª ed., Salvador: Jus Podivw, 2010, p. 50-51.

não se deve confundir o poder disciplinar da Administração com o poder punitivo do Estado, realizado através da Justiça Penal. O poder disciplinar é exercido como faculdade punitiva interna da Administração e, por isso mesmo, só abrange as infrações relacionadas com o serviço (...) ²²

Sendo assim, cabe à autoridade administrativa após o regular procedimento administrativo, mensurar a gravidade do abuso cometido e, por conseguinte, aplicar a pena correspondente à extensão do abuso.

1.4.2 Responsabilidade civil

A responsabilidade civil é fixada pelo § 2º, artigo 6º da Lei 4.898/64 nos seguintes termos:

§ 2º A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de quinhentos a dez mil cruzeiros. .

Nota-se que, o valor da indenização delimitada pelo dispositivo legal acima transcrito tornou-se letra morta em virtude da desvalorização da moeda. Não obstante, o agente que praticou o abuso fica obrigado à reparação do dano, seja este material ou moral.

Logo, a vítima de abuso de autoridade poderá dirigir o seu pedido de indenização contra o Estado, por ser este objetivamente responsável. A despeito desse tema o § 6º, do art. 37 da Constituição Federal prevê que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Em síntese, a sanção civil consiste no pagamento de uma indenização pecuniária em favor da vítima de abuso de autoridade, consoante previsão do dispositivo legal em comento e dos artigos 927²³ a 954²⁴ do Código Civil, assim como as normas do Código de Processo Civil.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 115.

²³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²⁴ Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

1.4.3 Responsabilidade penal

A responsabilidade penal resulta da prática do crime de abuso de autoridade de modo que, as sanções serão fixadas pelo juiz em conformidade com os dispositivos dos artigos 59 a 76 do Código Penal. O § 3º, art. 6º da Lei 4.898/65 prevê a aplicação das seguintes sanções:

- a) Multa
- b) detenção por dez dias a seis meses;
- c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos.

O § 4º, art. 6º da lei em estudo, dispõe que as penas acima elencadas poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente. Já o § 5º do mesmo artigo estabelece ainda que, se o crime foi cometido por autoridade policial civil, militar ou de qualquer outra categoria, o magistrado pode aplicar qualquer das sanções previstas de forma autônoma, bem como poderá cumular com a pena acessória a qual dispõe que, o acusado não poderá exercer função de natureza policial ou militar no município da culpa, pelo prazo de um a cinco anos. Sob esse mesmo ponto de vista, a jurisprudência tem decidido que:

COMPETÊNCIA CRIMINAL — Abuso de autoridade — incompetência do Judiciário para aplicação do artigo 6º, § 5º da Lei n. 4.898/65 — Inocorrência — Sanção que tanto pode ser penal como administrativa — Preliminar rejeitada — Recurso parcialmente provido para outro fim. Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos (TJSP—Ap. Crim, 179.510- 3 — São Paulo, TJSP, Des. Rei. Renato Talli — 2a Câm.Crim, j. 3. 4-1995).

Analisadas as sanções penais separadamente, a pena de multa corresponde à privação de uma parcela do patrimônio daquele que incorre em uma das ações configuradoras do crime de abuso de autoridade. Assim, segundo o art. 49, *caput*, § 1º e § 2º, do Código Penal, a pena de multa será calculada em dias multa, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário, devendo ser paga em dez dias após o trânsito em julgado da sentença.

Quanto à pena privativa de liberdade, esta é cominada em dez dias a seis meses de detenção, podendo a princípio ser substituída pela pena de multa, desde que o réu seja primário e tenha bons antecedentes, em

conformidade com o § 2º, art. 60 do Código Penal. Todavia, a súmula 171 do STJ reza que “cominadas cumulativamente, em Lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa”, não se aplicando, portanto, ao autor do abuso de autoridade a substituição aludida pelo § 2º, art. 60 do Código Penal.

No tocante a perda do cargo, é importante frisar que, segundo o art. 92, inc. I, alínea ‘a’ do Código Penal, constitui esta um dos efeitos da condenação “quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública”.

Desse modo, de acordo com do dispositivo legal supracitado, a perda do cargo enquanto efeito da condenação não teria repercussão na Lei de Abuso de Autoridade, tendo em vista que a pena privativa de liberdade é cominada em no máximo seis meses.

Entretanto, considerando que a presente lei é norma especial, a ela é possível estabelecer requisitos e regras especiais, podendo inclusive prever como pena principal e autônoma, a perda do cargo e a inabilitação do exercício para função pública por até três anos. Nesse mesmo sentido o STJ já assentou entendimento:

A pena de perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública, prevista no art. 6º, § 3º, alínea ‘c’, da Lei 4.898/65, é de natureza principal, assim como as penas de multa e detenção, previstas, respectivamente, nas alíneas ‘a’ e ‘b’ do mesmo dispositivo, em nada se confundindo com a perda do cargo ou função pública, prevista no art. 92, inciso I, do Código Penal, como efeito da condenação. (REsp. 279429/SP. Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ. 15/12/2003).²⁵

Por fim, cumpre assinalar que embora o sujeito ativo do crime tipificado na Lei 4.898/65 repouse sobre a autoridade, conforme definição do art. 5º do diploma legal em epígrafe, aquele que mesmo não sendo autoridade, comete o crime em concurso com autoridade, conhecendo esta qualidade do autor, será responsabilizado penalmente, na forma do concurso eventual de pessoas.

1.5 Abuso de autoridade versus abuso de poder

²⁵ HABIB, Gabriel. Leis Penais Especiais: Tomo I, 2ª ed., Salvador: Jus Podivw, 2010, p. 53.

Antes de encerrar este capítulo é preciso estabelecer a diferença entre o abuso de autoridade e o abuso de poder, pois, apesar de corriqueiramente serem tratados como sinônimos são expressões que possuem as suas particularidades.

Posta assim a questão, a partir da simples leitura do art. 61, II, “f” e “g” do Código Penal denota-se que o legislador almejou diferenciar o abuso de autoridade do abuso de poder, conforme se observa:

Art. 61 São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II – ter o agente cometido o crime:

(...)

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

Também se diferenciam por estar o abuso de autoridade configurado a partir das condutas tipificadas nos artigos 3º e 4º da Lei 4.898/65, ao passo que o abuso de poder é “o fenômeno que se verifica sempre que uma autoridade ou um agente público pratica um ato, ultrapassando os limites das suas atribuições ou competências, ou se desvia das finalidades administrativas definidas pela lei”.²⁶

No tocante às formas de abuso de poder especificadas, ou seja, o excesso e o desvio de poder, Fernanda Marinella ensina que:

Tal abuso poderá ser verificado quando o agente atua fora dos limites da competência, isto é, quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas, ultrapassando os limites legais, o que se denomina excesso de poder. (...) Outra forma de manifestação de abuso de poder ocorre quando o agente público, embora dentro de sua competência, afasta-se do interesse público que deve nortear todo o desempenho administrativo, caracterizando-se o desvio de finalidade.²⁷

Observa-se deste modo que, o abuso de poder e de autoridade, são condutas arbitrárias do agente público que se consubstanciam em crimes graves. Ademais, ambos os delitos são passíveis de responsabilidade administrativa, civil e penal.

²⁶ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo, Direito Administrativo, 4ª ed., Niterói: Impetus, 2010, p. 210.

²⁷ *Ibidem*, p. 210-211.

Em última análise, percuente olhar permite afirmar que, esses dois delitos distinguem-se pelo fato de que, para o abuso de autoridade existe uma lei penal especial que tipifica expressamente as condutas delitivas que consubstanciam o crime de abuso de autoridade. Lado outro, para o abuso de poder não há uma lei específica delimitando as ações configuradoras do excesso e desvio de poder.

2 O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE E O ABUSO DE AUTORIDADE

Face à relevância constitucional dos bens jurídicos tutelados pela Lei 4.898/65, cuja lesão é de natureza pluriofensiva, a pena fixada em dez dias a seis meses de detenção mostra-se desproporcional à lesão, e, por conseguinte, enseja a reiteração da prática delitiva não permitindo à sociedade que sequer observe o combate ao abuso de autoridade.

Logo, a análise do crime de abuso de autoridade sob a ótica o princípio da proporcionalidade é essencial para compreender sua reiterada prática no âmbito da atividade policial.

2.1 O Princípio da Proporcionalidade e a sanção penal

O princípio da proporcionalidade tem origem no âmbito do Direito Administrativo como controle dos atos da Administração Pública, de modo a evitar o abuso de poder, observando assim, a pertinência entre os meios de que a Administração se utiliza e os fins a serem alcançados.

Nesse contexto, Celso Antônio Bandeira de Melo salienta que:

Este princípio enuncia a ideia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.²⁸

No Direito Penal, pode-se indicar o Código de Hamurabi como aquele que, “tecnicamente nos forneceu uma noção inaugural de proporcionalidade, mesmo que não se pudesse afirmar, que o “olho por olho, dente por dente” cumpria rigorosamente essa função”.²⁹

Nesse compasso, impende observar que o Código de Hamurabi através da máxima “olho por olho, dente por dente”, punia o infrator com um mal idêntico ao mal praticado, dando ensejo à concepção de adequar a sanção à

²⁸ MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 107.

²⁹ GREGO, Rogério. Direito Pena do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal, 4ª ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 96.

gravidade do delito, de forma que a pena aplicada fosse proporcional ao bem jurídico lesado.

Na atualidade, porém, o conceito de proporcionalidade foi aprimorado passando a ser avaliado sob três aspectos: 1º) proporcionalidade abstrata (ou legislativa); 2º) proporcionalidade concreta ou judicial (ou individualização) e a 3º) proporcionalidade executória. Nesta toada, “a proporcionalidade abstrata ocorrerá quando o legislador define as sanções (penas e medidas de segurança) mais apropriadas (seleção qualitativa) e ao estabelecer a graduação (mínimo e máximo) das penas cominadas aos crimes (seleção quantitativa)”.³⁰

A proporcionalidade concreta (individualização judicial), por sua vez, é aquela feita pelo julgador no momento da aplicação da pena. Já, a proporcionalidade executória sobrevém durante o cumprimento da pena, na fase da execução penal. Sendo assim, o princípio da proporcionalidade possui “tríplice destinatário: o legislador, o juiz e os órgãos da execução penal”.³¹ No entanto, interessa ao presente estudo a proporcionalidade abstrata, isto é, aquela que tem por destinatário o legislador.

Na doutrina, em relação à proporcionalidade abstrata, sobreleva a lição de Rogério Greco ao prelecionar que:

Prima facie, deverá o legislador ponderar a importância do bem jurídico atacado pelo comportamento do agente para, em um raciocínio seguinte, tentar encontrar a pena que possua efeito dissuasório, isto é, que seja capaz de inibir a prática daquela conduta ofensiva. Após o raciocínio correspondente à importância do bem jurídico penal, que deverá merecer a proteção por meio de uma pena que, mesmo imperfeita, seja a mais proporcional possível, no sentido de dissuadir aqueles que pretendem violar o ordenamento jurídico com ataques por ele protegidos, o legislador deverá proceder a um estudo comparativo entre as figuras típicas, para que, mais uma vez, seja realizado o raciocínio da proporcionalidade sob um enfoque de comparação entre os diversos tipos que protegem bens jurídicos diferentes.³²

A partir dos conceitos doutrinários acerca da proporcionalidade abstrata da pena, infere-se que o legislador ao estabelecer a pena mínima e máxima, deve sopesar a gravidade do delito praticado com a sanção penal a fim de que

³⁰ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49.

³¹ *Idem*, *ibidem*.

³² GREGO, Rogério. Direito Pena do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal, 4ª ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 97-98.

não dê vazão ao exagero e tampouco à extrema liberalidade no momento de cominação das penas.

Para tanto, impõe-se o exame dos elementos fundamentais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. De acordo com o entendimento de José Joaquim Gomes Canotilho,

a adequação impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes”; o requisito da necessidade ou da menor ingerência possível tem como enfoque a ideia de que “o cidadão tem o direito à menor desvantagem possível” e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é “entendido como princípio da justa medida. Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não proporcional em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.”³³

Na esfera penal, o requisito da adequação, também denominado exigibilidade ou idoneidade, impõe que a intervenção do direito penal no combate às condutas socialmente lesivas, somente é possível quando a esse fim realmente se presta, “sob pena de não existir uma relação lógica de adequação (utilidade) entre meio (direito penal) e fim (prevenção de delitos)”.³⁴

Já o requisito da necessidade determina que se o direito penal representa “a forma mais enérgica de coerção na liberdade dos cidadãos, segue-se que sua intervenção só deve ocorrer em casos de efetiva necessidade para a segurança desses cidadãos”.³⁵ Nesse passo, a observância da necessidade implica que a sanção penal precisa ser considerada como *ultima ratio*, “devendo ser utilizada apenas quando fracassarem outras instâncias de prevenção e controle social, menos onerosas e mais eficazes”,³⁶ o que caracteriza o Direito Penal como sendo subsidiário.

Quanto ao último requisito, a proporcionalidade em sentido estrito, também chamada de “máxima do sopesamento”, recai sobre ela a atividade do legislador e do juiz no momento da cominação da pena e de sua aplicação ao caso concreto, respectivamente. Destarte, pressupõe-se que “o castigo deve

³³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003p. 269-270.

³⁴ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 48.

³⁵ *Ibidem*, p. 47.

³⁶ *Ibidem*, *ibidem*.

guardar proporção com a gravidade do crime praticado”,³⁷ carecendo, portanto, de “um juízo de ponderação entre a carga de privação ou restrição de direito que a pena comporta e o fim perseguido com a incriminação e com as penas em questão”.³⁸

Sob o influxo dessas considerações, é assertivo afirmar que no Direito Penal, o princípio da proporcionalidade é o princípio dos princípios, em virtude de sua relevante utilidade ao caso concreto no que tange à relação valorativa entre a infração cometida e a aplicação da pena. Por conseguinte, esse princípio está intrinsecamente ligado ao conceito de justa medida, moderação, isonomia, legalidade e justiça.

Assim, por tudo quanto exposto, no próximo tópico será demonstrado que o legislador ao fixar os limites da pena privativa de liberdade para o crime tipificado na Lei 4.898/65, não sopesou a importância do bem jurídico atacado pelo comportamento do agente infrator. Ao contrário, legitimou a desproporcionalidade entre o delito e a pena.

2.2 A desproporcionalidade entre os bens jurídicos tutelados pela Lei 4.898/65 e a pena privativa de liberdade

A Lei de Abuso de autoridade criminaliza condutas que afrontam direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, bem com valores internacionalmente consagrados.

Cumprе assinalar que, a mais balizada doutrina³⁹ diferencia direitos das garantias fundamentais, considerando direitos, portanto, os dispositivos meramente declaratórios que conferem existência ao direito reconhecido como é o caso, por exemplo, da liberdade de locomoção e a inviolabilidade do domicílio.

As garantias por sua vez, são compreendidas como as disposições assecuratórias dos direitos fundamentais, e em defesa desses direitos que limitam os poderes do Estado a exemplo do inciso LXV, art. 5º da Constituição,

³⁷ *Ibidem*, p. 48.

³⁸ *Ibidem*, *ibidem*.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

ao prever que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”, a fim de garantir a liberdade de locomoção.

Ensina ainda a doutrina⁴⁰ que os direitos fundamentais classificam-se em três gerações, estas sintetizadas pelo Ministro Celso de Melo ao dizer que:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, nota de uma essencial inexauribilidade. (Supremo Tribunal Federal, MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17/11/95)

É de se verificar que a lei em exame busca tutelar, principalmente, os direitos fundamentais de primeira geração, sobre os quais Capez afirma que:

São aqueles que se fundamentam na liberdade, civil e politicamente considerada. São as liberdades públicas negativas que limitam o poder do Estado, impedindo-o de interferir na esfera individual. O direito à integridade física e à intimidade são exemplos. A liberdade é a essência da proteção dada ao indivíduo, de forma abstrata, que a merece apenas por pertencer ao gênero humano e estar socialmente integrado.⁴¹

Os direitos fundamentais são tão caros e relevantes que Gonet Branco asseverou que:

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão que a Constituição é local adequado para positivizar as normas asseguradas dessas pretensões. Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculante máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.⁴²

Nesse aspecto, lúcida é a lição de Gonet Branco ao revelar a preocupação da Constituição com os direitos do homem. Assim, considerando que no texto constitucional estão insculpidos os valores mais importantes do Estado Democrático de Direito, ao se estabelecer uma hierarquia de bens

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação penal especial. Vol. 4. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265.

penalmente tutelados, o ponto de partida seria os bens que possuem foros constitucionais, não deixando de abarcar, obviamente, outros bens que embora não apresentem status constitucional, fazem jus à tutela do Direito Penal.

Dessa forma, ao se estabelecer uma comparação entre os bens jurídicos tutelados pela Lei 4.898/65 e a respectiva pena privativa de liberdade, observa-se que a sanção de dez dias a seis meses detenção cominada abstratamente, é desproporcional face a lesão aos bens protegidos, que em sua maioria correspondem a direitos fundamentais.

A assimetria entre a lesão ao bem jurídico e a sanção penal aplicada, torna-se ainda maior quando confrontada a lei em epígrafe e o furto simples, para o qual o legislador conferiu a pena de um a quatro anos de reclusão, o que dá ensejo às seguintes indagações: O princípio da proporcionalidade, enquanto resposta penal efetiva é aplicado ao crime de abuso de autoridade? A lesão a bens patrimoniais é mais gravosa do que a lesão à liberdade e incolumidade física do indivíduo?

No tocante a essas indagações, o presente estudo não agasalha argumentos que demonstrem que a pena privativa de liberdade cominada para as condutas tipificadas na Lei 4.898/65 seja efetiva, ao contrário, ratifica o entendimento de que há flagrante desproporcionalidade. Nesse mesmo sentido se manifesta Paulo Queiroz ao afirmar que:

Convém notar que o princípio da proporcionalidade corresponde, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção penal desproporcional porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos. Exemplo disso – de insuficiência da resposta penal – são os crimes de abuso de autoridade previstos na Lei 4.898/65, que comina, para as graves infrações que define, prisão de dez dias a seis meses (art. 6º, 3º, b).⁴³

Com efeito, embora nenhum direito seja absoluto, nem mesmo os direitos fundamentais consagrados pela Constituição, mister assinalar o valor dos bens jurídicos tutelados pela Lei 4.898/ 65, por sua correspondência com o texto constitucional e tratados internacionais.

⁴³ QUEIROZ, Direito Penal: Parte Geral, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 47.

Assim, considerando a importância dos bens positivados nos artigos 3º e 4º da aludida lei, adota-se neste trabalho o posicionamento perfilhado por Beccaria, segundo o qual:

Não somente é interesse de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas. Bastará, contudo, que o legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penas proporcionadas aos delitos e que, sobretudo, não aplique os menores castigos aos maiores crimes.⁴⁴

Alicerçadas essas considerações, serão abordadas a seguir algumas das condutas tipificadas na Lei 4.898/65 que ocorrem com maior frequência no âmbito da atividade policial, já que o abuso de autoridade tem maior visibilidade no exercício desta atividade pública do que nas demais.

Adite-se ainda que, apesar de serem dezenove as ações configuradoras do crime em tela, serão examinadas apenas cinco dessas condutas, por serem praticadas de forma mais corriqueira pela polícia ostensiva e preventiva. Essa pequena amostragem tem por objetivo precípuo, acender uma reflexão acerca da desproporcionalidade entre a quantificação da pena privativa de liberdade e o bem jurídico ofendido no crime de abuso de autoridade.

2.2.1 Atentado à liberdade de locomoção (Lei 4.898/65 - art. 3º, 'a')

A liberdade de locomoção tem como fundamento constitucional o art. 5º, XV, ao dispor que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Conforme se observa, a proteção assegurada à liberdade de locomoção tem por objetivo impedir que o direito de ir e vir do cidadão seja cerceado sem motivo legal. Logo, não se pode prender ninguém senão em flagrante delito ou por ordem judicial escrita e fundamentada, exceto nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar conforme prevê o inciso LXI, art. 5º da

⁴⁴ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas, Edição Riendo Castigat Moraes, versão para eBook e Books Brasil.com., Fonte digital www.jahr.org, p. 123.

Constituição de 1988. Fora destas situações, toda prisão é considerada arbitrária, ilegal e criminosa.

Reza, porém o art. 139 da Constituição Federal que durante a vigência do estado de sítio decretado com base no art. 137, inc. I, também do texto constitucional, as pessoas poderão ser obrigadas a permanecer em localidade determinada, o que constitui uma exceção à regra do direito à liberdade de locomoção.

Portanto, se não subsiste ameaça à paz, à segurança e ao bem estar dos cidadãos, fica vedado à autoridade restringir a livre locomoção de quaisquer pessoas dentro do território nacional. Por conseguinte, caso um policial conduza alguém até a delegacia sob o pretexto de que está presa para averiguações, enquadra-se o policial no crime de abuso de autoridade. Igualmente, é esse o entendimento jurisprudencial:

EMENTA: Privação da liberdade de adolescente, mediante sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional e sem ordem escrita da autoridade judiciária competente - Artigo 230 do ECA - ABUSO DE AUTORIDADE - Atentado contra a liberdade de locomoção - Artigo 3º, alínea a, da Lei nº 4.898/1965 - Absolvição - Caso concreto - Impossibilidade - Palavras firmes das vítimas, lastreadas por outros elementos de convicção reunidos - Negativa de autoria insubsistente - Prova inequívoca do dolo na conduta dos agentes, consistente na chamada "prisão para averiguações" - Delitos configurados - Condenações mantidas - "O policial militar detém uma parcela exígua de autoridade, não dispondo de discricionariedade para, a seu talante, reputar suspeitas as condutas e conduzir pessoas de bem até a delegacia, sob pena de, assim agindo, incorrer nas sanções do crime de abuso de autoridade."⁴⁵

Além do mais, o desrespeito à liberdade de locomoção pode ser capaz de impossibilitar o direito à reunião, bem como dar causa à medida privativa de liberdade sem as formalidades legais.

Logo, observa-se que a liberdade de locomoção é um valor imprescindível à coletividade e ao indivíduo, de modo que a afronta arbitrária a esse preceito constitucional exige um raciocínio lógico acerca da pena privativa de liberdade cominada em abstrato, e a ofensa ao direito de ir e vir de todo e qualquer cidadão.

2.2.2 Atentado à inviolabilidade de domicílio (Lei 4.898/65 - art. 3º, 'b')

⁴⁵ (Apelação Crime nº 1.0024.03.165730-7/001, 1ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Gudesteu Biber, julgado em 31/10/2006).

O art. 5º, inc. XI da Constituição da República assegura a inviolabilidade do domicílio ao estabelecer que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

A aceção de casa para efeito de tutela jurídico-constitucional reveste-se de caráter amplo, pois essa compreende qualquer compartimento habitado, aposento ocupado por habitação coletiva e também compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade, conforme define o § 4º, do art. 150 do Código Penal.

Tendo em vista ser inadmissível que qualquer pessoa sofra ingerência arbitrária em seu domicílio, o art. 245 do Código de Processo Penal aduz que:

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

Por essa razão, na hipótese de um policial exceder as previsões mencionadas acima, sua ação torna-se espúria, restando consubstanciado a infração de abuso de autoridade, descrita no art. 3º, alínea b, da Lei nº 4.898/65 conforme já decidiu em apelação criminal o Egrégio Tribunal de Minas Gerais:

EMENTA: CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE - INVASÃO DOMICILIAR - PROVA - CRIME CARACTERIZADO. - Impõe-se a confirmação do decreto condenatório pelo crime de abuso de autoridade quando a prova, formada pela própria confissão do réu e pelos testemunhos das vítimas, está a demonstrar que estas tiveram seu domicílio invadido em face de ilegítima ação policial.⁴⁶

Porém, em 2015, no RE 603616 o Supremo Tribunal Federal condicionou a invasão de domicílio realizada pela polícia, sem mandado judicial, à existência de “fundadas razões” que indiquem a ocorrência de crime. Nessa situação, policiais podem invadir residências, inclusive à noite, o que poderá ser justificado posteriormente. De acordo o relator Gilmar Mendes:

Ao ouvir gritos de socorro e ruídos característicos de uma briga dentro de uma residência, o policial tem fundadas razões para crer que algum crime

⁴⁶ (Apelação Crime nº 1.0000.00.220186-1/000, 2ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, julgado em 07/06/2001).

está em andamento no ambiente doméstico. Não se deve exigir que busque confirmação adicional para agir.⁴⁷

A vagueza da expressão “fundadas razões”, acaba por permitir que o policial atue de forma discricionária, contrariando as hipóteses restritivas de invasão de domicílio indicadas pelo art. 5º, inc. XI da Constituição Federal. Consequentemente, fragiliza ainda mais a Lei 4.898/65, justificando o abuso de autoridade.

Prova disso é que, repercutiu em 2017 o caso em que a polícia invadiu o domicílio de um cidadão porque ele correu para dentro de sua residência ao avistar guarnição da PM. A ação policial certamente se deu por “fundadas razões”. Embora dentro da residência tenham sido encontradas dezoito pedras de crack, o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, reconheceu como ilegal a invasão de domicílio, mantendo assim, a decisão de segunda instância que absolveu homem preso por tráfico de drogas. Veja:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOVÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) 6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades

⁴⁷ (RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).

socialmente vulneráveis e de baixa renda. (...)15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido.⁴⁸

Não se pode perder de vista que, é preciso combater do abuso de autoridade com pulso firme para que invasões de domicílio baseadas em “fundadas razões”, não se tornem rotina.

2.2.3 Atentado à incolumidade física do indivíduo (Lei 4.898/65 - art. 3º, ‘i’)

A incolumidade física do indivíduo recebe proteção da Convenção Americana de Direitos Humanos, visto que o Pacto de San José da Costa Rica prescreve em seu artigo 5º que “toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”.

Capez chama atenção para a gravidade da violação à incolumidade física destacando que “esse crime engloba toda ofensa praticada pela autoridade, desde uma simples contravenção de vias de fato até o homicídio”.⁴⁹

Nesse diapasão, estará caracterizado o abuso quando a autoridade, no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, age de maneira excessiva e desnecessária vindo a causar lesão de natureza física ou moral ao cidadão. É esse o entendimento sustentado pela jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL - ABUSO DE AUTORIDADE - PRELIMINAR - COISA JULGADA MATERIAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - NÃO COMPROVADA - REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO EM SUA CONDUTA - USO EXCESSIVO E DESNECESSÁRIO DA FORÇA FÍSICA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A transação penal devidamente homologada perante o Juizado Especial Criminal produz efeito de coisa julgada material apenas quanto aos fatos versados no referido procedimento, não impedindo, contudo, quando preenchidos os pressupostos processuais, a instauração da ação penal que verse sobre fatos distintos, ainda que conexos, ocorridos nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar. 2. Restando comprovado nos autos o abuso de poder por parte da autoridade policial, atuando de maneira excessiva e desnecessária no exercício de suas funções, atentando contra a incolumidade física e a liberdade do ofendido, ainda que este tenha supostamente o desacatado, incabível o

⁴⁸ (REsp nº 1574681, 6ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/04/2017).

⁴⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: legislação penal especial, Vol. 4. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 33.

acolhimento da tese absolutória. 3. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido⁵⁰.

EMENTA: Abuso de Autoridade - Policial Militar - Busca pessoal - Excesso desnecessário - Atentado contra a incolumidade física da vítima - Autoria e materialidade devidamente comprovadas - Pena acessória - Proibição de exercer funções de natureza policial pelo período de dois anos - Prazo da suspensão reduzido - Recurso parcialmente provido.⁵¹

Todavia, convém ressaltar que nem todo atentado à incolumidade física praticado por um agente público no exercício de suas funções configura crime de abuso de autoridade. É o que se depreende a partir do art. 292 do CPP ao impor que:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Deste modo, a violência aplicada pela a autoridade na execução da lei ou por ordem judicial nela baseada é permitida desde que exteriorizada a sua necessidade, caso contrário resta tipificado o crime de abuso de autoridade. Foi o que aconteceu em Abadia de Goiás, no dia 22/09/2017, quando um frentista de posto foi agredido por policial militar que após abastecer saiu sem pagar. A violência injusta foi registrada por câmeras⁵².

Em Cerquilho/SP, no dia 14/08/2017, a câmera de segurança de um comércio, filmou o momento em que um policial agrediu três adolescentes durante abordagem⁵³.

Nessas duas situações, as condutas dos policiais são corroboradas pela fragilidade da Lei 4.898/65. Não bastasse isso, no que diz respeito ao atentado à incolumidade física do indivíduo, um dos principais mecanismos que podem funcionar como legitimadores da impunidade são os denominados autos de resistência, sobre os quais Paiva e Heemann, ensinam que:

⁵⁰ (TJMG - Apelação Criminal 1.0460.08.030032-6/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/04/2009, publicação da súmula em 08/07/2009)

⁵¹ (Apelação Crime nº 1.0000.00.216384-8/000, 2ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Sérgio Resende, julgado em 19/04/2001)

⁵² Disponível em <<https://g1.globo.com/goias/noticia/pm-que-agrediu-frentista-em-abadia-de-goias-e-indiciado-por-abuso-de-autoridade.ghtml>> Acesso em 17/11/2017.

⁵³ Disponível em < <https://g1.globo.com/sao-paulo/itapetininga-regiao/noticia/policia-abre-inquerito-para-apurar-tortura-e-abuso-de-autoridade-de-pm-que-agrediu-adolescentes.ghtml>> Acesso em 17/11/2017.

A prática de “autos de resistência” à prisão”, corriqueira nos anos de chumbo da ditadura brasileira e infelizmente ainda utilizada pela polícia brasileira, consiste no ato de utilizar expressões genéricas e desprovidas de qualquer fundamentação idônea como ‘auto de resistência’ ou ‘resistência seguida de morte’ pelos agentes da polícia em seus boletins de ocorrência e até em inquéritos policiais, para justificar determinados delitos cometidos pelos próprios agentes policiais no desempenho de suas funções, o que acaba ocasionando, muitas vezes, uma irreal aparência de legalidade à situação, encerrando as investigações e eximindo os autores de responsabilidade pelos seus atos.⁵⁴

Como se observa, o auto de resistência pode ser usado para escamotear uma agressão física ao indivíduo, uma prisão injustificada, ou qualquer outra conduta que tipifique o abuso de autoridade.

2.2.4 Ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder (Lei 4.898/65 - art. 4º, ‘a’)

O dispositivo da alínea a, art. 4º da Lei 4.898/65 se confunde com o delito previsto pela alínea a, art. 3º da mesma lei, já que, o atentado à liberdade de locomoção pode infligir ao cidadão medida privativa de liberdade sem as formalidades legais. Com razão, ambos os dispositivos são tutelados pelo mesmo fundamento constitucional, ou seja, o inc. LXI do art. 5º.

Desta maneira, a inobservância às formalidades legais e o abuso de poder, pressupostos da figura típica sob análise, se fazem presentes quando desrespeitados os requisitos constitucionais previstos no art. 5º, os quais determinam que:

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

O julgado transcrito a seguir ratifica a necessidade de serem levadas em consideração as formalidades legais e/ ou abuso de poder na situação prevista pelo art. 4º, ‘a’, da Lei 4.898/65:

⁵⁴ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. Jurisprudência internacional de direitos humanos. Manaus: Dizer o Direito, 2015, p. 274.

EMENTA: CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE - ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - INCONFORMISMO MINISTERIAL - REFORMA - NECESSIDADE - POLICIAL QUE, ESTANDO EM DIA DE FOLGA, PRENDE UMA VIZINHA COM QUEM DISCUTIA POR QUESTÕES PARTICULARES, IMPUTANDO-LHE DELITO DE DESACATADO NÃO CONFIGURADO, EXORBITANDO EM SEU PODER. Constitui delito de abuso de autoridade a conduta do agente público que ordena e executa medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder, conforme previsão do art. 4º, 'a', da Lei Federal 4.898/65.⁵⁵

Os veículos de comunicação, diariamente noticiam ações policiais mal sucedidas, haja vista que o instituto da abordagem policial tem sido utilizado como instrumento de intimidação e de execução de medida privativa de liberdade sem as formalidades legais. Foi o que aconteceu com um grupo de dez travestis e transexuais no dia 19/10/2017, presos porque se prostituíam em uma praça no centro de São Paulo, embora a prostituição não seja considerada crime no Brasil⁵⁶.

2.2.5 Submeter alguém sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei (Lei 4.898/65 - art. 4º, 'b')

A conduta tipificada no art. 4º, alínea b da Lei 4.898/65 tem como fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana e o respeito à integridade física e moral dos presos. Cabe observar que, esse dispositivo legal tem por objetivo garantir ao preso a manutenção dos direitos fundamentais reconhecidos ao ser humano, desde que esses direitos não sejam incompatíveis com o cerceamento da liberdade de locomoção.

Por isso, fica vedado a quem determinou ou executou a prisão de uma pessoa, impor ao custodiado tratamento vexatório ou constrangedor como, por exemplo, submetê-lo a situação humilhante; sujeitá-lo a castigos injustificados; impor ao preso o uso indevido e desnecessário de algemas, consoante redação da súmula vinculante nº11⁵⁷ do STF; bem como fixar proibições extraordinárias de visitas e de saídas para tratamento médico-psiquiátrico.

⁵⁵ (Apelação Crime nº 1.0188.08.067611-0/001, 2ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Judimar Biber, julgado em 11/01/2011).

⁵⁶ <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/travestis-sao-detidas-e-acusam-pms-de-abuso-de-autoridade-no-centro-de-sp.ghtml>.

⁵⁷ 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

Como se vê, o que se reprova não é a prisão, pois esta é legítima, mas sim as medidas ilegais, como já se manifestou o Ínclito Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: Abuso de autoridade - Lei n.º 4.898/65 - Exposição pública de preso sob custódia policial a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei - Delito configurado. Caracteriza-se delito de abuso de autoridade a exposição em praça pública de presos sob custódia policial a vexame ou constrangimento não autorizado em lei.⁵⁸

Referindo-se ainda à figura em questão, embora caiba ao Estado assegurar o direito à intimidade e privacidade de qualquer pessoa, inclusive daqueles que se encontram privados de sua liberdade, diuturnamente, agentes públicos franqueiam a entrada da imprensa em estabelecimentos prisionais e, mesmo sem a autorização dos presos, são realizadas filmagens de suas celas, de seu prato de comida e objetos pessoais.

Tais condutas perpetradas por agentes públicos em desfavor dos custodiados, explicitam o aviltamento à dignidade humana que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. É o que aconteceu em 2016 no Sul de Minas, quando policiais militares obrigaram dois homens rolares por um barranco.⁵⁹

Em linhas gerais, submeter alguém a vexame ou a constrangimento puramente arbitrário merece exacerbadas críticas, tendo em vista que práticas dessa natureza geram graves prejuízos aos direitos humanos e à própria imagem do Estado, que tem o dever de respeitar o ser humano individualmente considerado, ainda que se encontre privado de sua liberdade.

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.

⁵⁸ (Apelação Crime nº 1.0000.00.167729-3/000, 2ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. José Arthur, julgado em 30/03/2000).

⁵⁹ Disponível em <<http://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/2016/01/fiquei-humilhado-diz-jovem-obrigado-por-pm-rolar-barranco.html>> Acesso em 17/11/2017.

3 AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA O CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE

A pena privativa de liberdade de 10 (dez) dias a seis meses de detenção atribuída ao crime de abuso de autoridade proporciona implicações jurídicas como, medidas despenalizadas e a denominação de crime de menor potencial ofensivo, o que será abordado a seguir.

3.1 Abuso de Autoridade como Crime de Menor potencial Ofensivo

Os intitulados crimes de menor potencial ofensivo foram consagrados pelo texto constitucional ao dispor que:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

A partir do excerto acima transcrito percebe-se que o constituinte teve por objetivo conceder tratamento diferenciado às infrações penais de menor gravidade. Desse modo, a Lei 9.099/95 preconizou a definição de menor potencial ofensivo assentando que:

Art. 61. Consideram-se crimes de menor potencial ofensivo, para efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Posteriormente, com o advento da Lei 10.259/01 que instituiu o Juizado Especial no âmbito da Justiça Federal, estendeu-se a definição de infração de menor potencial ofensivo aos crimes cuja pena máxima, abstratamente cominada, não fosse superior a dois anos. Com efeito, a Lei 11.313/06 deu nova redação ao art. 61 da Lei 9.099/95:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

A partir da nova redação do art. 61 da Lei 9.099/95, a infração de menor potencial ofensivo é aquela a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, seja o crime de competência estadual ou federal.

É preciso consignar que, apesar da temática “menor potencial ofensivo” estar relacionada ao conceito de bem jurídico e sua maior ou menor relevância para o Direito Penal, o crime de abuso de autoridade é considerado como crime de menor potencial ofensivo tendo como único parâmetro a pena abstrata fixada em no máximo seis meses de detenção.

Ocorre que, considerar o crime de abuso de autoridade como infração de menor gravidade, equivale-se a também admitir como menor potencial ofensivo a violação às liberdades individuais e ao próprio Estado Social e Democrático de Direito, o que torna flagrante a incoerência valorativa do legislador ao cominar para o abuso de autoridade a diminuta pena de dez dias a seis meses de detenção.

Essa incoerência valorativa relacionada à tutela do bem jurídico, que se manifesta através da cominação da sanção penal torna-se ainda mais explícita e desproporcional ao serem comparados os crimes de abuso de autoridade e o furto simples. Para este delito que visa proteger bens patrimoniais, foi atribuída uma pena que varia de um a quatro anos de reclusão.

Ante a comparação supradelineada, de maneira densa volta-se a questionar se os bens patrimoniais são mais relevantes do que os direitos fundamentais tutelados pela Lei 4.898/98. Luigi Ferrajoli demonstra que não ao discorrer sobre as diferenças que fazem dos direitos fundamentais bens mais caros e, socialmente, mais relevantes do que os patrimoniais. Sustentam este argumento as seguintes considerações:

A primeira remete à radical diferença de estrutura entre os direitos fundamentais e os direitos patrimoniais, aqueles concernentes a classes inteiras de sujeitos e os outros a cada um de seus titulares com exclusão de todos os demais. (...) A segunda diferença entre direitos fundamentais e direitos patrimoniais encontra-se atrelada à primeira e é, talvez, ainda mais relevante. Os direitos fundamentais são direitos indisponíveis, inalienáveis, invioláveis, intransigíveis, personalíssimos. Em contrapartida, os direitos patrimoniais – da propriedade privada aos direitos de crédito – são direitos disponíveis por sua natureza, negociáveis e alienáveis. Estes se acumulam, aqueles permanecem invariáveis. (...) A terceira diferença é, por sua vez, uma consequência da segunda e tem relação com a estrutura jurídica dos direitos. Os direitos patrimoniais, como acabamos de ver, são disponíveis. Ao contrário dos direitos fundamentais, estão, portanto, sujeitos a vicissitudes, ou seja, destinados a ser constituídos, modificados ou extintos por atos jurídicos. Isto quer dizer que têm por título atos do tipo negocial ou, em todo caso, atuações singulares, como contratos (...). Ao contrário, os direitos fundamentais têm seu título imediatamente na lei, no sentido de que somos todos *ex lege*, ou seja, conferidos através de regras gerais de esfera habitualmente constitucional. Dito de maneira mais simples, enquanto

os direitos fundamentais são *normas*, os direitos patrimoniais são *predispuestos por normas*. (...) Há, por fim, uma quarta diferença. (...) Enquanto os direitos patrimoniais são, por assim dizer, *horizontais*, os direitos fundamentais são, também para dizer de algum modo, *verticais*. Em um duplo sentido. Primeiramente, no sentido de que as relações jurídicas mantidas pelos titulares de direitos patrimoniais são relações intersubjetivas de tipo civilista —contratual, sucessório e similares—, enquanto as que se produzem entre os titulares dos direitos fundamentais são relações do tipo publicista, ou seja, do indivíduo (sozinho ou também) frente ao Estado.⁶⁰ (Tradução Livre)

Consonante ao entendimento em vertência, os direitos fundamentais gozam de proeminência sobre os direitos patrimoniais por serem indisponíveis, inalienáveis, intransigíveis e personalíssimos, ao contrário dos bens patrimoniais que são disponíveis por sua natureza negociável. Além disso, os primeiros são normas enquanto os últimos são *predispuestos* pelas normas.

O reconhecimento de que os direitos fundamentais são bens jurídicos mais relevantes do que os bens patrimoniais, faz emergir um contracenso, haja vista que para as infrações de natureza patrimonial vigora atribuição de pena mais gravosa do que para a violação aos direitos e garantias fundamentais tutelados pela Lei de abuso de Autoridade.

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 4ª ed., Madrid: Editoria Trotta, 2004. p. 42-50. Texto original: La primera remite a la radical diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, concernientes los unos a enteras clases de sujetos y los otros a cada uno de sus titulares con exclusión de todos los demás. (...) La segunda diferencia entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales va unida a la primera y es quizá aun más relevante. Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. En cambio, los derechos patrimoniales —de la propiedad privada a los derechos de crédito— son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Éstos se acumulan, aquéllos permanecen invariables. (...) La tercera diferencia es, a su vez, una consecuencia de la segunda y tiene que ver con la estructura jurídica de los derechos. Los derechos patrimoniales, como acaba de verse, son disponibles. Al contrario de los derechos fundamentales, están, pues, sujetos a vicisitudes, o sea, destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos. Esto quiere decir que tienen por título actos de tipo negocial o, en todo caso, actuaciones singulares, como contratos (...). A la inversa, los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos *ex lege*, o sea, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional. Dicho de manera más simple, mientras que los derechos fundamentales son *normas*, los derechos patrimoniales son *predispuestos por normas*. (...) Hay, en fin, una cuarta diferencia (...) Mientras los derechos patrimoniales son, por así decir, *horizontales*, los derechos fundamentales son, también por decirlo de algún modo, *verticales*. En un doble sentido. Ante todo en el sentido de que las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista —contractual, sucesorio y similares—, mientras las que se producen entre los titulares de los derechos fundamentales son relaciones de tipo publicista, o sea, del individuo (sólo o también) frente al Estado.

Logo, resta demonstrada a desproporcionalidade entre a pena privativa de liberdade e o mal praticado pelo agente que incorre no crime de abuso de autoridade, cujas ações afrontam valores inseridos na Constituição Federal. É necessário, portanto, uma intervenção penal mais efetiva, sendo inadmissível que se definam os tipos penais da Lei 4.898/65 como crimes de menor potencial ofensivo.

A situação torna-se ainda mais preocupante quando se compara o abuso de autoridade e os demais crimes praticados contra a Administração Pública, pois é explícito o tratamento diferenciado dispensado pelo legislador, apesar de em ambos os delitos os agentes públicos abusarem do poder que lhes foi conferido.

Com base nessa discriminante, no peculato, cujo objeto material pode ser dinheiro, valor (tudo aquilo que pode ser convertido em dinheiro), ou qualquer outro bem móvel, a pena em abstrato pode chegar a doze anos de reclusão. Por outro lado, a ofensa à incolumidade física do indivíduo tem punição vinte e quatro vezes menor, podendo ainda ser cumprida em regime aberto ou semiaberto. Ou seja, o legislador recorreu à solução mais rigorosa para reprimir as condutas que lesam o patrimônio da Administração Pública, ao passo que considerou o dano à integridade física do ser humano, no qual segundo Capez, “estão abrangidas tanto a violência física quanto a moral (hipnose, tortura psicológica etc.)”,⁶¹ merecedor de menor proteção.

Cabe ainda mencionar que, o abandono de função, tipificado no art. 323 do Código Penal Brasileiro, cujo objetivo consiste em resguardar o regular funcionamento dos serviços públicos, é punido com uma pena privativa de liberdade que pode chegar a três anos. Lado outro, a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar quando infringida, recebe reprimenda equivalente a um quinto da sanção aplicada para o abandono de função compreendido na faixa da fronteira (art. 323, §2º, Código Penal).

Igualmente, na concepção do legislador, o crime de desacato faz jus à punição mais gravosa do que a restrição da liberdade individual imposta por meio de prisão ilegal emanada por autoridade pública, que, pelo menos

⁶¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: legislação penal especial, Vol. 4. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33-34.

teoricamente, deveria ter como balizador de seus atos o princípio da legalidade. Desse modo, enquanto o autor do crime de desacato está sujeito a uma punição que pode chegar a dois anos de detenção, a penalidade para quem efetua uma prisão ilegal não ultrapassa a seis meses.

Fica assim demonstrado que, numa comparação entre as ações configuradoras do crime de abuso de autoridade e os crimes de peculato, abandono de função e desacato, sopesadas as penas abstratas dos delitos ora cotejados, os três últimos são considerados delitos de maior gravidade em relação ao o abuso de autoridade.

Desse modo, ao se aferir a proteção do Estado aos bens de maior relevância, o patrimônio da Administração Pública encontra-se em primeiro lugar, em seguida o respeito à manutenção da atividade administrativa, o servidor público, e em último e, portanto, menos importante, os administrados, ou seja, o cidadão no que tange a seus direitos e garantias fundamentais tutelados pela Lei 4898/65.

Adite-se que é inconcebível atribuir o caráter de menor potencial ofensivo a um delito que, tal qual o abuso de autoridade, prevê como sanção a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de até três anos. Cumpre ressaltar que a perda do cargo ora assinalada, é estabelecida como pena principal, ou seja, não é acessória e, conseqüentemente, não se submete ao art. 92 do Código Penal, posto que não figura como simples efeito da condenação.

Também é preciso destacar que, no tocante à supressão de cargo ou inabilitação para o exercício da função pública, admite-se ainda a sua aplicação cumulativa com as penas privativas de liberdade e multa. Essas conseqüências diretas das condutas inculpidas nos artigos 3º e 4º da Lei 4.898/65 fazem coro aos argumentos de que o abuso de autoridade extrapola o conceito de menor potencial ofensivo.

Assim, vergastada a impertinência em se considerar as condutas tipificadas nos artigos 3º e 4º da lei em epígrafe infrações de menor gravidade, prevalece o entendimento de que os bens jurídicos tutelados pela substanciada lei reclama por maior proteção e, por conseguinte, pelo reconhecimento de seu grande potencial ofensivo.

3.2 Medidas despenalizadoras do abuso de autoridade

Medidas despenalizadoras são aquelas que afastam a punibilidade do acusado.

A lei 9.099/95 regulamentou como medidas despenalizadoras a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

No caso do abuso de autoridade, ao ser rotulado de infração de menor potencial ofensivo passou a ser estabelecido para esse delito os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

3.2.1 Transação Penal

O termo transação, no sentido comum, significa um negócio em que “credor e devedor, possuidores de direitos e obrigações recíprocas cedem, em parte estes elementos para alcançarem uma composição”.⁶² Com base nesta definição, tem-se a transação penal quando,

o credor (Ministério Público) e devedor (autor do fato) comparecem perante o juiz de direito para transacionar, cada qual, certo de seus direitos e deveres, concedem benefícios mútuos, cedem em parte estes elementos, para que se alcance uma composição.⁶³

Indubitável é que, ao se rotular o abuso de autoridade como infração de menor potencial ofensivo, desconsiderando a sua lesividade e complexidade, passou a ser estabelecido para esse delito medidas despenalizadoras a exemplo da transação penal. Isso significa que direitos e garantias fundamentais são passíveis de transação, nos termos do art. 76 da Lei 9.099/95.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Segundo o artigo supra, o Estado reconhece o direito do réu não ser submetido a um modelo processual condenatório, viabilizando a transação

⁶² KONIG, Sérgio Donat. Transação penal: art. 76 da Lei nº 9.099/95, São Paulo: Editora Forense, 2002, p. 61.

⁶³ *Ibidem*, p. 63-64.

penal que consiste na aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta elaborada pelo Ministério Público.

Considerando que a interpretação de uma lei não deve ser feita isoladamente, mas em conjunto com todo o ordenamento jurídico, sob o ponto de vista hermenêutico, a transação penal não parece ser a solução mais adequada quando se trata do crime de abuso de autoridade, pois este delito atenta não somente contra bens jurídicos ligados à proteção do indivíduo, mas também contra a preservação do próprio Estado Social e Democrático de Direito haja vista o desrespeito a direitos e garantias fundamentais.

Tal raciocínio hermenêutico pressupõe que a aplicação da proposta de transação penal para os crimes de abuso de autoridade, tem como consequência a negociação de direitos e garantias fundamentais da pessoa. Não obstante, há quem defenda o contrário, ao argumentar que a transação “não se trata de um negócio entre o Ministério Público e a defesa: cuida-se de um instituto que permite ao juiz, de imediato, aplicar uma pena alternativa ao autuado, justa para a acusação e defesa, encerrando o procedimento.”⁶⁴

Porém, a partir de uma interpretação sistêmica é difícil conceber a transação penal para um crime que, através de uma única conduta, o agente infrator viola o bom funcionamento da Administração Pública; despreza os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade; afronta e põe em descrédito as instituições e órgãos públicos que representa.

Face às considerações aduzidas, é importante consignar que o presente estudo não tem por objetivo ignorar a importância do instituto da transação penal no ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, reconhece que o instituto em apreço traz benefícios como, por exemplo, viabiliza de maneira rápida a resolução do litígio penal; evita a instauração do processo não acarretando sanções de caráter penal, mas sim medidas alternativas ao processo, o que afasta a condenação e a reincidência.

Na verdade a transação penal, do ponto de vista prático, de possibilitar resposta rápida e efetiva à sociedade, até seria uma forma de educar o policial que incorre nas condutas típicas da lei 4.898/65, mas nem mesmo o instituto da

⁶⁴ JESUS, Damásio E. de. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada, 7ª ed. ver. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 68.

transação penal tem sido aplicado quando se trata do crime de abuso de autoridade cometido por policiais.

3.2.2 Suspensão Condicional do Processo

Os bens jurídicos da substanciada lei, também em virtude da pena cominada, estão sujeitos à suspensão condicional do processo. “Comumente denominada ‘*sursis* antecipado’ ou ‘*sursis* processual’, permite a extinção da punibilidade sem a imposição de pena”.⁶⁵ Esse instituto jurídico encontra-se previsto no art. 89 da Lei 9.099/65, ao dispor que:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).

A medida despenalizadora especificada no artigo acima tem por finalidade evitar a instrução processual, e o julgamento da ação penal nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. É necessário esclarecer que, “na suspensão condicional do processo o que se suspende é próprio processo, *ab initio*. O que temos em síntese é a paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade.”⁶⁶

Por conseguinte, esse instituto processual inviabiliza a possibilidade de responsabilizar penalmente aquele que incorre nas condutas tipificadas na Lei 4.898/65, a qual como é cediço, tutela direitos e garantias constitucionais, positivados inclusive, por convenções internacionais.

Em última análise, não se pode olvidar que o abuso de autoridade viola bens jurídicos de importante relevo social e humanitário. À luz da interpretação hermenêutica é inconcebível que continue sendo atribuído às condutas caracterizadoras do crime de abuso de autoridade o apanágio de menor potencial ofensivo, sujeitando-o assim à “natureza irracional do poder

⁶⁵ SANTOS, Marisa Ferreira dos. CHIMENTI, Ricardo Cunha. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Federais e Estaduais, tomo II, v. 15, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 314.

⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.95, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 89.

punitivo”⁶⁷ que premia o autor do abuso com a suspensão do processo, medida despenalizadora que, na prática, reflete como impunidade.

⁶⁷ GRECO, Rogério. Direito Pena do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal, p. 97. Apud: Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar. Direito Penal Brasileiro v. I, p. 230-231.

4 OS DESAFIOS DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL NO COMBATE AO CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE

A cinquentenária Lei 4.899/65, sob o enfoque da sanção penal configura óbice ao controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público. Esse controle é dificultado pela banalização do crime de abuso de autoridade pela classe policial e também pela sociedade. Como se não bastasse, recentemente, com advento da Lei 13.491/17, que amplia a competência da Justiça Militar, cria-se um grande obstáculo ao controle externo das polícias militares.

4.1 sanção penal de dez dias a seis meses de detenção: óbice ao controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público

Com o advento da Constituição de 1988, coube ao Ministério Público a função privativa de exercer o controle externo da atividade policial, o que ultrapassa a atividade de persecução penal, pois é dever do Ministério Público, como órgão de controle externo, “assegurar que a atuação policial, a um só tempo, atenda aos princípios da efetividade e da legalidade, compatibilizando as características de máxima eficiência e absoluto respeito aos direitos fundamentais”.⁶⁸ Não foi por outro motivo que o art. 3º da Lei complementar 75/93 determinou que:

Art. 3º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

- a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
- d) a indisponibilidade da persecução penal;
- e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Dessume-se daí que:

o controle externo deve buscar o aprimoramento das polícias, o que implica contribuir para avanços e evitar que estas trilhem caminhos equivocados que as afastem do cumprimento adequado e eficaz de

⁶⁸ ÁVILA. Thiago André Pierobom. Fundamentos do Controle Externo da Atividade Policial, Belo Horizonte: D'Plácido, 2016 , p. 53.

seus deveres perante à sociedade, previstos nas leis e na Constituição da República⁶⁹.

Esse aprimoramento das polícias precisa ser estrutural, bem como em sua forma de atuação, necessidades que podem ser identificadas a partir dos relatórios de visitas técnicas realizados pelos Promotores de Justiça. A partir desses relatórios é possível conhecer as principais demandas de delegacias e batalhões, o seu efetivo e carga de trabalho.

Porém, existem obstáculos a serem enfrentados no exercício do controle externo da atividade policial, seja no que tange aos recursos humanos como, por exemplo, inexistência de Promotor de Justiça com atribuição específica no controle externo da atividade policial em muitas comarcas do país; ou de ordem normativa. Nesse particular, afigura-se que a Lei 4.898/65, em razão da sanção penal módica, torna inócuo o controle externo na medida em que a pena de dez dias a seis meses de detenção garante a exiguidade do prazo prescricional, além de favorecer a desclassificação de crimes mais graves, em especial, da tortura para o abuso de autoridade.

Mister esclarecer que, obviamente, a prescrição alcança outros crimes tipificados na legislação penal, mas no caso do abuso de autoridade a extinção da punibilidade resultante da prescrição, ocorre com maior frequência em razão da fragilidade da lei, e de toda a estrutura do sistema de justiça, onde a morosidade é um fato estatisticamente demonstrado. De acordo com Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, a morosidade estava no ranking das reclamações recebidas pela Ouvidoria⁷⁰.

Em 2017, o tema morosidade processual permaneceu ocupando posição de destaque: o primeiro lugar das manifestações recebidas pelo CNJ⁷¹. A razoável duração do processo tem relação direta com a efetividade do resultado e, se isso não ocorre, frustra-se a expectativa social de repressão imediata de crimes como o abuso de autoridade.

Como se há de notar, em última análise, a exiguidade do prazo prescricional e a desclassificação da tortura para o abuso de autoridade

⁶⁹ *Ibidem*, p. 96

⁷⁰ Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62126-morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj>> Acesso em 16/11/ 2017.

⁷¹ Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/4bf546a2dd47350accc9bc3758f0404d.pdf> > Acesso em 16/11/ 2017.

dificultam o controle externo da atividade policial e, por conseguinte, legitimam a impunidade do agente transgressor da norma. Para melhor evidenciar o que se afirma, impõe dissecar a exiguidade do prazo prescricional e a desclassificação da tortura para o abuso de autoridade, desdobramentos da tímida sanção penal.

4.1.1 Prescrição exígua

De acordo com a doutrina, “a punibilidade é a consequência jurídica da prática do delito. Por tratar-se de efeito jurídico e não de elemento ou requisito do crime, sua ausência, salvo exceções da anistia e da *abolitio criminis*, não paga a infração penal.”⁷²

Consoante noção cediça, uma vez cometido o delito nasce a punibilidade e com ela a pretensão do Estado que consiste na imposição de sanção penal ao autor de um fato típico, ilícito e culpável. Entretanto, o direito de punir do Estado pode ser afastado por uma causa de extinção de punibilidade, com isso, a punição *in concreto* esvaece.

De forma exemplificativa o art. 107 do Código Penal elenca como causas de extinção de punibilidade: a morte do agente; a anistia, graça ou indulto; retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; a prescrição, decadência ou perempção; a renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; a retratação do agente, nos casos em que a lei admite; e o perdão judicial, nas hipóteses previstas em lei.

Nesta toada, a principal causa de extinção da punibilidade do crime de abuso de autoridade é a prescrição, que pode ocorrer em virtude do decurso do prazo legal para o exercício da ação penal ou para promover a execução da sentença penal condenatória. Na prática, a prescrição do crime em tela, evidencia-se mais corriqueiramente mediante o decurso da pretensão executória ou da condenação. No que diz respeito à prescrição executória entende a doutrina que:

Ocorrido o crime, nasce para o Estado a pretensão de punir o autor do fato criminoso, que deve ser exercida dentro de determinado lapso temporal, que varia de acordo com a figura criminosa e segundo o critério do máximo cominado em abstrato da pena privativa de

⁷² JESUS, Damásio de. Prescrição Penal, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.

liberdade. Escoado esse prazo, (...) ocorre a prescrição da pretensão punitiva, (...) Nessa hipótese, (...) são totalmente apagados todos os seus efeitos, ainda que haja sentença condenatória proferida. Ficam afastados também, quaisquer efeitos civis, administrativos, processuais da sentença condenatória.⁷³

No âmbito da atividade policial, a prescrição do crime em epígrafe é corroborada, não raro, em virtude do corporativismo existente dentro das instituições policiais. Esse corporativismo é facilmente identificado pela morosidade em instaurar o Inquérito Policial (IP) quando o abuso de autoridade é cometido pela Polícia Civil, assim como pelo retardamento na instauração de Inquérito Policial Militar (IPM), para investigar o ilícito penal perpetrado por policiais militares.

Mas não é apenas isso. A falta de segurança, bem como de um planejamento de segurança pública em nosso país, fruto de uma série de causas políticas, econômicas e culturais, acabam sendo, quase sempre, a motivação evocada para relegar a punição ou mesmo a simples investigação contra as condutas abusivas no âmbito da atividade policial. Esquecem-se os responsáveis pelas investigações e pela persecução penal que, com tal parcimônia, fere-se de morte um dos princípios mais importantes do estado democrático de direito – o princípio da transparência.

É sobretudo importante assinalar que o corporativismo existente nas instituições policiais acarreta entraves ao controle da atividade policial exercido pelo Ministério Público. Ora, quanto maior for o tempo gasto na realização de diligências requisitadas pelo *Parquet*, maior será o prazo de conclusão das investigações e mais próxima estará a conduta delitiva da prescrição.

Face ao exposto, considerando que a pena *in abstracto* fixada para o crime de abuso de autoridade corresponde a no máximo seis meses de detenção, esta sanção, subsidiada pelo corporativismo das instituições policiais que procrastinam a feitura do IP ou IPM, possibilita que o crime de abuso de autoridade seja facilmente alcançado pelo prazo prescricional de três anos, o que esvazia o controle externo, ampliando a sensação de impunidade e a insegurança jurídica.

Sobre essa sensação de impunidade advinda da prescrição, Cesare Beccaria preleciona que:

⁷³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Código Penal Interpretado, São Paulo: Atlas, 2013, p. 1022.

Quando o delito é constatado e as provas são certas, é justo conceder ao acusado o tempo e os meios de justificar-se, se lhe for possível; é preciso, porém, que esse tempo seja bastante curto para não retardar demais o castigo que deves seguir de perto o crime, se se quiser que o mesmo seja um freio útil contra os celerados. Um mal entendido amor da humanidade poderá condenar logo essa presteza, a qual, porém, será aprovada pelos que tiverem refletido sobre os perigos múltiplos que as extremas procrastinações da legislação fazem correr a inocência.⁷⁴

A partir das palavras de Beccaria, emerge o entendimento de que a morosidade nas investigações do delito produz um ciclo vicioso e perigoso, pois tal morosidade se estende ao proferimento da sentença, bem como à sua execução, o que, com frequência, culmina na extinção da punibilidade a exemplo das ações que tipificam o crime da Lei 4.898/65.

Como aludido acima, o princípio da transparência, que tem o condão de possibilitar um apoderamento da sociedade no que tange aos assuntos envolvendo políticas públicas, dentre elas a segurança, é o mais atingido em tal situação. A uma, porque o tempo corrói a possibilidade de um real esclarecimento do fato criminoso. A duas, porque uma investigação isenta e transparente traz para o seio da sociedade a certeza de que o sistema de justiça funciona ao trazer resposta para os males que o crime infligiu à vítima. A paz social é a consequência primeira do princípio da transparência antes, durante e após uma investigação criminal.

Entretanto, em razão do aumento vertiginoso da criminalidade, a sociedade acuada e amedrontada pela falta de segurança pública que a torna vítima potencial dos mais variados crimes mostra-se condescendente à violência policial. Essa tolerância se estende ao Judiciário e Ministério Público, seja porque este se omite e não realiza a contento o controle externo da atividade policial, ou porque aquele atua de forma morosa, o que em ambos os casos tem como fim último: a prescrição da conduta.

Diante dessa realidade, no que tange ao abuso de autoridade, transcorridos mais de cinquenta anos após a edição da Lei 4.898/65 que, literalmente, corporifica-se como um legado da Ditadura Militar presente no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito, pergunta-se: atualmente, os policiais que incorrem no crime de abuso de autoridade são

⁷⁴ BECCARIA, Cessare. Dos Delitos e das Penas, Edição Riendo Castigat Moraes, versão para eBook e Books Brasil.com., Fonte digital www.jahr.org p. 74

efetivamente responsabilizados por suas ações? A resposta é não. A justificativa deve-se ao fato de que para muitos, o abuso de autoridade é inerente à própria atividade policial. A inferência revelada tem por subsídio a pena de dez dias a seis meses de detenção cominada pela substanciada lei.

No mesmo azimute, Fernando Capez assevera que:

A Lei de Abuso de Autoridade foi criada em período histórico, com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os chamados abusos de poder e de ter previsto um procedimento célere, na verdade cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição.⁷⁵

Tal mácula estorva a persecução da punibilidade, já que o prazo para se concluir um processo criminal contra agentes públicos que abusam de seu poder de autoridade é muito exíguo.

Obtempera-se que, como a Lei 4.898/65 não faz menção à prescrição da pretensão punitiva, esta é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade. Assim, tendo em vista que tal pena é inferior a um ano, a prescrição ocorre em três anos, conforme o inciso VI, art. 109 do Código Penal, com redação determinada pela Lei 12.234/10, que aumentou o prazo prescricional de dois para três anos, cuja observância passou a vigorar a partir de 05 de maio de 2010.

É imperioso assinalar que, os abusos cometidos no âmbito da atividade policial, na maioria das vezes são praticados de forma velada, sem testemunhas, e quando estas existem, raramente colaboram, pois receiam sofrer represálias por parte dos policiais infratores. Tais condições, associadas ao módico prazo prescricional, dificultam sobremaneira as investigações, fortalecendo a impunidade.

Sob o influxo das considerações suscitadas acerca da prescrição enquanto causa de extinção da punibilidade do crime tipificado pela lei 4.898/65, a título de exemplo, buscou-se no repertório jurisprudencial decisões que trazem a extinção de punibilidade do crime de abuso de autoridade, operada em virtude da prescrição da pena *in abstracto*, conforme demonstram as ementas a seguir:

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. ABUSO DE AUTORIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA

⁷⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação Especial, Vol. 4. 6ª ed. São Paulo: Saraiva 2011 p.23.

PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. ARTIGOS 107, INCISO IV, 109, INCISO VI, E 111, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MÉRITO PREJUDICADO.⁷⁶

APELAÇÃO-CRIME. ABUSO DE AUTORIDADE. ARTIGO 3º, ALÍNEA "A", DA LEI N. 4.898/65. ATENTADO CONTRA A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. 1. Delito de abuso de autoridade configurado, pela prova produzida, que indica procedimento de autoridade policial abusivo, ao restringir a liberdade deambulatória de adolescente, desassistido da devida representação legal, ao ser obrigado a participar de diligência investigativa, sendo retirado de estabelecimento de ensino, durante o horário letivo, sem qualquer ordem judicial, ou situação de flagrância delitiva, sem a devida comunicação e assistência dos responsáveis. 2. Comprovada a ocorrência do fato típico, antijurídico e culpável, impositiva a reformada a decisão proferida na origem para que seja o acusado condenado pelo delito de abuso de autoridade, tipicado no artigo 3º, "a", Lei n. 4.898/65. 3. Decorrido prazo superior a dois anos, a contar da data do recebimento da denúncia até a deste julgamento, ante a pena de multa aplicada, prescrita está a pretensão punitiva do Estado. 4. Em consequência, extingue-se a punibilidade do recorrido, pela prescrição, com base nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal. APELAÇÃO PROVIDA. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU. (Recurso Crime Nº 71006266340, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 07/11/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL - ABUSO DE AUTORIDADE - LEI 4.898/65 - PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO COMINADA AO DELITO - LAPSO PRESCRICIONAL ENTRE A DATA DOS FATOS E O PRESENTE JULGAMENTO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - RECONHECIMENTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. - Decorrido o lapso prescricional entre a data dos fatos e o presente julgamento, considerando-se que o despacho de f. 157 não é marco interruptivo, declara-se extinta a punibilidade dos recorridos pela prescrição da pretensão punitiva, por se tratar de matéria de ordem pública.⁷⁷

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL - ABUSO DE AUTORIDADE - LEI 4.898/65 - PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO COMINADA AO DELITO - LAPSO PRESCRICIONAL ENTRE A DATA DOS FATOS E O PRESENTE JULGAMENTO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - RECONHECIMENTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. - Decorrido o lapso prescricional entre a data dos fatos e o presente julgamento, considerando-se que o despacho de f. 157 não é marco interruptivo, declara-se extinta a punibilidade dos recorridos pela prescrição da pretensão punitiva, por se tratar de matéria de ordem pública.⁷⁸

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ABUSO DE AUTORIDADE - PRELIMINAR - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO COMINADA AO DELITO

⁷⁶ (Ação Penal - Procedimento Ordinário Nº 70065941874, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 12/09/2017)

⁷⁷ (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0625.07.071700-8/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/11/2009, publicação da súmula em 13/01/2010)

⁷⁸ (Apelação Crime nº N° 1.0625.07.071700-8/001, 5ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Pedro Vergara, julgado em 24/11/2009)

- DECURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A DOIS ANOS ENTRE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA E A PRESENTE DATA - RECURSOS CONHECIDOS, ACOLHIDA A PRELIMINAR LEVANTADA PELAS DEFESAS, PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS APELANTES.⁷⁹

EMENTA: APELAÇÃO - ABUSO DE AUTORIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PERDA DO OBJETO DA APELAÇÃO - JULGAMENTO PREJUDICADO. Recurso provido para declarar extinta a punibilidade dos réus pela prescrição da pretensão punitiva do Estado. O reconhecimento da prescrição impede o exame do mérito. A prescrição das penas funcionais (perda de cargo e inabilitação) se regula pela pena privativa de liberdade, e ocorrerá em dois anos.⁸⁰

Verifica-se pelos acórdãos ora expostos, que o abuso de autoridade prescreve facilmente e, com frequência, sequer chega a ser analisado no mérito. Essa situação estimula os policiais que abusam da sua autoridade a galgarem degraus cada vez mais elevados na escala da violência arbitrária, que amparada pelo édito da impunidade cresce a cada dia.

Destarte, a sanção penal cominada pelo § 3º, art. 6º da Lei 4.898/65, torna-se desproporcional face à relevância dos bens jurídicos lesados, sendo rapidamente alcançado pelo instituto da prescrição.

O prazo prescricional exíguo dificulta um controle mais efetivo do Ministério Público sobre a prática do crime de abuso de autoridade cometido por policiais, haja vista que tais condutas delitivas, não raro, repise-se, ocorrem de forma velada e por isso demandam maior tempo de investigação. Além disso, frequentemente, Promotores de Justiça dependem de provas e investigações complementares a serem realizadas pelas próprias instituições policiais, o que retarda ainda mais a persecução criminal face o corporativismo.

4.1.2 A desclassificação da Tortura para o Crime de Abuso de Autoridade como um fator de impunidade

Segundo a dicção da Lei 9.455/97, que define os crimes de tortura, esta somente se caracteriza quando: alguém for constrangido mediante violência ou grave ameaça, com o objetivo de obter informação, declaração ou confissão;

⁷⁹ (Apelação Crime nº N° 1.0433.03.093419-7/001, 1ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Márcia Milanez, julgado em 04/11/2008)

⁸⁰ (Apelação Crime nº N° 1.0058.03.014900-7/002, 3ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Paulo César Dias, julgado em 02/10/2007)

para provocar ação ou omissão de natureza criminosa e em razão de discriminação racial ou religiosa (artigo 1º, I), ou como forma de aplicar castigo pessoal (artigo 1º, II). Também tipifica como tortura submeter pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental (artigo 1º, § 1º).

O bem jurídico tutelado pela Lei 9.455/97 é a dignidade da pessoa humana, integridade física e psíquica. Assim, tendo por baliza a proteção desses bens, Rui Stoco destaca que:

A Lei de Tortura – Lei 9.455/97 apresenta pontos de contato com a Lei 4.898/65, sendo estes pontos o art. 3º, alínea i, e o art. 4º, alínea b, desta última lei, ao definir como abuso de autoridade o “atentado à incolumidade física do indivíduo” e “submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”.⁸¹

E ainda acrescenta:

Não obstante o abuso de autoridade seja pressuposto e circunstância elementar do crime de tortura previsto na Lei 9.455/97, quando praticado por agente público, ainda assim convivem e se harmonizam ambas as leis, pois remanescem na Lei 4.898/65 figuras delitivas outras não previstas naquela.⁸²

Devido à similitude entre o abuso de autoridade e a tortura, muitos agentes públicos no exercício da atividade policial incorrem na prática de tortura, mas, por razões relacionadas à deficiência de proteção da Lei 4.898/65, mais especificamente a módica pena privativa de liberdade, são punidos pelo abuso de autoridade.

Outrossim, via de regra, ambos os delitos são cometidos na clandestinidade, sob a cumplicidade tácita da impunidade, pois quando ocorre a desclassificação da tortura para o abuso, este na maioria das vezes já prescreveu, ou seja, opera-se a extinção de punibilidade. É como se a se crime nunca tivesse acontecido, já que o torturador sai impune. Logo, a desclassificação favorece o policial transgressor. Trata-se de uma absolvição artificial, construída, na medida em que é certo que ocorrerá a prescrição do abuso, e a desclassificação surge como resposta não efetiva para a sociedade.

A respeito da desqualificação da tortura para tipos penais mais brandos, Luciano Mariz Maia afirma que:

Uma explicação para a (quase) inexistência de condenações de agentes públicos - leia-se, policiais - repousa, basicamente, sobre dois pontos essenciais: a pré-compreensão dos desembargadores,

⁸¹ FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, volume 1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 31.

⁸² *Ibidem, Ibidem*

no sentido de que a confissão policial é feita sem coerção e pressão, e a retratação em juízo (pelo réu) decorre do fato de estes serem orientados a fazê-lo; a ausência de investigação, e, portanto, de prova da tortura, cujo ônus é inteiramente entregue à alegada vítima.⁸³

Desta feita, com o propósito de atestar as considerações até agora aduzidas acerca da tortura e do abuso de autoridade, selecionou-se alguns julgados em que se observa a desclassificação da tortura para o crime de abuso de autoridade:

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - TORTURA MAJORADA E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO - IRRESIGNAÇÃO EXCLUSIVA DOS RÉUS - PRELIMINAR INSTAURADA EX OFFICIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RELAÇÃO AO CRIME DO ART. 344 DO CP - MODALIDADE RETROATIVA - PENA IN CONCRETO - PUNIBILIDADE EXTINTA - SUBSISTÊNCIA DA CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 1º, I, "A", E §4º, I E II, DA LEI N.º 9.455/97 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ABUSO DE AUTORIDADE - NECESSIDADE - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DO DOLO ESPECÍFICO E DO SOFRIMENTO EXIGIDOS PARA O CRIME MAIS GRAVE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A prescrição é matéria de ordem pública, que antecede o exame do recurso e há que ser reconhecida e declarada preliminarmente. Assim, uma vez verificada, impõe-se, prefacialmente, o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal e consequente declaração da extinção da punibilidade dos agentes em relação aos delitos de coação no curso do processo, o que equivale à absolvição. 2. Não restando demonstrado o dolo específico, consubstanciado no especial fim de obter confissão das vítimas, apesar de comprovado que os réus, à época policiais militares, atentaram, de forma absolutamente reprovável, contra a incolumidade física daquelas, impositiva a desclassificação do crime de tortura para o de abuso de autoridade, até porque não é qualquer agressão física e/ou moral que configura o delito mais grave. 3. Preliminarmente, de ofício, declarada extinta a punibilidade dos recorrentes em relação a um dos crimes. Recursos providos em parte.⁸⁴

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ABUSO DE AUTORIDADE - INCONFORMISMO MINISTERIAL - PRETENDIDA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TORTURA - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DO DOLO ESPECÍFICO - IN DUBIO PRO REO - DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Não restando demonstrado o dolo específico, consubstanciado no especial fim de obter confissão da vítima, apesar de comprovado que o réu, à época agente penitenciário, atentou contra a incolumidade física daquela, impositiva

⁸³ MAIA, Luciano Mariz. Do controle judicial da tortura institucional no Brasil hoje: à luz do direito internacional dos direitos humanos. Tese de doutoramento na Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2006, p. 243.

⁸⁴ (TJMG - Apelação Criminal 1.0362.11.011876-1/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/08/2017, publicação da súmula em 23/08/2017).

a confirmação da desclassificação do crime de tortura para o de abuso de autoridade. 2. Recurso não provido.⁸⁵

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TORTURA E CÁRCERE PRIVADO. CÁRCERE PRIVADO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA ABUSO DE AUTORIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA - CABIMENTO - REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS-DIMINUIÇÃO EMPREENDEDIA. TORTURA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ABUSO DE AUTORIDADE - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DO SOFRIMENTO FÍSICO OU MENTAL IMPOSTO À VÍTIMA - CONSTRANGIMENTO E VEXAME NÃO AUTORIZADO EM LEI CONFIGURADO - CONDUTA DESCLASSIFICADA E NOVA PENA FIXADA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - NOVO PATAMAR DE PENA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. - Suficientemente comprovadas a autoria e materialidade do delito de cárcere privado imputado ao apelante, conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos, descabida a absolvição ou a desclassificação para abuso de autoridade.- Ausente constatação de imposição de sofrimento físico ou mental à vítima, e comprovada a submissão desta a constrangimento e vexame não autorizados em lei, cabível a desclassificação do crime de tortura para o delito de abuso de autoridade (artigo 4º, letra "b", da Lei 4.898/65). - Decorrido prazo superior a dois anos entre a data do fato e o recebimento da denúncia, sem interrupção ou suspensão do prazo prescricional, tendo em conta a aplicação da pena corporal inferior a um ano, resta configurada a prescrição da pretensão punitiva e se torna imperiosa a extinção da punibilidade do agente, nos termos do artigo 107, IV, e 109, VI, este vigente antes da Lei nº 12.234/10, ambos do Código Penal, quanto ao crime do artigo 4º, letra "b", da Lei nº 4.898/65.⁸⁶

EMENTA: TORTURA - POLICIAIS CIVIS - DESCLASSIFICAÇÃO - CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE - PENA MÁXIMA COMINADA - SEIS MESES - LAPSO TEMPORAL DECORRIDO DESDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SUPERIOR A DOIS ANOS - PRESCRIÇÃO CONSUMADA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA..⁸⁷

EMENTA: PENAL. TORTURA. POLICIAIS MILITARES. CONCURSO DE AGENTES. AGRESSÕES A MENOR. ABSOLVIÇÃO. PROVA. EXAME DE CORPO DE DELITO. LESÕES COMPROVADAS. AUTORIA. EVIDÊNCIAS CONTRA DOIS DOS ACUSADOS. CLASSIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. DIVERGÊNCIA. ATENTADO CONTRA A INCOLUMIDADE FÍSICA. CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. DELITO COMISSIVO. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DE UM DOS CO-RÉUS. CONDENAÇÃO DOS DOIS OUTROS. DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA. PENA MÁXIMA o COMINADA. SEIS MESES. LAPSO TEMPORAL DECORRIDO DESDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SUPERIOR A DOIS

⁸⁵ (TJMG - Apelação Criminal 1.0090.15.000602-2/002, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/03/2017, publicação da súmula em 15/03/2017).

⁸⁶ (Apelação Crime nº N° 1.0568.08.008964-8/001, 2ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Nelson Missias de Moraes, julgado em 26/04/2012)

⁸⁷ (Apelação Crime nº N° 1.0182.06.000100-1/001, 3ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel, julgado em 30/06/2009)

ANOS. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. EXTINÇÃO DA
PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO.⁸⁸

As ementas retro mencionadas demonstram que existe uma linha tênue entre a tortura e o abuso de autoridade, o que corresponde à violação de direitos básicos do cidadão, que consubstanciada pelo desrespeito à dignidade da pessoa humana, afronta à integridade física e psíquica do indivíduo.

Denota-se, portanto, que em virtude da íntima relação entre o abuso de autoridade e a tortura, esta, quando praticada por policiais, com frequência, é camuflada pelas condutas tipificadas na Lei 4.898/65. Por isso, os policiais infratores não recebem a reprimenda devida, ao contrário são premiados com medidas despenalizadoras ou extinção da punibilidade, o que aumenta a insegurança jurídica e a disseminação da impunidade, denigrando até mesmo a imagem do sistema de Justiça Criminal e a efetividade do controle externo da atividade policial realizada pelo Ministério Público.

4. 2 A banalização da prática do crime de abuso de autoridade policial

É cediço que os agentes policiais, no exercício de suas funções, necessitam de ter a seu dispor certa discricionariedade para garantir a segurança pública. Entretanto, o que se observa de forma bastante trivial é o uso excessivo do sobredito arbítrio extrapolando os limites da necessidade, consubstanciando-se, assim, no abuso de autoridade.

Desse modo, percebe-se que:

Um Estado Democrático que tolera a violência policial, numa prática institucional que admite tratamentos desumanos ou degradantes pelas forças de segurança pública, é um Estado que nega princípios sobre os quais foi fundado, que se nega enquanto Estado de Direito, ou seja, uma institucionalização que mediatiza as relações entre os homens no âmbito simbólico da Lei.⁸⁹

Não se pode perder de vista que, obedecendo a ordens hierarquicamente superiores ou, agindo por conta própria, policiais praticam abuso de autoridade sem qualquer sentimento de ilegalidade. Intervenções policiais arbitrárias acontecem rotineiramente em favelas, ocupações e

⁸⁸ (Apelação Crime nº N° 1.0470.03.013646-4/001, 3ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Herculano Rodrigues, julgado em 25/10/2007)

⁸⁹ AVILA, André Pierobom. Fundamentos do controle externo da atividade policial, Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 281.

periferias de todo país, sem que os autores dos abusos, na maioria das vezes, recebam qualquer tipo de repreensão.

Infelizmente, o tapa no rosto, na cabeça, o soco nas costas, no abdômen, o chute na perna, o jato indevido de spray de pimenta, a filmagem do abordado e xingamentos contra ele proferidos por policiais durante a apreensão, são violações de direitos aceitáveis como normais por muitas pessoas, inclusive pela própria vítima.

Prova disso é que Edimar, de 37 anos, morador de um dos aglomerados de Belo Horizonte, que há anos sofria constantes abusos praticados por policiais militares, somente procurou a Promotoria Especializada no Controle Externo da Atividade Policial depois que, em uma das abordagens arbitrárias realizadas pela polícia o seu parente teve cerca de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) apreendidos, valor este não restituído. Uma demonstração dos abusos praticados por militares foi registrado no seu termo de declaração (Autos MPMG 0024.14.000610-7), ao relatar que:

(...) esses policiais com frequência, entram na residência do declarante sem qualquer mandado judicial; Que os referidos militares insultam o declarante, na presença de seus filhos, chamando-o de “filha da puta”, “queixo duro”, dentre outros xingamentos; Que, constantemente, o declarante é abordado pelos milicianos sem qualquer justificativa; Que praticamente toda semana esses PM's adentram em sua residência (...) reviram tudo em sua casa, chegando, inclusive, a rasgar materiais escolares de seus filhos; Que sua família está amedrontada com tal situação, pois esses policiais militares entram na sua casa a qualquer momento; (...) um PM, cujo nome não sabe informar, mas é capaz de identificar, ao abordar o declarante fez a revista geral, e ato contínuo, lhe desferiu socos nos órgãos, e ao não encontrar nada, mandou o declarante tirar a roupa no meio da rua; Que tal situação se deu em mais de uma oportunidade, envolvendo o mesmo policial militar; (...)

Sob o pretexto de combater a criminalidade, policiais violam domicílios, agridem pessoas, realizam prisões sem as formalidades legais, expõe pessoas a constrangimento não autorizado em lei, o que jamais poderia ser considerado como algo naturalmente relacionado à atividade policial.

Ocorre que, o abuso de autoridade praticado por policiais, via de regra, permeia a realidade do pobre, do negro morador de favelas, daqueles que vive em ocupações, das pessoas em situação de rua, dos marginais. Lamentavelmente, essas pessoas tendem a considerar normal serem desrespeitadas pela polícia, motivo pelo qual muitas vezes não chegam a denunciar os abusos sofridos.

Acresce-se que, o abuso de autoridade policial é uma realidade em ocupações como no caso da Comunidade Dandara, localizada na região da Pampulha, Belo Horizonte/MG, atualmente ocupada por cerca de oito mil pessoas, sendo o seu número de habitantes maior do que em muitos municípios mineiros.⁹⁰ Em 2011 a comunidade foi alvo de violência policial, em decorrência de cumprimento de mandado de reintegração de posse.

Também em 2011, em Belo Horizonte/MG, na Comunidade Zilah Spósito, Bairro Jaqueline, policiais praticaram atentados à inviolabilidade do domicílio e à liberdade de locomoção, mediante abuso de poder, em face de diversas famílias que residiam no local, além de cometerem ato lesivo à honra e ao patrimônio dos moradores da referida localidade, com desvio de poder e sem competência legal para tal (Autos: 1650608-70.2013.8.13.0024).

Durante o cumprimento de mandados de reintegração de posse, por vezes, há disparo injustificado de munição de borracha, bombas de efeito moral e gás lacrimogênio, e disparo de taser, o que repercute em insegurança generalizada entre as pessoas pertencente às ocupações que padecem com esse tipo de violência.

A mesma agressividade policial se repete quando se trata de manifestações. Foi o que ocorreu em 2014, Belo Horizonte, em frente à Cidade Administrativa, na Linha Verde, ocasião em que moradores de ocupações populares manifestavam pelo direito à moradia quando, ao serem atacados pela cavalaria da Polícia Militar, um policial desferiu um golpe de espada no rosto de um dos manifestantes que caiu no chão desacordado (Autos: MPMG 0024.14.009251-1).

Fica claro, portanto, que “quando a violência policial contra as classes excluídas atinge níveis de tolerância institucional, essa prática se torna o próprio padrão não juridicamente programado, mas faticamente aceito de punição pública que mina a própria legitimidade do discurso jurídico-penal.”⁹¹

⁹⁰ À margem da metrópole: ocupações têm mais habitantes que metade dos municípios mineiros. Disponível em <<http://hojeemdia.com.br/horizontes/%C3%A0-margem-da-metr%C3%B3pole-ocupa%C3%A7%C3%B5es-t%C3%AAm-mais-habitantes-que-metade-dos-munic%C3%ADpios-mineiros-1.441195/dandara-1.441199>> Acesso em 17/11/17.

⁹¹ AVILA, André Pierobom. Fundamentos do controle externo da atividade policial, Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 281.

A normalização da conduta policial irregular é a materialização da tolerância de práticas não condizentes com o paradigma do Estado Democrático de Direito. Logo, torna-se inaceitável que qualquer policial arvore para si o direito de definir situações que o exime de aplicar a legalidade, se apropriando do direito de punir o infrator através do abuso de autoridade. Nesse sentido, é oportuno citar casos emblemáticos em que os abusos de autoridade praticados por policiais foram flagrados pelas câmeras:

- 1) em 08/03/17, em Mateus Leme/MG, um policial militar atirou spray de pimenta nos olhos de uma pessoa em situação de rua que dormia na calçada;⁹²
- 2) 21/02/2017, Rio de Janeiro/RJ, policial militar inventa lei para repreender homem que filmava ação policial;⁹³
- 3) No dia 19/10/2016 policial civil agride trabalhador em canteiro de obras na cidade de Navegantes/SC por ter reclamado de um agente penitenciário que invadiu o canteiro de obras.⁹⁴
- 4) em agosto de 2016, no Estado do Rio de Janeiro, dois policiais militares, sem motivo aparente, dão voz de prisão a dois jovens e imobiliza um deles com um estrangulamento;⁹⁵
- 5) no dia 08/04/2014, uma mulher com criança no colo foi agredida por policial dentro de ônibus um ônibus de Recife/PE porque teria se negado a pagar passagem;⁹⁶

Percebe-se que a prática do abuso de autoridade tornou-se recorrente e banalizada no âmbito policial. Chegou-se ao ponto em que muitos policiais acreditam que o abuso de autoridade é inerente à sua própria função, não sendo possível que um sobreviva sem o outro.

4. 3 A ampliação da competência da Justiça Militar – Lei 13.491/17

⁹² Disponível em <<http://www.otempo.com.br/cidades/pm-joga-spray-de-pimenta-em-morador-de-rua-que-dormia-na-cal%C3%A7ada-1.1445808>> acesso em 03/11/2017

⁹³ Disponível em <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/pm-repreende-homem-que-filmava-acao-policial-com-telefone-celular.ghtml>> acesso em 03/11/2017

⁹⁴ Disponível em <<https://ponte.org/video-flagra-policial-civil-agredindo-trabalhador-em-canteiro-de-obra/>> acesso em 03/11/2017

⁹⁵ Disponível em <<https://www.revistaforum.com.br/2016/08/16/video-mostra-pm-agredindo-e-xingando-jovens-em-frente-a-hospital-do-rj/>> acesso em 03/11/2017

⁹⁶ Disponível em <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/04/policial-espanca-mulher-com-crianca-colo-em-onibus.html>> acesso em 03/11/2017

Em 13 de outubro de 2017 entrou em vigor a Lei 13.491 que alterou o art. 9º, inciso II do Decreto Lei 1.001/69, passando a considerar como crime militar os crimes previstos no Código Penal Militar e na legislação penal, ampliando assim a competência da Justiça Militar.

Sem embargo, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, preconizam a restrição de competência da Justiça Militar nas situações em que ocorra atividade tipicamente militar, destacando a sua excepcionalidade.

A compreensão de jurisdição militar restrita é sustentada por disposições normativas constantes na Declaração Universal de Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

Com efeito, em observância aos tratados e convenções acima mencionados, a Emenda Constitucional nº 45/2004, objetivando a concretização da eficácia universal dos direitos humanos, alterou o art. 5º da Constituição Federal, estatuinto no § 3º que:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Além disso, restou determinado no § 4º que “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Nessa toada, em 2008, o Supremo Tribunal Federal, através do RE 466343, sedimentou o entendimento de que, os tratados e convenções incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro ainda que antes da vigência da referida Emenda Constitucional e, portanto, mesmo que não aprovados pelo Congresso Nacional, possuem status supralegal.⁹⁷

⁹⁷ (...) parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de 'supralegalidade' aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de 'supralegalidade'. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana." (...) O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil,

Verifica-se que, a partir do RE 466343 reconheceu-se que os tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos são hierarquicamente superiores às leis, as quais lhe devem submissão. Em decorrência lógica, a Lei 13.491/91, ao expandir a competência da Justiça Militar opôs-se aos sobreditos tratados e convenções, o que se mostra inconstitucional.

É sobremodo importante assinalar que no caso Gomes Lund⁹⁸, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a abster-se de empregar a jurisdição castrense para investigar e julgar militares por crimes cometidos contra civis, conforme segue:

257 do Juízo, o Tribunal decidiu que, "dentro de um prazo razoável", o Estado deve "conduzir efetivamente a investigação criminal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as responsabilidades criminais correspondentes e aplicar efetivamente as sanções e consequências que o a lei prevê, "levando em consideração" os critérios indicados nas investigações neste tipo de caso ". Do mesmo modo, dispõe que "o Estado deve garantir que os casos criminais iniciados pelos fatos do presente caso contra os presumíveis responsáveis que sejam ou tenham sido militares, sejam processados perante a jurisdição ordinária e não na jurisdição militar". (tradução livre)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos deixou claro que a competência da jurisdição castrense deve restringir-se aos crimes propriamente militares.

Contudo, como se pode observar, a Lei nº 13.491/17 deslocou a competência do juiz natural, independente e imparcial, para uma jurisdição cujas autoridades estão vinculadas ao comando militar e, portanto, submetidos à hierarquia que caracteriza a Corporação. Ao ensejo dessa conclusão, a Lei nº 13.491/17 ainda concedeu aos militares foro privilegiado, deixando de

dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

⁹⁸ 257 de la Sentencia, la Corte decidió que, "en un plazo razonable", el Estado debe "conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea", tomando en consideración "los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos" indicados, *inter alia*, en el párrafo 256 de la Sentencia. Asimismo, dispuso que "el Estado debe garantizar que las causas penales que se inicien por los hechos del presente caso en contra de los presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, se tramiten ante la jurisdicción ordinaria y no en el fuero militar". Disponível em < <http://www.corteidh.or.cr> > Acesso em 10/11/2017.

assegurar um julgamento justo e imparcial para as violações de direitos humanos praticadas por militares.

Dentre as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal, o constituinte não conferiu ao militar tal prerrogativa. Malgrado, ao arrepio da Constituição Republicana, a Lei 13.491/17 estabeleceu foro privilegiado para todos os militares, ferindo de morte o princípio da igualdade perante a lei, ao mesmo tempo em que relativizou as normas internacionais de direitos humanos.

O artigo 5.º, *caput*, da Constituição Federal, consagra que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Mas, ao que parece, na concepção da Lei nº 13.491/17 alguns cidadãos são mais iguais do que os outros, o que configura inexorável ofensa à isonomia.

A *fortiori*, a prerrogativa de foro criada pela Lei nº 13.491 passa a garantir aos militares um julgamento especial e particular quando figuram como parte em processos criminais. Essa situação atenta contra a igualdade estabelecida entre os servidores que atuam perante órgãos de segurança pública.

A guisa de exemplo, de acordo com a nova dicção que a lei em destaque trouxe para o CPM, o policial civil e o policial militar que incorrerem em crime previsto em lei penal extravagante, como o abuso de autoridade, serão processados e julgados por jurisdição diferente, o que gera discriminação absurda.

Inaugura-se assim, tratamento desigual para situações iguais, desvirtuando o próprio conceito de justiça. Ou seja, se já era difícil punir um militar pela prática de abuso de autoridade, agora se torna praticamente impossível. No mesmo azimuth, em carta dirigida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1996, o Centro Santos Dias de Direitos Humanos da Arquidiocese de São Paulo, a respeito da Justiça Militar consignou que:

Nos inquéritos militares, formalizados nos órgãos da justiça militar, a parcialidade em favor dos policiais incriminados, na maioria dos casos, é escandalosa, a ponto de transformar as vítimas em réus. Também é muito comum a intimidação das testemunhas, cujas deposições judiciais são tomadas na presença dos policiais acusados. Nessas condições, não é de estranhar que a frequência com que se determina o arquivamento das investigações por motivo de deficiência de provas... Se, cumprida essa etapa, se chegasse a

apresentar ou a acolher uma denúncia, surgiriam novas dificuldades na marcha do processo, deliberadamente moroso e cheio de incidentes dilatórios: demora na constituição dos conselhos, adiamentos sucessivos por motivo de pequenas falhas formais etc. (O grifo é da Comissão). Assim, não é de estranhar que uma instrução se arraste por quatro ou cinco anos, ou indefinidamente, por tempo suficiente para apagar a lembrança dos fatos nos periódicos e na memória das pessoas. Passado tanto tempo, as famílias das vítimas já terão perdido a esperança, as testemunhas terão mudado de domicílio e as provas já se terão desvanecido.⁹⁹

É sobretudo importante assinalar que a experiência na Promotoria de Controle Externo da Atividade Policial de Belo Horizonte demonstra que, em quase 100% dos IPM's requisitados pelo Ministério Público para investigar abuso de autoridade cometido por militar, consta na homologação de solução do IPM que o policial agiu no estrito cumprimento do dever legal.

No dizer de Pierobom de Ávila “a racionalidade policial parte sempre do pressuposto de que as acusações contra policiais são maliciosas e que é necessário proteger o policial dessas acusações falsas”. Dessume-se, portanto, que não há um controle interno efetivo do desvio policial, o que naturalmente estimula os abusos.

É inconcebível que abusos de autoridade perpetrados por militares sejam por eles investigados e julgados. Isso consubstancia a própria obliteração do controle externo da atividade policial que, por força de *mandamus* constitucional, o Ministério Público deve exercer.

Mesmo diante da pranteada inconstitucionalidade incorporada à lei 13.491/17, as atribuições das Promotorias Especializadas no controle externo da atividade policial permanecem íntegras. Indubitável é que a Constituição de 1.988, ao prever no art.129, inciso VII, o exercício do controle externo da atividade policial ao Ministério Público, tencionou que o *Parquet* atuasse de ofício ou mediante requerimento de qualquer pessoa sempre que os direitos e interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis do cidadão fossem violados, suprimidos ou ameaçados por parte das forças policiais.

Frise-se que, com o advento da Lei 13.491/17 não somente o abuso de autoridade passará a ser investigado, processado e julgado por militares, mas

⁹⁹ Disponível em <<https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%203.htm>> Acesso em 03/11/2017.

também a tortura, o estupro de vulnerável, o crime hediondo, e as mais diversas violações aos direitos humanos.

É oportuno consignar que, em consulta ao Sistema de Registro Único (SRU) do Ministério Público de Minas Gerais, ferramenta on-line utilizada para o registro e tramitação de feitos na instituição, contabilizou-se no dia 04/11/2017, 2.210 (dois mil duzentos e dez) procedimentos instaurados de 03/06/2013 a 01/11/2017, cujo autor do delito trata-se de policial militar. O parâmetro de pesquisa utilizado foi “Tipo 01”, que significa controle externo da atividade policial no âmbito da PM. Veja o print da pesquisa:

Proced. Administrativo
PP e IC Eleitoral
Proc. Inv. Criminal Eleitoral
Proc. Adm. de Controle da Constitucionalidade
Proced. de Apoio à Atividade Fim
Proced. de Projeto Social
Prazos e Pendências
Cadastro
Outras Funções

Localização Física: E/OU
Descrição: Tipo 01 E/OU
Andamento: E/OU
Encerramento: ☒ Todos ☐ Encerrados ☐ Não Encerrados E/OU
Período de Encerramento: a (dd/mm/aaaa)
Movimentação: E/OU
Unidade Atual: 18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACIAL, APOIO E/OU
Documento Sigiloso: ☒ Todos ☐ Sigilosos ☐ Não Sigilosos
Pelo menos um dos campos deve ser preenchido ou selecionado.
Pesquisar Gerar Relatório Voltar

Lista de Feitos Encontrados - Total: 2.210 Página 1 de 221

Número	Tipo	Comarca / Promotoria	Instauração	Andamento	Área de Atuação Principal	Unidade Atual	Descrição
MPMG-0024.17.017698-8	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	01/11/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Apurar as circunstâncias da m...
MPMG-0024.17.017607-2	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	31/10/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Cópia dos Autos 0024.15.104.38...
MPMG-0024.17.017606-9	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	31/10/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Cópia dos Autos 0024.17.028.0...
MPMG-0024.17.017604-4	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	31/10/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Possível prática de abuso de a...
MPMG-0024.17.010426-9	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	27/10/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Audiência de Custódia - 0024.1...
MPMG-0024.17.007114-6	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	27/10/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Cópia dos autos 0024.17.059.65...
MPMG-0024.17.004385-5	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	27/10/2017	INSTAURAÇÃO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Audiência de Custódia - 0024.1...
MPMG-0024.17.001861-8	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	27/10/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	SIGILO DECRETADO EM 06/01/2017, O ADOLESCENTE A...
MPMG-0024.17.017356-	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO	26/10/2017	NOTÍCIA DE FATO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Possível prática de abuso de a...

No mesmo período, utilizando parâmetro de pesquisa “Tipo 02”, que significa controle externo da atividade policial no âmbito da Polícia Civil, foram catalogados 440 (quatrocentos e quarenta) procedimentos investigativos.

Proced. Administrativo

PP e IC Eleitoral

Proc. Inv. Criminal Eleitoral

Proc. Adm. de Controle da Constitucionalidade

Proced. de Apoio à Atividade Fim

Proced. de Projeto Social

Prazos e Pendências

Cadastro

Outras Funções

Localização Física: E/OU
 Descrição: E/OU
 Andamento: E/OU
 Encerramento: ☒ Todos ☐ Encerrados ☐ Não Encerrados E/OU
 Período de Encerramento: a (dd/mm/aaaa)
 Movimentação: E/OU
 Unidade Atual: E/OU
 Documento Sigiloso: ☒ Todos ☐ Sigilosos ☐ Não Sigilosos
Pelo menos um dos campos deve ser preenchido ou selecionado.
 * Campo obrigatório para pesquisa.

Lista de Feitos Encontrados - Total: 440 Página 1 de 44

Número	Tipo	Comarca / Promotoria	Instauração	Andamento	Área de Atuação Principal	Unidade Atual	Descrição
MPMG-0024.17.017701-8	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	01/11/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CÍVEL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Possível morosidade de processo...
MPMG-0024.17.012836-7	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	27/10/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Audiência de Custódia - nº 0024...
MPMG-0024.17.010341-0	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	26/10/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Audiência de Custódia - nº 0024...
MPMG-0024.17.016586-3	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	13/10/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Audiência de Custódia - nº 0024...
MPMG-0024.17.016438-8	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	10/10/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Audiência de Custódia - nº 0024...
MPMG-0024.17.016428-9	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	10/10/2017	ENCERRADO REQUISIÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	DP 181 - denúncia de nº 161017...
MPMG-0024.17.016266-3	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	06/10/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Cópia dos Autos 0079.14.057.65...
MPMG-0024.17.016129-3	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	04/10/2017	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Reclamação de inércia de assura...
MPMG-0024.17.016098-	NOT-F	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO	04/10/2017	ENCERRADO REQUISIÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CÍVEL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACI...	Reclamação de atendimento

Os números revelam que dentro de um mesmo lapso temporal, policiais militares praticaram cinco vezes mais crimes do que a Polícia Civil, lembrando que esses números dizem respeito apenas à cidade de Belo Horizonte.

Com a investigação, processo e julgamento a cargo da Polícia e Justiça Militar, certamente diminuirá o número de denúncia que versam sobre violência policial, pois o cidadão ofendido dificilmente procurará a polícia para investigar eventual abuso de autoridade, seja por temer ser alvo de represália, ou por não acreditar que o problema será efetivamente resolvido.

Prova disso está na diferença entre a quantidade de denúncias recebidas pela Ouvidoria de Polícia relacionada a abuso de autoridade cometido por militares, e o número de procedimentos instaurados na 18ª Promotoria de Justiça de Belo Horizonte, tendo como objeto a investigação da prática de abuso de autoridade militar.

Tabela 12 – Principais assuntos das manifestações recebidas pela Ouvidoria de Polícia no 1º trimestre de 2017

ASSUNTOS	QUANT.
CORPO DE BOMBEIROS MILITAR	
Solicitação de fiscalização	9
Inobservância de lei-regulamento ou instrução	6
Utilizar recurso humano ou logístico do estado	4
Demonstrar desídia com desempenho insuficiente	3
Favorecimento	3
Outros	18
POLÍCIA CIVIL	
Má qualidade da prestação de serviços	232
Pedido de informação	73
Má qualidade de atendimento	36
Improbidade administrativa	16
Corrupção passiva	9
Outros	113
POLÍCIA MILITAR	
Lesão corporal	89
Deixar de observar princípios de correção de atitudes	80
Pedido de esclarecimento	72
Falta de providência após chamada feita ao 190	53
Reclamação contra atendimento 190	42
Outros	386
TOTAL	1.244

Fonte: Ouvidoria-Geral do Estado de Minas Gerais/ Sistema TAG.

Tabela 12 – Principais assuntos das manifestações recebidas pela Ouvidoria de Polícia no 2º trimestre de 2017

ASSUNTOS	QUANT.
CORPO DE BOMBEIROS MILITAR	
Solicitação de fiscalização	11
Inobservância de lei- regulamento ou instrução	9
Demonstrar desídia com desempenho Insuficiente	3
Demora na realização de vistoria	2
Contra a administração pública	2
Outros	14
POLÍCIA CIVIL	
Má qualidade da prestação de serviços	226
Pedido de informação	58
Má qualidade de atendimento	38
Falta de informação -atendimento	13
Prevaricação	12
Outros	114
POLÍCIA MILITAR	
Deixar de observar princípios de correção de atitudes	98
Lesão corporal	72
Pedido de esclarecimento	67
Crítica à atuação policial militar	46
Reclamação contra atendimento 190	43
Outros	323
TOTAL	1.151

Fonte: Ouvidoria-Geral do Estado de Minas Gerais/ Sistema TAG.

Tabela 12 – Principais assuntos das manifestações recebidas pela Ouvidoria de Polícia no 3º trimestre de 2017

ASSUNTOS	QUANT.
CORPO DE BOMBEIROS MILITAR	
Solicitação de fiscalização	19
Inobservância de lei- regulamento ou instrução	10
Demonstrar desídia com desempenho insuficiente	8
Atendimento 193 (reclamação)	6
Registro de manifestação (reclamação)	6
Outros	34
POLÍCIA CIVIL	
Má qualidade da prestação de serviços	194
Pedido de informação	66
Má qualidade de atendimento	35
Falta de informação - atendimento	11
Falta de atendimento por telefone	10
Outros	126
POLÍCIA MILITAR	
Pedido de esclarecimento	83
Lesão corporal	72
Deixar de observar princípios boa educação e correções de atitudes	54
Crítica à atuação policial militar	49
Falta de providência após chamada feita ao 190	40
Outros	390
TOTAL	1.203

Fonte: Ouvidoria-Geral do Estado de Minas Gerais/ Sistema TAG.



SISTEMA DE REGISTRO ÚNICO - SRU Pesquisa de Feitos CRITÉRIOS UTILIZADOS

Ano: 2017

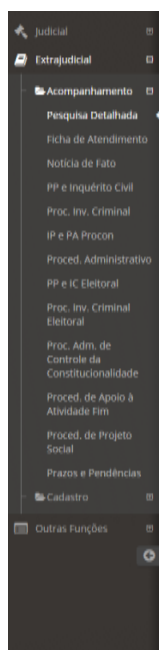
Período de Instauração: 01/01/2017 a 30/09/2017

Comarca: BELO HORIZONTE

Promotoria Atual: 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO

Descrição: abuso de autoridade tipo 01

Unidade Atual: 18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACIAL, APOIO COMUNITÁRIO E FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLICIAL -



Ano: 2017 E/OU
Período de Instauração: 01/01/2017 a 30/09/2017 (dd/mm/aaaa) E/OU
Comarca: BELO HORIZONTE E/OU
Promotoria Atual: 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PC E/OU
Município: E/OU
Interessado: E/OU
Tipo de Interessado: E/OU
Área de Atuação: E/OU
Palavra-Chave: E/OU
Objetivo do Plano Geral de Atuação: Selecione uma área de atuação E/OU
Documento externo originário: E/OU Tipo: E/OU
Numeração Anterior: E/OU
Documento SRU de Origem: E/OU
Localização Física: E/OU
Descrição: abuso de autoridade tipo 01 E/OU
Andamento: E/OU
Encerramento: Todos Encerrados Não Encerrados E/OU
Período de Encerramento: E/OU
Movimentação: E/OU
Unidade Atual: 18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACIAL, APOIO COMUNITÁRIO E FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLICIAL E/OU
Documento Sigiloso: Todos Sigiloso Não Sigiloso E/OU

Faça sempre um teste rápido antes de pesquisar no selecionado.
(*) Campo obrigatório para pesquisa.

Pesquisar **Resetar Filtros** **Limpar**

Lista de Feitos Encontrados - Total: 685

Número	Tipo	Comarca / Promotoria	Instauração	Andamento	Área de Atuação Principal	Unidade Atual	Descrição
MPMSL-0024.17.011744-9	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	30/09/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACIAL...	Cópia dos autos 0024.15.103.08...
MPMSL-0024.17.011809-8	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	29/09/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACIAL...	Cópia dos autos 0024.15.095.21...
MPMSL-0024.17.006402-8	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	29/09/2017	INSTAURAÇÃO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACIAL...	Audiência de Custódia - 0024.1...
MPMSL-0024.17.010321-2	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	28/09/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACIAL...	Audiência de Custódia - 0024.1...
MPMSL-0024.17.010320-7	PIC	BELO HORIZONTE - 18ª PJ DEF.DIR.HUM.APOIO COMUN.CONF.AGR.FISC.AT.PO	28/09/2017	EM ANDAMENTO	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (CRIMINAL)	18ª PJ DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, IGUALDADE RACIAL...	Audiência de Custódia - 0024.1...

Página 1 de 68

Extraem-se dos dados disponibilizados pela Ouvidoria de Polícia que, nos três primeiros trimestres de 2017, registrou-se um total de 233 (duzentos e trinta e três) denúncias conexas ao crime de abuso de autoridade que foram realizadas por cidadãos de todo o Estado de Minas Gerais. No mesmo período, somente em Belo Horizonte, a 18ª Promotoria de Justiça instaurou 685 (seiscentos e oitenta e cinco) procedimentos investigativos que versam sobre possível abuso de autoridade cometido por militares, o que representa quase 300% a mais das manifestações recebidas pela Ouvidoria de Polícia.

Abre-se aqui um parêntese para ressaltar que, as leis penais extravagantes, a exemplo da Lei de Abuso de Autoridade, possuem um bem jurídico específico que, geralmente, perpassa por direitos e garantias fundamentais, sujeitando-se, portanto, às disposições da parte geral do Código Penal comum e à Justiça Ordinária. Sendo assim, é de clareza insofismável a inadmissibilidade de foro especial em tais situações.

Como se observa, a criação de foro privilegiado para militares, sob o pretexto de ampliar o rol de crimes militares, representa um retrocesso no ordenamento jurídico pátrio, bem como total afronta ao objetivo colimado pela Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja, a defesa do regime democrático e dos direitos e garantias fundamentais.

Além das inconstitucionalidades apontadas: ampliação de competência da Justiça Militar a contrassenso dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, e criação de prerrogativa de foro não prevista na Constituição Federal, a Lei 13.491/17 também padece de inconstitucionalidade formal.

Não é segredo que o Projeto de Lei nº 44/2016 que deu origem à lei refutada, em nenhum momento se reporta à expansão da competência da justiça castrense para julgar os crimes previstos na legislação penal. Ao contrário, limitou-se tão somente ao julgamento dos militares das Forças Armadas nos crimes dolosos contra a vida de civil, em situações específicas.

A referida expansão de competência não foi submetida a debates no Congresso Nacional, o que representa manifesta falha legislativa passível de questionamentos.

O certo é que a Lei 13.491/17 viceja grande discussão. Tanto é verdade que, treze dias após a sua entrada em vigor, em 26/10/17, o Sindicato Nacional dos Delegados de Polícia do Brasil, ajuizou no STF ação direta de inconstitucionalidade com pedido liminar para suspender os efeitos da lei (ADI 5804).

Em suma, a consequência dessa malferida lei que amplia a competência da Justiça Militar pode ser letal não apenas ao controle externo no combate ao crime de abuso de autoridade cometido por milicianos, mas também a todo crime previsto na legislação penal cujo envolvido seja militar, o que pode representar o fim do controle externo sobre a Polícia Militar.

Mais uma vez deixa-se de observar o princípio da transparência que possui relação direta com o controle externo da atividade policial, de modo que:

O paradigma da transparência e controle na atividade policial impõe um dever de documentação formal da atividade policial, para que se permita o posterior controle externo. Também abrange o dever de justificar suas atividades, comprovando a presença dos pressupostos de fato que legitimam a intervenção policial. Assim, não basta o policial verificar a presença dos pressupostos de fato de sua intervenção, ele possui um dever de recolher as informações para que os órgãos de controle possam reconstruir o quadro legitimador de sua intervenção, para concordarem com o acerto de sua decisão de intervenção.¹⁰⁰

Somente por meio de uma atuação transparente é que o Ministério Público terá condições de aquilatar com segurança a legalidade ou não da atividade policial, pois é impossível exercer o controle cuja instituição é responsável pela investigação dos crimes praticados por seus pares, e cujo processamento e julgamento da ação estão vinculados à instituição policial.

¹⁰⁰ ÁVILA. Thiago André Pierobom. Fundamentos do Controle Externo da Atividade Policial, Belo Horizonte: D'Plácido, 2016 , p. 598.

5 O ABUSO DE AUTORIDADE COMO PORTA DE ENTRADA PARA OUTROS CRIMES MAIS GRAVES – RELATO DE CASOS

Os casos de abuso de autoridade cujo autor trata-se de policial são diuturnamente noticiados pelos veículos de comunicação que denunciam atentado à liberdade de locomoção, à inviolabilidade do domicílio, à incolumidade física do indivíduo, execução de medida privativa da liberdade individual sem as formalidades legais ou com abuso de poder, submissão de pessoa sob a guarda ou custódia policial a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei, dentre outras condutas que se ajustam ao tipo penal em estudo.

Tais situações são confirmadas pelos inúmeros procedimentos que, sob a investigação das Promotorias de Justiça Especializadas no Controle Externo da Atividade Policial, aumentam a cada dia. Não obstante, o trabalho do Ministério Público é comprometido em virtude de proteção deficiente que a Lei 4.898/65 confere aos bens jurídicos lesados pelo abuso de autoridade.

Além do mais, a aceitação de práticas policiais abusivas possibilita que direitos do cidadão sejam violados das mais diversas maneiras, o que não se coaduna com a função policial.

O abuso de autoridade policial trata-se de um fato concreto não isolado que precisa ser problematizado, pois ameaça as estruturas democráticas do Estado de Direito, já que autoridades ligadas a órgãos que tem por base a ética, justiça e segurança, contribuem para a crescente escala de violência.

Espalhados pelo Brasil afora, existem policiais que parecem agir de acordo com a sua própria vontade, se esquecendo de que, assim como qualquer outro cidadão, também se encontram subordinados a um arcabouço legislativo que regula sua atuação seja como policial ou cidadão comum.

O fato de serem policiais não pode servir de justificativa para exorbitarem da sua força física, bélica e institucional, em nome de uma pretensa manutenção da segurança pública.

Em todo o país, a atuação arbitrária das forças policiais, como vem sendo diariamente noticiada pelos jornais, demonstram o quão frágil é o respeito aos direitos humanos.

Analizando o abuso de autoridade policial sob o ângulo sociopolítico, percebe-se que sua incidência tem relação umbilical com a ineficiência do Estado em punir tais condutas, o que inevitavelmente chancela a repetição das condutas abusivas que tendem a estimular a prática de delitos que, sob a ótica do direito criminal, são cada vez mais lesivos ao cidadão.

Em relatório sobre a situação de direitos humanos no Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos destacou que “impunidade para os crimes cometidos pelos policiais estaduais, militares ou civis, constitui um elemento propulsor da violência”.¹⁰¹

Para melhor evidenciar o que foi dito, serão abordadas a seguir, três situações em que o abuso de autoridade policial consubstanciou-se em porta de entrada para crimes mais graves, produzindo resultados danosos à própria vida do cidadão. Nos três casos, os policiais, no exercício da função de garantidores da segurança pública, se excederam de forma letal, o que teve inclusive destaque midiático.

5.1 O caso de Itambacuri – Autos: 0016072-24.2017.8.13.0327

Em 16/02/2016, após as 23h00min, na Zona Rural de São Serafim, Itambacuri/MG, seis policiais militares desprovidos de mandado judicial invadiram o domicílio de um homem de 73 (setenta e três) anos. Essa conduta abusiva teve consequências desastrosas quais sejam: homicídio de uma idosa de 72 (setenta e dois) anos; tentativa de homicídio do senhor de 73 (setenta e três) anos; submissão de homem portador de deficiência a intenso sofrimento físico e mental; e alteração da cena do crime.

Como se observa, o abuso de autoridade é porta de entrada para a prática de crimes cada vez mais graves. As vítimas de Itambacuri eram pessoas pobres que foram alvos do excesso de abuso policial, de uma ação covarde e ilegal, cujos autores são servidores do Estado de Minas Gerais incumbidos de manter a ordem pública.

¹⁰¹ Disponível em <<https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%203.htm>> acesso em 03/11/2017.

Práticas como essa, devem ser vistas como grave desrespeito ao texto constitucional que garante a inviolabilidade do direito à vida, à segurança e à propriedade. *In casu*, a família de Itambacuri teve a sua propriedade violada, a insegurança instaurada pelo tratamento desumano e degradante a que foram submetidos, e uma vida ceifada.

O desafio aqui é limitar, controlar a atividade policial a fim de que haja um equilíbrio entre o uso da força e o respeito aos direitos e garantias individuais.

5.2 O caso Wallace – Autos: 5019921-52.2017.8.13.0024

Em fevereiro de 2015, Belo horizonte, dezoito policiais ofenderam a integridade física de Wallace, o que evoluiu para tortura e culminou em sua morte. O que, em tese, motivou a ação policial desmedida foi o fato de Wallace aproximar-se da residência de sua ex-esposa descumprindo medida protetiva. Em razão disso, os policiais protagonizaram uma sessão de arbitrariedades testemunhada por vizinhos, filhos e outros familiares da vítima.

Contrariando todo o lastro probatório, a homologação de solução do IPM consignou que os policiais usaram de força necessária para conter a vítima. De acordo com o Manual Técnico Profissional do Policial Militar, o conceito de força é definido como sendo “o meio pelo qual a Polícia Militar controla uma situação que ameaça a ordem pública, o cumprimento da lei, a integridade ou a vida das pessoas”¹⁰². Logo, “sua utilização deve estar condicionada à observância dos limites do ordenamento jurídico e ao exame constante das questões de natureza ética.”¹⁰³

A respeito do uso necessário da força a ser aplicado pelo agente de segurança pública, o Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais¹⁰⁴, condiciona o uso da força à observância dos princípios da necessidade e da proporcionalidade.

¹⁰² Manual Técnico-Profissional nº 3.04.01/2013-CG. Academia de Polícia Militar, 2ª ed., 2013, 45.

¹⁰³ *Ibidem, Ibidem.*

¹⁰⁴ Direitos Humanos e Aplicação da Lei: Manual de Formação de Direitos Humanos para as Forças Policiais. Série Formação Profissional: Os princípios da necessidade e da proporcionalidade estão subjacentes a todas as detalhadas disposições que regulamentam a utilização da força pela polícia. Estes princípios exigem, respectivamente, que a força seja

Como sustentar que a ação policial em tela que contabilizou dezoitos policiais contra um homem trata-se de força necessária? Impossível. Se tivessem empregado força necessária a vítima certamente não teria ido a óbito.

Sob a ótica do Direito, não é crível que, de forma alguma, as polícias pactuem “com a premissa maquiavélica de que os fins justificam os meios e, assim, atentar contra qualquer direito da pessoa humana, sob o pretexto de melhor ou mais célere obtenção de resultados”¹⁰⁵. Ao ensejo dessa conclusão “a repressão e prevenção dessa possível compactuação também constitui objetivo do controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público.”¹⁰⁶

5. 3 O Caso Amarildo –Autos: 0271912-17.2013.8.19.0001

Em 14 de julho de 2013, na favela da Rocinha, zona sul do Rio de Janeiro, o ajudante de pedreiro Amarildo Dias de Souza, inexplicavelmente, desapareceu após ter sido abordado por policiais militares na porta de sua casa, e conduzido até a sede da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) da Rocinha.

De acordo com as informações que foram vinculadas na mídia, a polícia militar mencionou que Amarildo teria sido confundido com um bandido da região e liberado após uma boa “averiguação”. Entretanto, o ajudante de pedreiro jamais retornou para sua casa.

Iniciadas as investigações a fim de apurar o paradeiro de Amarildo, a polícia civil descobriu que ele foi submetido a uma sessão de tortura ao lado do contêiner da UPP da Rocinha, e posteriormente, seu corpo foi ocultado..

Neste báratro, observa-se que o abuso de autoridade foi a porta de entrada para a tortura que culminou no homicídio. Considerando que uma vez realizada a abordagem policial e o cidadão identifica-se, não há porquê conduzi-lo até a unidade policial para “averiguações”.

utilizada apenas quando estritamente necessário para fazer respeitar a lei e manter a ordem pública, e que a aplicação da força seja proporcional, ou seja, que a força seja aplicada apenas na medida exigida para os fins legítimos da aplicação da lei e manutenção da ordem pública.

¹⁰⁵ ÁVILA, Thiago André Pierobom. Fundamentos do Controle Externo da Atividade Policial, Belo Horizonte: D'Plácido, 2016 , p. 96.

¹⁰⁶ *Ibidem, Ibidem.*

Ademais, obtemperem-se que a prisão para averiguações, executada por mera conveniência da autoridade policial, é rechaçada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Assim, tal conduta é tipificada como abuso de autoridade, uma vez que se trata de privação da liberdade não autorizada pela lei.

Conquanto observado, Amarildo foi submetido a uma série de abusos dispostos em cadeia sucessiva: primeiro teve sua liberdade de ir e vir tolhida; depois, mediante abuso de poder, foi detido sem as devidas formalidades legais; e na sequência, sofreu ofensa à sua integridade física, o que evoluiu para a tortura, a partir da qual foi executado.

O caso Amarildo, é, portanto, a síntese da falta de punição adequada às condutas tipificadas na Lei 4.898/65. Logo, amparados pela deficiência de proteção da lei, os policiais sem escrúpulos se sentem livres para cometerem abusos de autoridade, o que os estimula a praticarem crimes cada vez mais graves como a tortura e o homicídio.

Em face dessa realidade atroz, pergunta-se: Quantos Amarildos terão que “desaparecer” para que o abuso de autoridade deixe de ser considerado crime de menor potencial ofensivo? Quantos? Essa, por enquanto, é uma pergunta sem resposta. E, enquanto isso, policiais transgressores da lei continuam armados pelo poderoso arsenal de abusos de autoridade.

5 INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS PARA O EXERCÍCIO DE EFETIVO CONTROLE EXTERNO NO COMBATE AO ABUSO DE AUTORIDADE POLICIAL

O Ministério Público, enquanto órgão de controle externo da atividade policial precisa investigar e punir os crimes de abuso de autoridade cometidos por policiais, garantindo, assim, eficácia à Lei 4.898/65.

Cumpra assinalar que o controle externo não tem que estar necessariamente relacionado ao oferecimento de denúncia, ele pode e deve ser também preventivo.

Desse modo, na busca de um efetivo controle externo da atividade policial, o Ministério Público, enquanto aguarda futuras alterações da Lei 4.898/65, deve recorrer aos instrumentos que tem à sua disposição para o exercício de suas atribuições.

6.1 Necessidade de adequação da Lei 4.898/65

Vergastadas as mazelas e incoerências da Lei 4.898/65, emerge a necessidade de sua adequação à realidade que assola a sociedade mediante a violência extremada por parte de policiais em desfavor do cidadão, sobretudo se este for negro e morador de favela.

Como já foi dito, o diploma legal em apreço foi promulgado sob a égide do Regime Militar, e talvez por isso, a lei 4.898/65 seja tão branda no tocante à efetividade da pena privativa de liberdade, a qual se amolda mais aos interesses escusos e opressores dos generais da ditadura do que aos valores de igualdade, liberdade e justiça preconizados pelo Estado Democrático de Direito. É preciso, portanto, repensar a lei, em especial, com vistas a garantir maior tutela aos direitos e garantias fundamentais.

Impende ressaltar que uma das finalidades da Lei 4.898/65 deveria ser a prevenção de novos delitos, e dessa forma, coibir a violência que se reveste do abuso de autoridade. Para que houvesse cumprimento a esse propósito, a sanção penal cominada na lei em estudo teria que ser proporcional ao injusto, guardando um lastro mínimo de eficácia. É por isso que Bilac Pinto, autor do projeto que deu origem à Lei 4.898/65, já dizia que:

Dos três tipos de responsabilidade 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 autoridade, o aparato e a publicidade do julgamento penal. Nos casos em que o abuso de autoridade se consuma é também a sanção penal que se revela mais adequada aos fins visados pela Constituição, por ser a que contém mais denso conteúdo punitivo.¹⁰⁷

Percebe-se então que, a exigência de que seja efetiva a sanção penal, prevista para as ações configuradoras do abuso de autoridade, não é um discurso novo, ao contrário, é uma das premissas justificadoras do diploma legal que reprime tais condutas.

A partir das estatísticas trazidas no capítulo 1 que mensuram a insatisfação da população brasileira em relação à polícia, depreende-se que a Lei 4.898/65 não têm sido suficiente para coibir a atuação violenta da polícia, pondo em xeque a sua efetividade.

Assim, com o fito de refrear o impulso delitivo e amenizar o anacronismo legislativo da Lei 4.898/65, foram elaborados alguns projetos de lei de iniciativa da Câmara dos Deputados. As proposições de maior repercussão se referem aos projetos 3386/2008, 6418/2009 e 1585/2011, sendo os dois primeiros de autoria do Deputado Raul Jungmann, e o último é atribuído ao Deputado Padre Tom.

O Projeto de Lei 3386/2008 dispõe sobre a defesa dos direitos e garantias fundamentais nos casos de abuso de autoridade. Sob essa motivação, prevê punições mais rigorosas para o crime de abuso de autoridade, cuja pena privativa de liberdade pode chegar a oito anos de reclusão. Isso significa que o autor do abuso corre o risco de cumprir a pena em regime fechado, e por um lapso temporal que corresponde a dezesseis vezes do *quantum* da pena fixada pela Lei 4.898/65.

No tocante às sanções civis e administrativas prevê que quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, poderá ser cominada pena autônoma ou acessória de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de até doze anos.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Diário do Congresso Nacional, de 17.01.56, p. 4. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/diarios/PublicacoesOficiais>> Acesso em 17/11/2017.

¹⁰⁸ Projeto de Lei 3886/2008, art. 2º, §3º.

A sobredita propositura mantêm as punições administrativas, mas prevê suspensão que pode chegar a um ano, sendo que hoje, esse prazo não ultrapassa cento e oitenta dias. Além disso, estabelece como sanção civil o pagamento de uma indenização compreendida entre R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 100.000, 00 (cem mil reais), quando não for possível fixar o valor do dano.

Tendo em vista as novas sanções propostas para o crime de abuso de autoridade, Raul Jungmann, idealizador do Projeto de Lei 3886/2008, justificou o *quantum* das reprimendas administrativa, civil e penal ao explicar que:

as multas e outras penas cominadas são redimensionadas para que venham a se tornar efetivas, ou seja, para que verdadeiramente concorram para coibir o abuso de autoridade ou para punir melhor aqueles que venham a constranger, com abuso de autoridade, o seu semelhante.¹⁰⁹

Quanto ao Projeto de Lei 6418/2009, define os crimes de abuso de autoridade e traz em seu bojo disposições mais amenas comparadas ao rigor do projeto 3886/2008. Nesse sentido, tipifica como abuso de autoridade: submeter o preso ao uso desnecessário de algemas (art. 15), bem como ao interrogatório policial durante o período noturno (art. 16), manter presos de ambos os sexos na mesma cela (art. 20), dentre outras condutas.

Quanto à sanção civil, é silente no que diz respeito à indenização, retira a suspensão afixada em um ano e arbitra pena privativa de liberdade que pode chegar a quatro anos de detenção ou cinco anos de reclusão dependendo da conduta praticada.

Embora este último projeto seja mais brando do que o primeiro, ambos foram alvo de ferrenhas críticas, principalmente de representantes de entidades policiais civis, militares e federais. As censuras foram as mais diversas, mas a rigor, os opositores dos Projetos de Lei 3886/2008 e 6418/2011 afirmaram que ambas as proposições abordaram o tema de forma exagerada. Ressaltou-se ainda que, “o legislador deveria ser astuto para não impor pena que beneficie o infrator, na medida em que torna tímido o agente do Estado.”¹¹⁰ Em face de tamanha rejeição, os Projetos de Lei 3886/2008 e 6418/2011 não lograram êxito e, posteriormente, foram arquivados.

¹⁰⁹ Projeto de Lei 3886/2008, Justificação.

¹¹⁰ Disponível em <<http://jornal-ordem-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2157013/policiais-criticam-rigor-de-pl-sobre-abuso-de-autoridade>> Acesso em 17/11/2017

Lado outro, em 14/06/2011, foi apresentado à Câmara dos Deputados, o Projeto de lei 1585/2011, que deu nova redação às alíneas 'b' e 'i' do art. 4º da Lei 4.898/65, e aos parágrafos 2º e 3º do artigo 6º do mesmo diploma legal. Dessa forma, definiu como abuso de autoridade submeter pessoa sob custódia a vexame ou exposição desnecessária a mídia. Outrossim, estipulou uma indenização de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e pena de reclusão de dois a quatro anos.

Segundo o autor do projeto, as propostas mencionadas alhures, são justificadas, haja vista que:

A lei 4.898, de 1965, criada durante o regime militar, foi urdida com o fito de criar ficção jurídica que não constrangessem em demasia as autoridades, quando excediam em condutas, típicas para uma época em que as liberdades civis sofriam restrições. Não sem razão que as penas cominadas são extremamente brandas.¹¹¹

As propostas deste último projeto são mais pontuais do que os dois primeiros, mas nem por isso angariou a aprovação da Câmara dos Deputados.

Conquanto observado, os Projetos de Lei 3886/2008, 4618/2009 e 1585/2011, endossam a necessidade de adequação da Lei 4.898/65.

No final de 2016 foi apresentado ao Senado o Projeto de Lei 280/16, de autoria do senador Renan Calheiros, que tipifica crimes de abuso de autoridade cometidos por membros do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo. Esse projeto foi alvo de várias críticas, como por exemplo, de intimidar juízes ao permitir que estes fossem criminalizados por simples interpretação da lei, o que cria obstáculos às investigações, em especial àquelas que versam sobre corrupção.

Em 24/04/2017, o Senado aprovou projeto substitutivo ao PL 280/16 enviado pelo senador Roberto Requião, PL 85/17, que retirou do texto original a previsão de criminalizar juízes cuja sentença fosse reformada por instância superior.

Igualmente, os Projetos de Lei 280/16 e 85/17, endossam a necessidade de adequação da Lei 4.898/65.

O Brasil do século XXI, de fato carece que a Lei 4.898/65 forneça mecanismos jurídicos capazes de, efetivamente, coibir o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão que, diuturnamente, lhe são

¹¹¹ Projeto de Lei 1585/2011, Justificação.

usurpados através do abuso de autoridade, prática frequente no âmbito da atividade policial.

Entretanto, embora se reconheça que é premente a releitura da Lei 4.898/65, tal deve ser feita em observância ao insigne princípio da proporcionalidade, de modo que a punição seja proporcional à ofensa, caso contrário, “se as leis são cruéis, ou logo serão modificadas, ou não mais poderão vigorar e deixarão o crime impune,”¹¹² ou seja, retorna-se ao ponto de partida: a impunidade.

Destarte, observa-se que, todos os projetos de lei apresentados impõe aumento de pena ao crime de abuso de autoridade. Seria esta a solução, aumentar a sanção penal de todas as ações configuradoras da Lei 4.898/65? Todas as condutas dessa lei devem receber a mesma reprimenda? Talvez melhor seria aplicar aumento de pena a algumas condutas específicas a exemplo do atentado à incolumidade física do indivíduo; da invasão de domicílio; à execução de medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder; a submissão de pessoa sob guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.

Qualquer aumento de pena deve se pautar pela justa medida, de maneira que proteja efetivamente os bens jurídicos tutelados, *in casu*, direitos e garantias fundamentais. Por outro lado, não faz sentido estabelecer sanções desarrazoadas ao ponto de engessar a atividade policial.

O Ministério Público, enquanto órgão de controle externo da atividade policial, não tem por objetivo lotar celas de presídios com ex-policiais. Ao contrário, empenha-se para que a polícia esteja a serviço da sociedade, atuando de forma proba e eficiente.

Além disso, considerando que a Lei 4.898/65 não dispõe prazo prescricional para o abuso de autoridade, tratando-se de lei penal extravagante, outra solução possível seria o legislador fixar a prescrição em cinco anos, lapso temporal razoável para se investigar, processar, transacionar ou condenar eventuais práticas abusivas.

Diante dessas reflexões, uma pena fixada em no máximo dois anos de detenção para condutas específicas, associada a um prazo prescricional geral

¹¹² BECARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas, Edição Riendo Castigat Moraes, versão para eBook e Books Brasil.com., Fonte digital www.jahr.orgp. 89.

de cinco anos, talvez estivesse próximo do que se possa chamar de justa medida, podendo assim combater o delito tipificado pela Lei 4.898/65, garantindo, portanto, maior efetividade à lei.

6.2 Atuação Resolutiva do Ministério Público no controle externo da atividade policial

Sob a ótica do novo constitucionalismo o Ministério Público tornou-se agente de transformação social, cabendo-lhe buscar a concretude dos direitos fundamentais e sociais estabelecidos na Constituição.

Deste modo, o *Parquet* enquanto instituição permanente, autônoma, munido de atribuições, garantias e prerrogativas, deve, através de seus membros, exercer o controle externo da atividade policial objetivando a prevenção e correção de ilegalidade ou abuso de poder.

A efetivação desse controle pode ocorrer através de medidas judiciais ou extrajudiciais. De acordo com Marcelo Pedroso Goulart¹¹³, prevalecendo a atuação do Ministério Público perante o Judiciário, a intervenção ministerial será considerado demandista. Todavia, se atuar mais efetivamente no plano extrajudicial, será resolutiva sua intervenção. Ainda segundo Goulart, é de substancial importância que o *Parquet* supere o modelo demandista e tome para si o papel de intermediador de resolução dos problemas sociais, não os transferindo sempre para o Judiciário.

De fato, a dinâmica resolutiva é mais apropriada à conjuntura neoconstitucionalista que disponibiliza ao *Parquet* instrumentos de atuação extrajudiciais a exemplo do procedimento investigatório criminal, recomendações, audiências públicas, inquérito civil, reuniões, procedimento preparatório administrativo e termo de ajustamento de conduta.

No caso do controle externo da atividade policial, a instauração de procedimento investigatório criminal (PIC) é de extrema importância, face ao corporativismo na manipulação de IPM's e IP's já mencionado alhures.

Não se nega aqui a importância dos inquéritos policiais, ao contrário, o que se constata e deve ser ressaltado é a condução desses inquéritos quando

¹¹³ GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público e democracia: teoria e prática. São Paulo: Editora de direito, 1998.

o autor do delito trata-se de policial civil ou militar, sendo a instituição a que pertence o policial responsável por investigá-lo.

Para exemplificar, é relevante trazer à baila duas investigações que ocorreram por meio de PIC sob a presidência da 18ª Promotoria de Justiça de Belo Horizonte com atribuição no controle externo da atividade policial.

Na primeira investigação (Autos: 3318657-63.2014.8.13.0024), um adolescente, entre 2011 e 2012 sofreu constantes abordagens policiais com o escopo de que praticasse ação criminosa como o fornecimento de arma e drogas a policiais militares. Diante da negativa do adolescente, os policiais passaram a persegui-lo de modo que: atentaram contra a sua integridade física por diversas vezes; executaram contra ele medida privativa de liberdade sem as formalidades legais e com abuso de poder, tendo em vista que forjaram vários flagrantes contra a sua pessoa; além de submetê-lo a constrangimento não autorizado por lei.

Ao procurar a Corregedoria da PM, o adolescente, acompanhado por sua genitora, identificou os seus algozes por meio de anexo fotográfico sendo-lhe informado que fora registrado boletim de ocorrência acerca dos fatos para serem tomadas as devidas providências, e que depois seria repassado a ele o número do BO. Porém o tal BO jamais foi registrado, e nem mesmo o auto de reconhecimento dos militares. Não bastasse isso, a vítima e sua genitora não se sentiam seguros de retornar à Corregedoria para formalizarem novo auto de reconhecimento e termo de declarações.

Encetadas as investigações pela 18ª Promotoria de Justiça, procedeu-se a realização de várias diligências como requisição de documentos à Polícia Militar, oitivas e relatórios psicossocial do adolescente. Findadas as investigações foram denunciados sete policiais militares, sendo concedida pelo juiz, medida cautelar que proíbe os réus de se aproximarem ou manter qualquer tipo de contato com a vítima.

Se a 18ª Promotoria de Justiça não tivesse feito suas próprias perquirições e deixado as apurações a cargo exclusivo da Corregedoria de Polícia, seria mais um crime cometido por policiais que ficaria impune. Esse caso é prova de que, a relação do Ministério Público com a sociedade deve ocorrer diretamente, não mais mediada por outras instituições. Coadunando com esse entendimento, no dizer sempre expressivo de Gregório Assagra:

O Ministério Público resolutivo, portanto, é um canal fundamental para o acesso da sociedade, especialmente das suas partes mais carentes e dispersas, a uma ordem jurídica realmente mais legítima e justa. (...) Portanto, o papel do Ministério Público resolutivo, na defesa dos interesses sociais, deve ser exercido de forma efetiva em todas as suas esferas de atuação. Na área criminal, é imprescindível a sua inserção no seio social, para que venha a se inteirar das verdadeiras causas da criminalidade e exija políticas públicas específicas do Poder Público, além de atuar diretamente nas investigações das condutas criminosas que mais abalam a sociedade, de forma a combater com rigor e eficiência o crime organizado e permitir que o Direito Penal tenha eficácia social.¹¹⁴

Na segunda investigação (0458461-63.2015.8.13.0024), um homem apresentou-se na 18ª Promotoria de Justiça afirmando ser vítima de abuso de autoridade policial militar e federal, o que deu causa à instauração de procedimento investigatório criminal, inquérito policial, investigação administrativa no âmbito da Polícia Militar e Sindicância Investigativa na Polícia Federal. Finalizadas as investigações no bojo do PIC, concluiu-se que a suposta vítima imputou aos investigados a prática de crime falso, razão pela qual foi denunciada pelo crime de denúncia caluniosa.

Constata-se, pois, que o procedimento investigativo criminal trata-se de instrumento legítimo e efetivo de atuação ministerial. Tanto é verdade que, em 14/05/2015, no RE 593727, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o poder de investigação do Ministério Público para promover por conta própria investigação de natureza penal, firmando a seguinte tese de repercussão geral:

“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.¹¹⁵

¹¹⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O MINISTÉRIO PÚBLICO NO NEOCONSTITUCIONALISMO: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimização social. Disponível em <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010170607.pdf>> Acesso em 17/11/2017.

¹¹⁵ (RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

Outro modo de exercer o controle externo da atividade policial, de forma resolutiva, é através das recomendações. Estas orientam ao seu destinatário a adotarem providências legais capazes de sanar eventuais irregularidades.

Ainda que as recomendações não possuam poder de vinculação, a autoridade destinatária se vê obrigada a divulgá-la e apresentar resposta escrita ao Parquet. A recomendação “pode servir para a reflexão do administrador, do legislador, dos agentes públicos a quem ela se dirige e, com isso, contribuir para a proteção em abstrato e a efetivação em concreto de direitos constitucionais, especialmente os de dimensão coletiva”¹¹⁶

Buscando essa reflexão, A 18ª Promotoria de Justiça de Belo Horizonte já expediu recomendações a fim de buscar providências necessárias e hábeis a evitar irregularidades nas intervenções policiais durante manifestações populares na região metropolitana de Belo Horizonte (Recomendação 07/2014); e no sentido de que ações policiais de abordagem à população em situação de rua devem obedecer aos princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e conveniência (Recomendação 05/2014).

As audiências públicas também são uma forma de atuação resolutiva que pode e deve ser utilizada pelo Ministério Público no controle externo da atividade policial. Elas dão oportunidade ao *Parquet* de tomar conhecimento de eventuais abusos que jamais seriam denunciados, seja por falta de informação, seja porque a vítima acredita que formalizar a denúncia não resultaria em nada. Além disso, possibilita à sociedade, ao Ministério Público, e porque não às instituições policiais, debaterem sobre o tema, apresentarem opiniões e sugestões, e construir juntos, estratégias de combates ao abuso de autoridade policial.

Para potencializar a atuação resolutiva do Ministério Público, seria de grande auxílio a construção de uma base de dados estatísticos acerca da violência policial. Tais dados possibilitariam uma visibilidade numérica acerca das vítimas e dos autores da violência policial, o perfil de cada um deles, sua maior incidência regional, quais as figuras típicas de maior ocorrência. A produção de dados dessa natureza possibilitaria ao Ministério Público contribuir

¹¹⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Recomendação pelo Ministério Público e o autocontrole da constitucionalidade. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11950/recomendacao-pelo-ministerio-publico-e-o-autocontrole-da-constitucionalidade>>. Acesso em: 15/11/2017.

para a elaboração de políticas públicas de segurança capazes de aprimorar a atividade policial.

Essa base de dados concretos e atualizados também contribuiria para que o Ministério Público pudesse ministrar cursos e palestras direcionadas a policiais, pois a capacitação é uma importante ferramenta para coibir abuso de autoridade policial. Os cursos e palestras seriam uma forma de desenvolver o controle abstrato e difuso da atividade policial, priorizando a tutela preventiva.

Como se poder constatar, são diversas as hipóteses de atuação resolutiva aplicáveis ao controle externo da atividade policial e, se bem utilizadas, podem contribuir para a elaboração de soluções adequadas ao caso concreto, proporcionando maior celeridade, racionalização dos procedimentos e maior efetividade na prevenção e combate ao abuso de autoridade policial.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho de conclusão de curso buscou-se analisar a Lei 4.898/65, sob o enfoque do controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público.

Sendo a Lei 4.898/65, instituída durante o regime militar, apesar de formalmente ter por objetivo combater o crime de abuso de autoridade, na prática, nos anos da ditadura, e mesmo após a redemocratização, não foi capaz de combater os incontáveis abusos perpetrados por policiais em desfavor da sociedade. A referida lei não passou de retórica, de um discurso demagógico a fim de atenuar a animosidade existente entre policiais e o cidadão comum.

Consigne-se que, as ações configuradoras do abuso de autoridade correspondem à violação de direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição de 1988.

Neste compasso, considerando que a Constituição Federal é norma suprema do ordenamento jurídico e, portanto, possui força vinculativa máxima, pressupõe-se que os direitos e garantias fundamentais são valores caros, de importante relevo social. Logo, uma vez consubstanciadas as ações tipificadas como crime de abuso de autoridade, ocorre também o desrespeito à Constituição, o que exige reprimenda efetiva, e não meramente simbólica.

Entretanto, sob o apanágio da singela pena privativa de liberdade, o abuso de autoridade caiu na banalização. Assim, a sua “pequenez” consolidou-se ao ser classificado como infração de menor potencial ofensivo. A módica sanção penal, abstratamente cominada, possibilita ainda que o abuso de autoridade prescreva em apenas três anos, o que corrobora para a extinção de punibilidade.

Neste contexto, medidas despenalizadoras associadas a um prazo prescricional exíguo e o corporativismo que existe dentro das instituições policiais, corroboram para a abdução de uma das finalidades da pena: a intimidação.

Logo, a falta de punição adequada que faz com que, no âmbito da atividade policial, sejam corriqueiras as conhecidas práticas arbitrárias que: atentam contra direitos fundamentais do cidadão, obriga ao Ministério Público,

enquanto titular do controle externo da atividade policial, a atuar de forma resolutiva em busca de soluções, pois o abuso de autoridade a um só tempo, atenta contra a Constituição e o cidadão.

Como se já não fosse suficiente, atenta ainda contra o próprio Estado Democrático de Direito, pois valores supremos a exemplo da liberdade, a igualdade e a justiça, são aviltados e escarnecidos pelas reiteradas práticas de abuso de autoridade. É esta a realidade da Lei 4.898/65. Espera-se, portanto, uma postura mais atuante do Ministério Público.

Palmar equívoco seria acreditar que a simples existência de previsão legal tipificando o abuso de autoridade como crime, por si só, seria suficiente para coibir a sua prática. *A fortiori*, é preciso mais do que isso.

É fato a imprescindibilidade de adequação da Lei 4.898/65, mas até que sobrevenha o ajustamento legislativo, não pode o Ministério Público quedar-se diante da violência policial contumaz, pois quando a polícia incorpora ao exercício de suas funções atos de violência, torna-se fonte de insegurança para a sociedade.

Diante desse cenário, o *Parquet* deve se assumir como instituição de transformação social. Exige-se do Ministério Público contemporâneo, inserido no novo constitucionalismo, uma conduta reflexiva e resolutiva acerca dos problemas enfrentados no combate ao abuso de autoridade policial, tendo como objetivo soluções pragmáticas capazes de assegurar maior concretude à Lei 4.898/65.

Adite-se que, analisando historicamente o controle externo da atividade policial a cargo do Ministério Público desde a promulgação da Constituição de 1988, tal controle mostra-se inócuo também em razão da própria Lei 4.898/65, restringindo-se, em muitos das vezes, à mera formalidade constitucional.

Há uma conexão íntima entre o combate ao abuso de autoridade policial e a própria Dignidade humana, na medida em que salvaguardar a integridade física e moral, a liberdade de locomoção, a proteção do domicílio, são pressupostos da dignidade humana, o que, igualmente, está relacionado com o com os objetivos do Constituição de 88, pois o desrespeito à dignidade humana representa a degradação do próprio Estado Democrático de Direito. Como já dizia Aristóteles, “as melhores leis sancionadas por cada cidadão da Cidade, serão completamente inúteis se os cidadãos não forem educados pelo hábito e

pela educação no espírito da constituição, [sejam educados] democraticamente quando as leis forem democráticas”.¹¹⁷

Por isso, o Ministério Público enquanto guardião da democracia e, por conseguinte, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, precisa submeter-se a um movimento catártico que implica uma mudança de postura. É necessário que essa catarse ocorra em nível institucional e também tem que ser pessoal, de cada membro e de cada servidor.

Numa democracia substantiva o Ministério Público além de defender os interesses sociais, também defende a democracia, sempre. No plano formal, por força da Constituição, o Ministério Público passou a ser um agente da vontade política transformadora, que é uma vontade de mudança para construir uma sociedade mais livre, justa e solidária.

A atividade do Ministério Público, portanto, é uma atividade teleológica que busca resultados. No caso do controle externo da atividade policial, o que se deve buscar são formas de combater a violência policial, a fim de que a confiança que a sociedade brasileira deposita na polícia seja maior do que a desconfiança, e que o brio que sentem pela polícia supere o medo que nutrem por ela. Estas são as estatísticas que devem ser perseguidas pelo Órgão de controle externo da atividade policial, pois o Ministério não é governo e nem oposição, deve ser sim, Constituição em ação¹¹⁸.

¹¹⁷ ARISTÓTELES, *Política*. 5ª ed., 1ª reimpr. Trad. Pedro Constant Tolens. São Paulo: Martins Claret, 2009, p. 200.

¹¹⁸ BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do Governo. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Del Rey, Belo Horizonte, vol I, 2003.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTO, Rui Stoco Silva Franco. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, volume 1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. Disponível em <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010170607.pdf>> Acesso em 17/11/2017.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Recomendação pelo Ministério Público e o autocontrole da constitucionalidade. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11950/recomendacao-pelo-ministerio-publico-e-o-autocontrole-da-constitucionalidade>>. Acesso em: 15/11/2017.

ARISTÓTELES, Política. 5ª ed., 1ª reimpr. Trad. Pedro Constant Tolens. São Paulo: Marins Claret, 2009, p. 200.

ÁVILA. Thiago André Pierobom. Fundamentos do Controle Externo da Atividade Policial, Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas, Edição Riendo Castigat Moraes, versão para eBook e Books Brasil.com., Fonte digital www.jahr.org.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política, Brasília: Unb Universidade de Brasília, Vol. I. , 2000.

BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do Governo. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Del Rey, Belo Horizonte, vol I, 2003.

____BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Rideel, São Paulo: Editora Rideel, 2012.

___BRASIL. Decreto Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Publicado no DOU de 31-12-1940 e retificado no DOU de 31-1-1941. . Vade Mecum Rideel, São Paulo: Editora Rideel, 2012.

___BRASIL. Decreto Lei nº. 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Publicado no DOU de 21-10-1969. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm.

___BRASIL. Decreto Lei nº. 3.689, de 7 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Publicado no DOU de 13-10-1941 e retificado no DOU de 24-10-1941. Vade Mecum Rideel, São Paulo: Editora Rideel, 2012.

___BRASIL. Lei 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. DOU de 13-12-1965. . Vade Mecum Rideel, São Paulo: Editora Rideel, 2012.

___BRASIL. Lei 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. DOU de 8-4-1967. Vade Mecum Rideel, São Paulo: Editora Rideel, 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Legislação penal especial. Vol. 4. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

Coleção Caros Amigos. Fascículo 3 – Governo Costa e Silva. Disponível em <https://www.carosamigos.com.br/>.

Coleção Caros Amigos. Fascículo 5 – Governo Costa e Silva. Disponível em <https://www.carosamigos.com.br/>.

DE PLACIDO E SILVA. Vocabulário jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 30ª ed., 2013.

DIAS, Lúcia Lemos. A política de segurança pública entre o monopólio legítimo da força e os direitos humanos: A experiência da Paraíba no pós 1988, 2011. Disponível em: <<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/lemos/index.htm>> Acesso em: 17 de novembro 2017.

Direitos Humanos e Aplicação da Lei: Manual de Formação de Direitos Humanos para as Forças Policiais. Série Formação Profissional nº 05. Disponível em <http://www.conseg.pr.gov.br/arquivos/File/manual_direitos_humanos.pdf> Acesso em 17/11/2017.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: La ley del más débil, 4ª ed., Madrid: Editoria Trotta, 2004.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, volume 1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FREITAS, Gilberto Passos. FREITAS, Vladimir de Passos. Abuso de Autoridade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico, 1ª edição, Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (organizadoras). Métodos de Pesquisa. 1ª Ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

GOULART, Marcelo Pedroso. Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão constitucional da unidade institucional e da independência funcional. MPMG Jurídico, Belo Horizonte, Ano III, n.14, outubro/novembro/dezembro 2008.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia: teoria e prática*. São Paulo: Editora de direito, 1998.

GREGO, Rogério. Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal, 4ª ed., Niterói: Impetus, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.95, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática, Belo Horizonte: Del Rey, 2ª ed., 2006.

HABIB, Gabriel. Leis Penais Especiais: Tomo I, Salvador: *Jus Podivw*, 2010, 2ª Edição.

JESUS, Damásio E. de. Lei dos Juizados Especiais Anotada, 7ª ed. ver. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002

JESUS, Damásio E. de. Prescrição Penal, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010

KONIG, Sérgio Donat. Transação penal: art. 76 da Lei nº 9.099/95, São Paulo: Editora Forense, 2002.

LAZZARINI, Álvaro et ali, Direito Administrativo da Ordem Pública. 3.ª ed. Rido de Janeiro: Forense, 1998.

LOPES JR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MAIA, Luciano Mariz. Do controle judicial da tortura institucional no Brasil hoje: à luz do direito internacional dos direitos humanos. Tese de doutoramento na Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2006. Disponível em <<http://docs12.minhateca.com.br/366574847,BR,0,0,DO-CONTROLE-JUDICIAL-DA-TORTURA-INSTITUCIONAL-NO-BRASIL-HOJE.pdf>> Acesso em 13/11/2017

Manual Técnico-Profissional nº 3.04.01/2013-CG. Academia de Polícia Militar, 2ª ed., 2013, 45.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo, 4ª ed., Niterói: Impetus, 2010.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos da Metodologia Científica, São Paulo: Atlas, 6ª ed., 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 24ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Juizados Especiais Criminais: Comentários Jurisprudência Legislação, 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Código Penal Interpretado, São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpolo Poggio. Legislação Penal Especial. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, Sônia Maria. Menor Potencial Ofensivo, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do Governo. In MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão et al (coords.), Ministério Público e a ordem social justa. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. Jurisprudência internacional de direitos humanos. Manaus: Dizer o Direito, (2015, p. 274).

PRADO, Luiz Reis. Bem Jurídico – Penal e Constituição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PORTOCARRERO, Cláudia Barros. Leis Penais Especiais para Concursos. Niterói, RJ: Impetus, 2010

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SADEK, Maria Tereza. (2008). Ministério Público: A Construção de uma Nova Instituição. *In*: OLIVEN, G.R, RIDENTI, M., BRANDÃO, G.M. (orgs.). A Constituição de 1988 na vida brasileira. São Paulo, Aderaldo & Rothschild Editores: AMPOCS.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. CHIMENTI, Ricardo Cunha. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Federais e Estaduais, tomo II, v. 15, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

VIANNA, Luiz Werneck. (2008). O Terceiro Poder na Carta de 1988 e a Tradição Republicana: Mudança e Conservação. *In*: OLIVEN, G.R, RIDENTI, M., BRANDÃO, G. M. (orgs.). A Constituição de 1988 na vida brasileira. São Paulo, Aderaldo & Rothschild Editores: ANPOCS.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais: Uma leitura da jurisprudência do STF. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.