



DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDADE: PANORAMA JUDICIAL DE CRIMINALIZAÇÃO E PROPOSTAS DE MUDANÇAS LEGISLATIVAS

Caroline Bussoloto de Brum

Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Penal e Políticas Criminais pela UFRGS. Mestranda em Ciências Criminais pela PUCRS.

E-mail: carolinebussolotob@gmail.com

RESUMO

O presente artigo busca analisar os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em relação a incidência dos delitos de abuso de autoridade, e relacioná-los com a possibilidade de edição de uma nova lei incriminadora que trará mudanças nos tipos penais que configuram estes delitos. O trâmite atual de um projeto de lei polêmico, que busca “atualizar” a criminalização do abuso de autoridade, vai a *contrario sensu* dos objetivos do Direito Penal, uma vez que criminaliza massivamente uma conduta sub-representada nas estatísticas criminais, mas de grande interesse da classe política brasileira. Desta forma, compara-se a lei vigente ao projeto de lei em tramitação, buscando explicar os objetivos e novas condutas que serão tipos penais com sua eventual aprovação.

Palavras-chave: Direito Penal. Abuso de Autoridade. Conselho Nacional de Justiça. Projeto de Lei.

1 INTRODUÇÃO

A força do ente estatal, sem consolidação física, mas representado como poderoso e temerário, sempre esteve presente nas civilizações organizadas, com poucas fugindo deste modelo hierárquico de estruturação social. Acompanhado do imaginário do Estado, a personificação desmembrou-se em diversos meios de controle, sendo ele monárquico, oligárquico, republicano, ditatorial ou autoritário, mas a ilusão de superioridade àqueles que estão a estes submetidos estava constantemente presente. Dada a conjunção de forças do Estado, muito ocorria e ainda ocorrem abusos daqueles detentores do poder para com seus representados ou subordinados. Infelizmente, a democracia não foi e nem é condição de existência do Estado, enganando-se quem supõe que a democracia garante imunidade ou evita os abusos estatais.

Os constantes abusos do Estado culminaram na necessidade de criminalizar aquele que é detentor do poder de julgar e condenar a todos. Antes inatingível, no topo da hierarquia, agora o Estado vê-se como réu, lutando contra si mesmo para que se puna em razão do desenfreado uso de seu poderio. Mas, dada a paradoxal situação de quem é réu encontrar-se também na posição de quem aplica a reprimenda, não será o castigo o mais severo ou mais odioso que se terá como resultado. A figuração do Estado ou de seus agentes no polo passivo da demanda modestamente apareceu, evoluindo do cível até o criminal. De fato, a fantasiosa “punição” penal que o Estado recebe não se equivale ao dano sofrido pela vítima, dada a desproporcionalidade na comparação entre o singular indivíduo e a intangível presença do Estado.

Mas então, porque pune-se o Estado? O anseio popular pela responsabilização daqueles que abusam de seu papel enquanto agentes ou representantes do Estado carrega uma função social ao querer demonstrar a eficiência na aplicação igualitária do poder punitivo, passando a ilusão de que todos respondem igualmente à lei e são por ela igualmente punidos.

Para melhor visualizar as formas extremas de Estado em que a premissa básica era a supressão de direitos, podemos usar como exemplo o fascismo, enquanto o modelo de Estado mais chocante e com maiores cicatrizes no ocidente até os dias atuais. Ainda, não obstante o padecimento global em duas guerras mundiais, a população brasileira, como a de outros na América Latina, sofreu nas mãos de regimes militares, que buscavam atuar na imposição do medo e na caça de inimigos, os quais usava como bode expiatório para a manutenção do regime.

Nos dias atuais, há ainda muito que se falar sobre abuso de autoridade e como são as atuações do Estado em relação a eles. O Brasil possui uma legislação específica com intuito de punir estas práticas editada em 1965, quando recém instalava-se o regime militar, sendo uma sucinta legislação que objetiva criminalizar o Estado, quando do abuso de autoridade, e punir seus agentes. Com as recentes problemáticas do cenário político brasileiro, o assunto tomou forma e veio novamente à tona para discussão, evidenciando que a lei se encontra obsoleta e com pouca eficácia prática, buscando então, um novo diploma legal que proteja de fato os indivíduos e que puna satisfatoriamente quem pratica as condutas delitivas pelo abuso de sua autoridade ou poder.

2 ANÁLISE DAS ESTATÍSTICAS JUDICIAIS SOBRE ABUSO DE AUTORIDADE E PERCEPÇÕES SOBRE ABUSO ESTATAL

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foram estabelecidos parâmetros através de princípios e garantias do Estado Democrático que se buscava implementar, e se repetiram as disposições protetivas quanto ao abuso de autoridade que já estavam presentes nas constituições anteriores. Ocorre que, apesar de findo o período ditatorial no Estado brasileiro, isso não mudou completamente os métodos de atuação repressiva contra a criminalidade, ou ainda a forma de atuação dos detentores do múnus público frente aos cidadãos.

Com o início do período democrático, a necessidade de controle da atividade judiciária, pauta já antiga de discussão, foi trazida novamente à tona, abrindo debates sobre como e de que forma poderia ser realizado. Mas apenas em 2005, após a reforma do Poder Judiciário através da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, foi implementado o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com atribuições de “controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (RIBERTO et al, 2017).

Além de sua importância como órgão de controle, o CNJ é uma das principais fontes de dados estatísticos do Poder Judiciário. Desde sua constituição, realiza anualmente o relatório “Justiça em Números”, onde é possível coletar dados dos diversos tipos de litigiosidades que ingressam no Poder Judiciário em todos os estados da Federação. Atualmente estão disponíveis, em sua plataforma interativa, os três últimos relatórios do CNJ, com dados dos anos de 2014, 2015 e 2016, com ano-base em seus respectivos anos anteriores. Através destes, é possível observar e analisar os dados específicos de casos de abuso de autoridade no território brasileiro que chegaram ao judiciário por meio de diferentes procedimentos (procedimento comum e juizado especial criminal) e graus de jurisdição (primeiro e segundo grau).

No ano de 2014, passaram pelo Poder Judiciário 398 casos de abuso de autoridade em todo o Brasil, sendo que o estado do Amazonas sozinho deteve 168 destes casos, posicionado o Rio Grande do Sul como segundo maior estado de incidência, com 75 casos neste ano. Já em 2015, houve uma pequena diminuição, com 361 casos registrados, liderando ainda, o estado do Amazonas, com 168 ocorrências, e mantendo-se o Rio Grande do Sul em segundo, com 50 ocorrências. Por fim, no ano de 2016, chegaram ao Poder Judiciário o total de 205 casos, uma diminuição expressiva de 48% em relação aos dois últimos anos, e com maior número de processos aparece, pela primeira vez, o estado de Santa Catarina, com 56, e ainda, alarmantemente, manteve-se o Rio Grande do Sul, na segunda posição, com 52 casos (CNJ, 2017).

Tais números apresentam-se relativamente baixos se contabilizados os estados que não tiveram nenhuma ocorrência, como em 2014, sendo eles os estados do Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins. Ou seja, oito estados da Federação não tiveram nenhum caso de abuso de autoridade que chegou ao Poder Judiciário neste ano. Em 2015, foram os estados do Amapá, o Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Rondônia, Sergipe, e Tocantins, reduzindo para apenas sete estados que não possuíam nenhum registro. E finalmente, em 2016, Alagoas, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia e Roraima foram os seis estados que não tinham sequer um processo envolvendo abuso de autoridade em nenhuma instância no procedimento comum ou no juizado especial criminal (CNJ, 2017).

A análise destas informações atenta ao diminuto número de processos criminais desta natureza, contrastando, por exemplo, com o alto número dos processos que envolvem o tráfico ilícito e o uso de entorpecentes na justiça estadual, que hoje representa o décimo assunto mais recorrente do judiciário, em uma lista realizada sem distinção de matéria e sendo a única aparição de procedimento criminal, com 462.571 processos no ano de 2016 (ano-base 2015). Isso deve-se, além da distinção dos bens jurídicos protegidos no exemplo extremo da quantidade de ocorrências, à cifra negra da criminalidade neste tipo delitivo. Conforme leciona Ferrajoli, a ineficácia dos poderes públicos na persecução destes crimes deve-se a uma “corrupção sistemática, quase estrutural do sistema político” (2011. p. 12). Ou seja, para ele, “a Justiça é dura com os pequenos delinquentes porque é mais fácil para a Magistratura proceder contra eles que se situar contra os poderes fortes” (FERRAJOLI apud GOMES, 2011. p. 12).

Em uma perspectiva criminológica destes dados, observa-se que ocorre o fenômeno denominado “ubiquidade da delinquência”. Com esse conceito quer se dizer que os delitos podem e são cometidos em todos os níveis da sociedade, mas gera-se, concomitantemente, um fenômeno onde não se pode identificar todos aqueles que cometem crimes, ou seja, a cifra negra da criminalidade (PUIG, 2001. p. 44). A expressão “cifra negra” refere-se aos delinquentes que evitam ser ou sequer são descobertos pelos órgãos investigativos do Estado (ONU, 2001. p. 44). De maneira explicativa, trazem Muñoz e Hassemer, o desdobramento prático desta expressão, afirmando que

[...] no todo delito cometido es perseguido, no todo delito perseguido es registrado; no todo delito registrado es averiguado por la policía; no todo delito averiguado es denunciado; la denuncia no siempre termina em juicio oral; el juicio oral no siempre termina em condena (MUÑOZ; HASSEMER, 1989, p. 47 apud GOMES, 2011, p. 36).

Assim, estatísticas aplicadas ao contexto criminal não trazem sempre a real situação dos crimes e das persecuções, sendo uma amostragem normalmente baixa e possivelmente falha em relação à criminalidade real. Contrasta com a ínfima quantidade de crimes processados o relatório realizado a partir de expedientes do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul e do Centro de Referência em Direitos Humanos (CRDH), no período de 2013 a 2016. Tais dados apresentam, dentre suas conclusões, que quanto aos locais em que são realizadas as denúncias de violência policial, 64,26% são feitas diretamente à Defensoria Pública, após com 19,13% registradas na delegacia de polícia e ainda, 14,08% apresentadas nas audiências de custódia (dado de 2016). No tocante ao tipo de violência sofrida, agressões físicas são maioria com 78,14%, enquanto o abuso de autoridade encontra-se como segundo maior incidente, com 10,39% de ocorrências (CAPELLARI et alii, 2016).

Diversas podem ser as causas que inibem as vítimas de realizar a denúncia deste tipo de crime, em especial por serem os delitos de abuso de autoridade realizados por indivíduos em posições de poder, que gera, além do dano do próprio delito, o temor de represálias. Embora haja este déficit no número de denúncias em relação aos processos, há uma naturalização da atuação violenta e abusiva, em especial dos agentes da polícia ostensiva.

Em uma pesquisa realizada no ano de 2012 pela Universidade de São Paulo (USP), de uma amostragem populacional, comparou-se que em relação ao ano de 1999, o apoio à tortura como meio de obtenção de provas pelas autoridades policiais que era de 28,8%, quando realizada novamente em 2012, aumentou preocupantemente, chegando a 47,5% de apoio (VIEIRA, 2017). Mais contemporaneamente, entretanto, vê-se em dados divulgados em 2014 pela Organização das Nações Unidas (ONU) de uma pesquisa produzida pela Anistia Internacional, que 19% dos entrevistados disseram concordar com a afirmação de que a tortura pode ser necessária e aceitável para proteger o público. Em contraponto, traz também o dado de que 80% dos ouvidos têm medo de serem vítimas de tortura, caso detidos pelas autoridades policiais (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

Para poder diminuir as divergências nas informações ou a ocultação da violência nas abordagens policiais, houve em fevereiro de 2015 a implantação da audiência de custódia no Brasil. O Pacto San José da Costa Rica, o qual o Brasil ratificou em setembro de 1992, também chamado de Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu artigo 7º, item 5, prevê a necessidade de apresentação da pessoa detida ou presa a um juiz ou autoridade competente a fim de serem apuradas as circunstâncias de sua prisão. Após anos de

inércia legislativa na incorporação desta norma no ordenamento pátrio e desinteresse pelos juízes na efetivação desta normativa, houve através de manifestação do CNJ a criação de uma Resolução de aplicação nacional em dezembro de 2015, uniformizando o tratamento da audiência de custódia no país nos estados que aderiram ao projeto-piloto. Apesar das tentativas de alteração legislativa por projetos de lei, que até o momento não se efetivaram, com a aderência dos estados no projeto-piloto do CNJ e com a expansão nacional projetada pelo Ministério da Justiça,

[...] a audiência de custódia seria, a curto ou médio espaço de tempo, integrada à rotina procedimental de nossa persecução penal, pois o projeto-piloto se destinava a observar os problemas operacionais que ela poderia apresentar nesse primeiro momento de implantação, e corrigi-los paulatinamente, visando à inserção definitiva daquele instituto em âmbito nacional (ANDRADE et al, 2015. p. 112).

Assim, atualmente implementada em todos os estados da Federação, completando dois anos de sua aplicação em 2017, o CNJ pode mapear alguns dados e realizar algumas conclusões a partir dos casos práticos. Até março de 2017, desde a implementação em fevereiro de 2015, ocorreram 215.329 audiências de custódia, deste total, em 10.321, o que equivale a 4,79% dos casos, houve a denúncia de violência no ato da prisão.

Alguns dados, no decorrer destes dois anos, se destacaram por evidenciar a resistência da mudança da cultura jurídica das instituições brasileiras de um lado, mas por outro, o alcance positivo dos objetivos da audiência de custódia, que dentre outros, é proteger a integridade física e psíquica da pessoa presa em flagrante. No estado do Rio Grande do Sul, os dados apresentados o colocam como o estado com o maior número percentual de encarceramento, ou seja, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva foi a regra, com 84,68% das audiências de custódia resultando em prisão, enquanto o estado do Amapá protagonizou a única ocorrência de mais liberdades provisórias como consequência das audiências de custódia, com 58,33% dos casos resultando em liberdade do detido. Pode-se retirar também, dos elementos apresentados, dados com incidência percentual de zero ou números baixíssimos representados como zero na denúncia de violência policial, o que ocorreu somente nos estados do Amapá, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul, e em sentido oposto, com maior porcentagem de denúncias de violência policial, corroborando com os dados de processos que chegam ao judiciário de abuso de autoridade, está o estado do Amazonas, com 39% das audiências de custódia com denúncia de violência policial na prisão (CNJ, 2017).

O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), em análise das audiências de custódia realizadas no estado de São Paulo nos dez primeiros meses de implantação, em 2015,

constatou que em 45,23% das audiências do período, nada foi perguntado ao custodiado quanto à ocorrência ou não de violência pelos policiais, e ainda, em apenas 1,36% dos casos, foi o membro do Ministério Público presente na audiência quem procedeu no questionamento. Dentre as conclusões da pesquisa, uma importante constatação quanto a presença dos policiais durante a audiência foi relatada, onde afirmam que

Outro grande problema é a presença da Polícia Militar não só durante a entrevista reservada com a defesa como também sua permanência na sala de audiências, inibindo que a pessoa custodiada conte sobre eventual violência sofrida, com medo de retaliação. Na entrevista com um dos defensores, ele mencionou que essa questão gera a impressão de que o número de violência relatada é menor do que a violência praticada de fato, já que muitos pedem para não tocar no assunto na frente do juiz (IDDD, 2017).

Desta forma, apesar do grande avanço em prol dos direitos humanos e da efetivação dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na busca da persecução de delitos cometidos pelos agentes públicos contra os custodiados, há uma sensível dificuldade em conseguir que as denúncias cheguem aos responsáveis para averiguação, sendo os dados disponibilizados de grande ajuda para analisar a situação enfrentada, mas ainda não refletem o número verdadeiro de ocorrências. Assim, é preciso superar a cultura punitivista enraizada na maneira em que os atores presentes em cada fase do procedimento atuam, a fim de coibir os excessos e os crimes que têm como sujeito ativo os agentes públicos, e aos poucos conscientizar as instituições e seus membros da importância e responsabilidade destes na limitação do poder e da força do Estado, tanto de maneira preventiva, como repressiva.

3 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS BUSCAS POR MUDANÇAS NA CRIMINALIZAÇÃO DO ABUSO DE AUTORIDADE

A vigente lei que dispõe sobre o abuso de autoridade muito pouco é utilizada para a criminalização deste delito, e quando o é, traz uma pena baixíssima na seara penal, limitando-se a consequências mais danosas na esfera administrativa e civil. Em 2014, começou-se a discutir a eficácia da lei de abuso de autoridade no “combate” aos delitos desta natureza, após o início da chamada “Operação Lava Jato”, que buscou, em um primeiro momento, investigar organizações criminosas lideradas por doleiros, mas durante as investigações, evoluiu para “um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobrás” (MPF, 2015).

Ocorre que, durante estas investigações, diversas pessoas detentoras de cargos eletivos foram alvos da Polícia Federal e do Ministério Público Federal. A partir do envolvimento

como investigados dos nomes de políticos e grandes partidos nacionais, iniciaram-se os debates sobre os limites dos poderes das autoridades e como essas estavam exercendo-os durante as investigações. Com o avanço da operação, o crescente número de descoberta de envolvidos e de fatos delituosos fez com que tomasse proporções nacionais a operação, atingindo diversos níveis na hierarquia do poder executivo e legislativo. Em contrapartida, surgiram alegações, por parte das defesas de investigados, de que esses eram vítimas de abusos das autoridades, onde utilizavam-se da “divulgação de grampos telefônicos, prisões temporárias por longos períodos e conduções coercitivas sem motivo.” (LUPION, 2017).

Com o início de diversas denúncias destes abusos contra uma parcela da classe política influente, em julho do ano de 2016, o senador Renan Calheiros (PMDB-AL), também denunciado nesta operação, apresentou no Senado um projeto de lei que revoga as atuais disposições sobre os crimes de abuso de autoridade, e cria uma legislação com tipos penais específicos e outras disposições. A iniciativa da criação de uma lei foi recebida como uma tentativa de frustrar as investigações e os processos em curso da operação, eventualmente limitando ou reduzindo as possibilidades de trabalho dos juízes e procuradores, pela possibilidade de sanção nas medidas adotadas.

O projeto de Lei nº 280 de 2016, do senador Renan Calheiros, trazia como justificativa a necessidade de se repensar a lei de abuso de autoridade, visando proteger os direitos e garantias fundamentais constantes na Constituição de 1988. Ressaltou em suas razões, o diálogo entre os poderes que culminou neste projeto, e ainda a primordialidade da mudança da cultura da “carteirada” explicando esta quando afirma que

É preciso acabar - de parte a parte - com a cultura do "você sabe com quem está falando?" Uma disciplina como a que consta do projeto não se assimila de uma hora para outra. Ao contrário. Veja-se: tão-só a sua premência já aponta para estágio ainda discreto de civilidade. É preciso mudar a cultura. Para tanto, nos primeiros passos, uma legislação de escopo pedagógico é imprescindível, ainda que - insistase- a sua necessidade deponha menos a favor do grau de civilidade da sociedade do que se poderia desejar (BRASIL, 2016).

Enquanto presidente do Senado, Renan Calheiros tentou colocar para votação o projeto em 2016, mas, devido à pressão política, o retirou da pauta e encaminhou para a análise da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), com a relatoria do senador Roberto Requião (PMDB-PR). Em contrapartida ao texto do projeto proposto, o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, protocolou uma versão alternativa, que buscava atender as divergências em que a magistratura e os membros do ministério público se insurgiam no projeto original, cujo relator foi o senador Randolfe Rodrigues (REDE-AP), e tramitou em conjunto ao Projeto de Lei nº 280 de 2016.

Durante a reunião da CCJ, houve um recuo por parte do atual relator Roberto Requião, culminando na acolhida de alguns pontos de alteração trazidos no projeto de Randolfe, que viabilizou a redação de um projeto final único, que foi encaminhado em 26 de abril de 2017 à Câmara dos Deputados para análise (GARCIA, 2017). A partir do texto final do Projeto de Lei, cabem comparações de seus dispositivos, para melhor entendimento das mudanças que propõe em relação à lei atual (Lei 4.898/65) e ao projeto de Lei apresentado pelo Procurador-Geral da República na época, Rodrigo Janot (Projeto de Lei nº 85 de 2017).

4 PROJETO DE LEI Nº 280 DE 2016 E DESTAQUES DE PROPOSTAS DE MUDANÇAS NOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDADE

De maneira dinâmica, cabe ressaltar alguns dispositivos dos projetos que são distintos dos já atuais tipos penais e procedimentos de criminalização de abuso de autoridade. No art. 1º do Projeto de Lei aprovado pelo CCJ, é disposto o objetivo da lei, que é a definição dos crimes de abuso de autoridade, e ainda, quem pode ser sujeito ativo, o que irá repetir-se e detalhar-se no seu artigo segundo. O §1º do art. 1º, traz a necessidade de estar presente uma finalidade específica no cometimento do delito quando afirma que “As condutas descritas nesta lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem, beneficiar a si próprio ou a terceiro ou ainda por mero capricho ou satisfação pessoal”. Ou seja, a necessidade de demonstração do dolo na prática da ação que tenha por finalidade prejudicar outrem ou se beneficiar com a ação delituosa, ainda que obtenha benefício de cunho pessoal. Assim, omite-se enquanto a prática culposa dos delitos previstos na lei, sendo possível extrair da leitura literal do dispositivo que não será fato típico o cometimento de tais crimes de forma culposa. Estes artigos são novos em relação a lei vigente, que não trazia dispositivos com tais enunciados. O §2º deste mesmo artigo inova no tocante ao disposto na legislação vigente, trazendo expressamente o que não poderá ser considerado como crime de abuso de autoridade, dispondo:

Parágrafo único. Não configura abuso de autoridade:

- I - a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, desde que fundamentada;
- II - o exercício regular das funções, pelos agentes políticos referidos nos incisos I a V do art. 2º, assegurada a independência funcional;
- III - o cumprimento regular de dever do ofício.

No projeto de lei com relatoria de Randolfe, o rol de “não delitos” era mais extenso e não foram incorporadas as disposições dos incisos II e III do parágrafo único do art. 1º daquele projeto, que previam que o exercício regular das funções dos agentes públicos e o cumprimento regular de dever também não seriam configurados como abuso de autoridade.

No art. 2º, é apresentado um amplo rol de indivíduos que podem figurar como sujeitos ativos dos delitos de abuso de autoridade. Onde lê-se:

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

- I – servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;
- II – membros do Poder Legislativo;
- III – membros do Poder Executivo;
- IV – membros do Poder Judiciário;
- V – membros do Ministério Público;
- VI – membros dos tribunais ou conselhos contas.

Tal rol pode ser entendido como exemplificativo, pois a redação do *caput* prevê, antes de iniciar a lista, a frase “[...] compreendendo, mas não se limitando a: [...]”. Assim, a expressa falta de limitação dos sujeitos que podem figurar como autores dos delitos desperta o entendimento que os sujeitos elencados apenas figuram como exemplos de possíveis agentes ativos. Ainda no parágrafo único é conceituada, para efeitos da lei, a expressão “funcionário público”, abrangendo o já disposto no art. 327 do Código Penal sobre o tema e ainda expandindo a definição, dispondo os tipos de vínculo que o sujeito pode ter com a administração pública que o equiparam a funcionário público.

Há uma crucial mudança proposta no Projeto de Lei nº 280 de 2016 em relação à atual legislação referente a exclusão da necessidade de representação do ofendido como condição de procedibilidade da ação penal. O art. 12 da atual lei dispõe sobre a necessidade de representação da vítima para que a denúncia seja proposta, onde traz que “A ação penal será iniciada, independentemente de inquérito policial ou justificação por denúncia do Ministério Público, instruída com a representação da vítima do abuso”. Já no projeto de lei, o art. 3º dispõe que os crimes previstos nesta lei são de ação penal pública incondicionada, ou seja, dispensa a representação do ofendido para que se dê início a persecução penal. Este dispositivo foi resultado da adoção da sugestão trazida por Rodrigo Janot no Projeto de Lei nº 85 de 2017, já que no projeto original de Renan Calheiros, repetia-se a disposição de necessidade de representação para o início da ação penal, copiando o modelo vigente.

Apesar da ação penal ser pública incondicionada, o inciso primeiro do art. 4º traz a necessidade de que o ofendido requisite, na fixação na sentença, o valor mínimo a título

reparatório dos danos sofridos, ou seja, deverá o membro do Ministério Público subscritor da peça acusatória, uma vez que titular da ação penal pública incondicionada, expressamente requerer a fixação do valor para que em juízo cível seja possível a liquidação e execução desse.

Ainda, no inciso III desse mesmo artigo, há como efeito da condenação a perda do cargo, mandato ou função pública, no caso de reincidência específica. A criação desta condição é nova em relação à legislação atual, dispondo que somente serão acometidos deste efeito aqueles que reincidirem na prática dos delitos de abuso de autoridade previstos nesta lei. No parágrafo único, é reforçado tal entendimento, e ainda, condicionada a aplicação deste efeito à declaração motivada do julgador. Há um claro conflito deste dispositivo com a norma do art. 92, inciso I do Código Penal, onde não há condicionamento para tal efeito da sentença criminal

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) 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;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

Mas, por ser norma posterior específica e mais benéfica ao acusado, a efetividade desta inovação legislativa estará assegurada por amparo nos princípios. Além das previsões do Código Penal sobre penas restritivas de direitos, inova o projeto, trazendo em seu art. 5º, a possibilidade de aplicação pelo julgador de três outras penas substitutivas, que poderão ser utilizadas de maneira autônoma ou cumulativa entre si, que são elas as do inciso II e III

Art. 5º As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade previstas nesta Lei são:

I – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

II – suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com perda dos vencimentos e das vantagens;

III – proibição de exercer funções de natureza policial ou militar no município em que houver sido praticado o crime e naquele em que residir e trabalhar a vítima, pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. As penas restritivas de direito podem ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

Do artigo 6º ao 8º do projeto de lei, são revistas as sanções de natureza civil e administrativa pelos fatos descritos na lei como crime. Na lei em vigor, coincidentemente, a partir do art. 6º também está disposto o regramento sobre as sanções administrativas e civis. A diferença entre estas disposições é que no projeto, exclui-se a previsão das modalidades em que se dará a sanção administrativa, hoje prevista no §1º do art. 6º da lei. O projeto deixa a

aplicação desta sanção a cabo da autoridade competente, conforme o parágrafo único do art. 6º.

Ainda, é retirada no projeto a limitação monetária dos danos cíveis, que está prevista no §2º do art. 6º, e também as disposições de como será aplicada a pena, que estão no §3º. A disposição sobre a autonomia das penas criminais, civis e administrativas continuou no projeto, no art. 7, e está na lei no §4º do art. 6º. Os artigos 7º e 8º da lei em vigência, não possuem correspondência no projeto em tramitação, uma vez que se referem ao procedimento de aplicação das sanções administrativas, o que o projeto se omite e deixa à responsabilidade de cada autoridade competente. Por fim, o projeto traz no art. 8º a hipótese de coisa julgada que a sentença penal fará nas outras searas, quando fundamentada nas hipóteses de causas de exclusão da ilicitude previstas no Código Penal transcritas no corpo do artigo.

Do art. 9º ao art. 38 estão previstos os delitos que são considerados como de abuso de autoridade. Na atual lei, os crimes são de tipo aberto, ou seja, não é descrita objetivamente uma conduta delitiva, apenas são trazidos nos art. 3º e 4º um rol do que será considerado abuso de autoridade. No art. 3º, considerado crime de abuso de autoridade a violação genérica dos direitos fundamentais, que hoje estão previstos no art. 5º da Constituição Federal, correspondem aos incisos, XV, XI, XII, VI, XVII, XVI, IX e XIV, e *caput*, do art. 144 e do art. 14. Já no art. 4º, são mais específicas as atuações do agente público que são passíveis de punição, sendo ambos artigos puníveis com a pena de detenção de dez dias a seis meses, conforme o §3º, alínea “b” do art. 6º da legislação atual.

Dentre os novos delitos, alguns sobressaem-se pelo detalhamento e especificidade da conduta, como o art. 10, que traz o delito de decretação da condução coercitiva sem intimação previa para comparecimento em juízo, ou o art. 13, que apresenta um rol mais extenso daquilo que já está previsto na Lei 4.898/65, na alínea “b” do art. 4º, que inclui, além do crime de submissão ao vexame e constrangimento, a criminalização da exibição do corpo do preso e a produção de prova contra si mesmo. Podendo ser depreendido da leitura deste artigo a violação à incolumidade do detido, que possui previsão no art. 3º, alínea “i” da lei vigente.

Ainda, o artigo 14 traz uma inovação criminalizando a divulgação de imagens de pessoas detidas sem o seu consentimento ou sob coação. O art. 18 criminaliza a conduta de submeter o detido à interrogatório no período noturno, ressalvando a prisão em flagrante ou quando ocorra o interrogatório com a presença de defensor. Por fim, ainda cabe o destaque do art. 28, que vem em um momento em que esta prática está em voga nas investigações brasileiras, criminalizar a divulgação de gravação ou trecho que exponha a intimidade de alguém, ferindo a privacidade do investigado ou acusado. Ou seja, essa

disposição exclui a tipificação neste delito quando atinge terceiros, sendo somente crime quando envolver sujeitos da investigação ou do processo.

Além da reprodução no projeto de lei de alguns delitos já previstos anteriormente na Lei de Abuso de Autoridade em vigor, o projeto de lei busca proteger direitos fundamentais básicos que cuja violação já deveria ser reprimida, mas que nas práticas diárias, observa-se o oposto.

5 ASPECTOS PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS NOS NOVOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDADE PROPOSTOS NO PROJETO DE LEI Nº 280 DE 2016

Os artigos não citados entre o 9º e o 38º não trouxeram correspondência à lei em vigor, e são inovações de tipos penais que não promovem maiores possibilidades de análise além de sua leitura literal. Ainda cabe pontuar que os crimes previstos nos artigos 12, 14, 16, 17, *caput*, 18, 20, 26, *caput*, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 37 e 38 serão processados no Juizado Especial Criminal (JECRIM), quando cometidos singularmente, pelas penas previstas em abstrato no tipo não superarem 2 (dois) anos, conforme disposto no art. 61 da Lei 9.099/95. Enquanto os demais artigos, 9º, 10, 11, 13, 15, 17, parágrafo único, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, §1º, 28, 30 e 36 seguirão os procedimentos do Código de Processo Penal, uma vez que todos possuem pena de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

No art. 39 do projeto há a proposta de revogação do procedimento específico que traz a Lei 4.898/65 nos artigos 13 a 38 para o processamento dos delitos de abuso de autoridade, e prevê o julgamento conforme as disposições do Código de Processo Penal e da Lei 9.099/95. Na proposta do Procurador da República, o art. 37 excluía o procedimento da Lei 9.099/95 pela expressa disposição da obrigatoriedade do procedimento comum, em razão de seus institutos despenalizadores e possibilidade de transação penal.

Por fim, no art. 40, o projeto prevê a alteração e inclusão de artigos em outros dispositivos legais, como na Lei 7.960/89, da prisão temporária; na lei de interceptações telefônicas, Lei 9.296/96, altera o crime lá previsto, incluindo a criminalização pelas mesmas penas no caso de autoridade que executa interceptação com objetivo não descrito em lei. Prevê o acréscimo também ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil do delito de violação de direito ou prerrogativa de advogado e sua respectiva pena e, como último artigo, prévio ao do início de sua vigência, revoga o aumento de pena previsto na

invasão de domicílio com abuso de autoridade e todas as disposições atinentes ao crime de exercício arbitrário ou abuso de poder, ambos previstos no Código Penal.

Há, por fim, uma disposição prevista no art. 39 do projeto de relatoria do Senador Randolfe, que previa causas de aumento de pena aplicadas a todos os tipos penais ali descritos, já conhecidos do Código Penal, como idosos e crianças, mas inovava quando trazia o aumento pelo cometimento do delito com a motivação de preconceito de gênero e de orientação sexual. Tal artigo não foi replicado no projeto de Lei nº 280 de 2016, que seguiu seu trâmite legislativo sem causas de aumento de pena de nenhum tipo.

CONCLUSÕES

Cumprе ressaltar que até o momento (março de 2018), o projeto somente foi submetido à votação na Câmara dos Deputados, que poderá ainda alterá-lo, hipótese em que, voltará ao Senado. Caso seja mantido o texto sem alterações, será enviado da Câmara para a sanção presidencial. Antes da aprovação na CCJ, foi impetrado perante o Supremo Tribunal Federal um mandado de segurança pelo deputado federal Delegado Francischini (Solidariedade-PR), com a finalidade de barrar a tramitação dos projetos nº 280 de 2016 e nº 85 de 2017. Alegava na inicial, ser o texto “um atentado contra a democracia, afronta a separação dos poderes e é inconstitucional porque criminaliza a interpretação das sentenças judiciais, as denúncias e os indiciamentos criminais” (MS nº 34.767DF). Mas, na análise do relator ministro Luís Roberto Barroso, não existe nos projetos nenhum vício que autorizasse a intervenção do STF no processo legislativo, negando o pedido liminar de suspensão da tramitação destes projetos.

Na seara acadêmica, os juristas manifestaram-se de diversas formas quanto ao apoio ou não ao Projeto de Lei e suas futuras modificações na forma de criminalização do abuso de autoridade. Em uma visão contrária ao Projeto, Abrão expõe veemente repúdio às modificações pretendidas, quando afirma que

Não bastasse a completa desfiguração de emenda popular das 10 Medidas Anticorrupção, com 2 milhões de assinaturas, discute-se no Parlamento formas de intimidação, ameaça e reinterpretção da norma penal para que delegados, promotores e juizes não se sintam encorajados, mas sim amedrontados, por qualquer perspectiva de enquadramento no Projeto de Lei encaminhado pelo Senado, a ser votado.

Os argumentos parlamentares inconsistentes se hospedam na existência protetiva do espírito corporativo para manter firme a posição de um suposto abuso de autoridade,

sempre que a interpretação do caso concreto estiver distante de precedentes ou não se amparar em jurisprudência dominante, mediante conceitos vagos e abstratos, o que somente arrefeceria toda e qualquer possibilidade de um combate sem trégua contra a famigerada corrupção (ABRÃO, 2017).

Ainda, aduz que o momento político atual faz com que a propositura do projeto venha a engessar ou amordaçar os membros do Ministério Público nas investigações em curso, principalmente àquele referente à Operação Lava Jato. Contrapõe o pensamento do jurista, apoiando a necessidade da mudança na lei e na maneira de tipificação dos crimes de abuso de autoridade, Cristiana Fortini quando expõe que

Ainda que vozes possam reverberar a coincidência da proposta diante dos retumbantes impactos da operação “lava jato”, parece-nos indiscutível a necessidade de aperfeiçoarmos a República em sua integralidade, não ignorando as práticas nem sempre merecedoras de encômios, oriundas daqueles cuja missão essencial é o controle sobre atitudes alheias (FORTINI, 2017).

Assim, relata que não podem ser desprezados os desacetos que as autoridades cometem no exercício de suas atividades, e aponta a excelente oportunidade e vitalidade da revisão desta temática, uma vez que a “Constituição não santifica ou endeusa qualquer dos agentes públicos” (FORTINI, 2017). Apesar das conflitantes opiniões sobre o tema, a discussão ainda não se encontra encerrada, visto que o processo legislativo ainda precisa completar algumas fases até a vigência e aplicação efetiva da nova lei.

Da análise do Projeto de Lei, das comparações e das opiniões sobre o tema, é possível afirmar que de fato trata-se de um tópico controverso e que mexe com diversos interesses de classes políticas e instituições de grande poder na República. O debate mostra-se antagônico pela busca da modificação de um crime que está estagnado há 52 anos e que pretendem modificá-lo em um dos momentos, pós regime militar, mais conturbados da democracia brasileira.

Conclui-se assim, que se faz necessária a mudança na cultura das instituições para a adoção de práticas de um procedimento humanitário, que faça com que quem detenha o poder repense na sua responsabilidade social para àqueles que dele dependem, e que possam efetivamente sentir a repressão jurídica de sua conduta quando atuam com poderosos nomes da política ou com qualquer pessoa do povo.

O direito penal, neste caso, não se demonstra a resposta adequada ao tratamento dessas questões, uma vez que a criação de diversos novos tipos penais, que também serão processados pelo JECRIM (Juizado Especial Criminal), e que apenas impõem efeitos mais gravosos na reincidência, apenas fomentam os holofotes daqueles que hoje se debruçam em apoiar ou rechaçar o projeto de lei. Mas para a clientela habitual do sistema e até os demais

cidadãos comuns suscetíveis aos abusos do Estado, não haverá modificações, e continuará vigente o pensamento da constante e imutável impunidade do Estado e seus agentes.

REFERÊNCIAS

80% dos brasileiros têm medo de tortura em prisão. EXAME, Rio de Janeiro, maio 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/80-dos-brasileiros-tem-medo-de-tortura-em-prisao/>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

ABRÃO. Carlos Henrique. **Mudança no abuso de autoridade não pode ir contra interesses da sociedade.** Consultor Jurídico, abril de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-09/mudanca-abuso-autoridade-nao-ir-vontade-social>>. Acesso em: 01 de jun. 2017.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Levantamento divulgado pela Anistia Internacional aponta que o medo da tortura está presente entre os brasileiros.** Rio de Janeiro, maio 2014. Disponível em: <<https://anistia.org.br/imprensa/na-midia/levantamento-divulgado-pela-anistia-internacional-aponta-que-o-medo-da-tortura-esta-presente-entre-os-brasileiros/>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dados Estatísticos / Mapa de Implantação.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números.** Disponível em: <<http://paineis.cnj.jus.br>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016 - Infográficos: ano-base 2015.** Brasília: CNJ, 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Painéis CNJ**. Disponível em: <<http://paineis.cnj.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 213 de 15/12/2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Diagnóstico de Violência Policial (CRDH/GPESC/PUCRS)**. Canal Ciências Criminais, Porto Alegre, setembro de 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/diagnostico-de-violencia-policial/>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

FORTINI, Cristiana. **Novo marco legal sobre abuso de autoridade é mais do que oportuno**. Consultor Jurídico, abril de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-20/interesse-publico-marco-legal-abuso-autoridade-oportuno>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem** (02-30). Revista Letras Jurídicas. Nº 12. 2011.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/index.php/2016/05/31/monitoramento-das-audiencias-de-custodia-em-sao-paulo/>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Delitos y abuso de poder: Delitos y delincuentes fuera del alcance de la ley**. Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Caracas, 1980.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos**, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30 mai. 2017.

PUIG, Santiago Mir. **La Delinquência Relacionada com el Abuso de Poder Aspectos Criminológicos (41-50)**. In: BERISTAIN. A.; CUESTA. J. (Orgs.) *La Criminologia frente al Abuso de Poder*. Editorial Universidade del Pais Vasco. IX Curso de Verano en San Sebastian - II Cursos Europeos, 2001.

RIBEIRO, Leandro Molhano; PAULA, Christiane Jalles de. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/conselho-nacional-de-justica-cnj>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

VIEIRA, Sergio. **Pesquisa da USP mostra que cresce apoio da população à violência policial**. Rádio Senado, Brasília, junho de 2012. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/pesquisa-da-usp-mostra-que-cresce-apoio-da-populacao-a-violencia-policial>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

CRIMINAL OFFENSES OF AUTHORITY ABUSE: JUDICIAL OVERVIEW OF CRIMINALIZATION AND PROPOSALS FOR LEGISLATIVE CHANGE

ABSTRACT

This article seeks to analyze the data provided by the National Council of Justice regarding the incidence of crimes of Authority abuse and relate them to the possibility of issuing a new incriminating law that will bring changes in that criminal type. It's in legal process of approval a controversial bill that seeks to "update" the criminalization of abuse of authority, wich is, in a first view, contrary to the objectives of Criminal Law, since it criminalize massively under-represented conduct in criminal statistics, but it's a crime of great interest to Brazilian political class. In this way, this article compares the current law to the draft law in process, seeking to explain its goals and the new conducts that will be criminal types with its eventual approval.

Keywords: Criminal Law. Authority abuse. National Council of Justice. Bill.