



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELO MUNIZ BAPTISTA VIANA

206478

**ABUSO DE AUTORIDADE**

**X**

**ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL**

343.353

x Abuso de autoridade  
x

1125

Ac. 126547  
M 343.353  
V 614a  
R. 11045097

FORTALEZA

2007

MARCELO MUNIZ BAPTISTA VIANA

ABUSO DE AUTORIDADE

**ABUSO DE AUTORIDADE**

ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

**X**

**ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Ceará  
como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Ceará  
como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda

FORTALEZA

2007

MARCELO MUNIZ BAPTISTA VIANA

**ABUSO DE AUTORIDADE**

**X**

**ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Ceará  
como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 09/07/07

**BANCA EXAMINADORA**

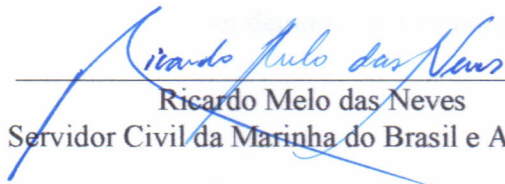
---

Samuel Miranda Arruda  
Profº da Universidade Federal do Ceará

---

Danilo Santos Ferraz  
Profº da Universidade Federal do Ceará

---

  
Ricardo Melo das Neves  
Servidor Civil da Marinha do Brasil e Advogado

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Senhor Deus, por ter derramado bênçãos sobre a minha vida e tornado possível a realização deste sonho. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito.

Agradeço ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito.

Agradeço ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito.

Agradeço ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito.

Agradeço ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito.

Agradeço ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito. Agradeço também ao Senhor Deus, por ter me concedido a vida e a saúde para que eu pudesse realizar este curso de Direito.

A Deus, por ter derramado bênçãos sobre a minha vida e tornado possível a realização deste sonho.

A minha amada Esposa Érica, que me incentivou a fazer este curso de Direito, que nunca mediu esforços para me incentivar nos momentos mais difíceis e por todo amor e carinho demonstrado.

A minha filha Marcela, pelas horas em que não pude dar atenção por estar me dedicando aos estudos e por ter demonstrado entendimento com seus carinhos.

## AGRADECIMENTOS

Ao Prof<sup>o</sup> Samuel Miranda Arruda, Doutor em ciências jurídico-políticas pela faculdade de direito da Universidade de Coimbra, Mestre em Direito Público pela UFC, Professor adjunto do Departamento de Direito Público desta honrosa faculdade e Professor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza. Autor dos Livros: O direito fundamental á razoável duração do processo e Drogas (aspectos penais e processuais penais). Promotor de justiça do Estado do Ceará entre 1996 e 1998 e nomeado juiz de direito do tribunal de justiça do Estado do Ceará. Hoje Procurador da República. O meu sincero agradecimento por ter aceitado ser meu orientador e dispor de seu tempo para o engrandecimento de minha formação acadêmica.

Ao Prof<sup>o</sup>. Danilo Santos Ferraz, Oficial de Justiça do Tribunal Regional do Trabalho e Prof<sup>o</sup> da cadeira de Direito Constitucional desta faculdade, o meu agradecimento por ter aceitado de forma tão singular, fazer parte desta honrosa banca examinadora.

Ao Dr. Ricardo Melo das Neves, Servidor Civil da Marinha do Brasil e Advogado militante, meu amigo e incansável parceiro de estudos jurídicos, que tem acompanhado a minha caminhada nesta tão honrosa faculdade, a qual também foi concludente no ano de 2003, os meus sinceros agradecimentos por ter aceitado fazer parte desta seleta banca examinadora.

A Dr<sup>a</sup> Leiliane Freitas Almeida Wenzel, Delegada de Polícia Civil e minha professora de Direito Penal III, a qual não poderia deixar de agradecer o apoio prestado de forma tão singular, cujos ensinamentos enriqueceram esta Monografia.

Ao meu Secretario e amigo Flávio Miranda Lima, Escrivão de Polícia Civil e também Bacharelado em Direito por esta Faculdade, ao qual aceitou com alegria secretariar esta monografia.

A todos os demais amigos desta tão bela Faculdade, cuja amizade será marcada e eternizada pela alegria e simpatia de todos e pela união nos momentos mais difíceis.

... e a sua obra, a qual é a obra da justiça, a obra da verdade, a obra da vida eterna. E a obra da justiça, a obra da verdade, a obra da vida eterna, é a obra da justiça, a obra da verdade, a obra da vida eterna. E a obra da justiça, a obra da verdade, a obra da vida eterna, é a obra da justiça, a obra da verdade, a obra da vida eterna.

... e a sua obra, a qual é a obra da justiça, a obra da verdade, a obra da vida eterna. E a obra da justiça, a obra da verdade, a obra da vida eterna, é a obra da justiça, a obra da verdade, a obra da vida eterna.

**“Temos um Advogado para com o Pai, Jesus Cristo, o justo.”  
I João 2**

## RESUMO

O tema em questão revela sua importância na medida em que as relações entre o Estado e a vítima direta, e próprio, que exige a condição de autoridade por parte do sujeito ativo, ultrapassam o limite disponível da autoridade no pleno exercício de sua função, que por consequência, leva-o a cometer o crime de abuso de poder, abuso de autoridade. Contudo, deve ser verificado se o agente agiu no estrito cumprimento do dever legal, a fim de evitar um mal maior, para que não haja prejuízos a sociedade, ao bem estar público ou ao próprio agente.

Palavras chaves: abuso de autoridade, estrito cumprimento do dever legal e evitar um mal maior.

## RESUMEN

El tema en cuestión desvela su importancia a medida que las relaciones entre el Estado y la víctima directa, y propio, que exige la condición de autoridad por parte del sujeto activo, sobrepasan el límite disponible de la autoridad en pleno ejercicio de su función, que por consecuencia, lo lleva a cometer el crimen de desmán de poder, alcaldada. Entretanto, debe verificarse si el agente realizo una acción en el estricto cumplimiento del deber legal, con la finalidad de evitarse un malo mayor, para que no cause daños a la sociedad, al bienestar público o al propio agente.

Palabras llaves: alcaldada, estricto cumplimiento del deber legal, evitarse un malo mayor.



## SUMARIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 ABUSO DE AUTORIDADE .....	13
1.1 Conceitos e aplicação das normas .....	13
1.2 Direito de Representação .....	15
1.3 Objetividade Jurídica .....	17
1.4 Sujeito ativo .....	17
1.5 Sujeito passivo .....	18
1.6 Elemento subjetivo do tipo.....	18
1.7 Consumação e Tentativa.....	18
1.8 Os crimes de abuso de autoridade.....	19
1.8.1 Comentários dos crimes previstos no art. 3º da Lei 4.898/65.....	19
1.8.2 Comentários dos crimes previstos no art. 4º da Lei 4.898/65.....	27
1.9 Competência.....	35
1.10 Independência de instâncias.....	36
1.11 Prazo prescricional.....	36
1.12 Aplicação da Lei 9.099/95 e a infração de menor potencial.....	36
1.13 Sanções aplicadas.....	38
1.13.1 Sanção administrativa.....	39
1.13.2 Sanção civil.....	39
1.13.3 Sanção penal .....	40
1.14 Procedimento.....	41
2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS.....	43
2.1 Princípio da justiça.....	43
2.2 Princípio da certeza do direito .....	43
2.3 Princípio da segurança Jurídica.....	43
2.4 Princípio da igualdade.....	44
2.5 Princípio da ampla defesa e do devido processo legal.....	44
2.6 Princípio da supremacia do interesse público ao do particular.....	44
2.7 Princípio da indisponibilidade dos interesses políticos.....	44
2.8 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	45

3 EXERCÍCIO ARBITRÁRIO OU ABUSO DE PODER .....	46
3.1 O art. 350 do Código Penal.....	47
4 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL.....	48
4.1 Conceito.....	48
4.2 Aplicabilidade.....	49
4.3 Localização da excludente .....	50
4.3.1 Fato típico.....	51
4.3.2 Ilícitude.....	51
4.3.3 Culpabilidade.....	52
4.4 Natureza jurídica.....	52
4.5 Hipóteses de estrito cumprimento de dever legal.....	53
4.6 Elemento subjetivo .....	54
4.7 Alcance da excludente quanto ao sujeitos.....	54
4.8 Estrito cumprimento do dever legal e a tipicidade conglobante antinormativa.....	56
4.9 Disposições gerais quanto ao estrito cumprimento do dever legal.....	57
5 APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO .....	61
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	65
ANEXOS.....	69
Anexo A – Jurisprudências .....	69
Anexo B – Decisão judicial sobre abuso de autoridade.....	71
Anexo C – Lei de Abuso de Autoridade.....	78

## INTRODUÇÃO

O Abuso de Autoridade existe há vários anos e no decorrer de sua aplicabilidade houve diversas buscas a fim de garantir o direito das pessoas diretamente afetadas. A origem de tais direitos está na revolução francesa e na revolução industrial, ambas no século XVIII, e evidenciaram uma importante conquista da humanidade traduzida na imposição de obrigações negativas ou abstensivas ao Estado, de modo a coibir os excessos e arbitrariedades.

É necessário que venhamos a entender que a dignidade da pessoa humana é um valor fundamental que deve ser respeitado por todos nós.

As condutas qualificadas como abuso de autoridade acarretam simultaneamente efeitos na esfera administrativa, civil e penal, cuja aferição da respectiva responsabilidade é feita de forma autônoma e independente.

A condição *sine qua non* para aplicação da Lei nº 4.898 de 09 de dezembro de 1965 é que os abusos praticados pelas autoridades sejam no exercício de suas funções, pois, caso contrário, o delito será outro que não o de abuso de autoridade.

Cabe ressaltar também que os casos concretos devem ser analisados sob a ótica do nosso ordenamento jurídico, para que não haja injustiça na aplicação das penas impostas aos agentes públicos, a fim de que eles possam exercer com tranqüilidade e segurança as suas atribuições, as quais podem ser vistas como abuso de autoridade, porém quando amparadas e realizadas no exato limite imposto pela lei, estarão no cumprimento do dever legal, pois sempre que alguém estiver cumprindo, estritamente, um dever imposto pela lei, só poderá estar realizando um comportamento lícito, uma vez que a lei não impõe a ninguém a realização de uma conduta proibida.

## 1 ABUSO DE AUTORIDADE

Os crimes de abuso de autoridade consistem em violação a direitos e garantias fundamentais, notadamente de natureza individual, também classificados como direitos fundamentais de primeira geração. A Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, denominada Lei de abuso de autoridade, regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nas hipóteses de abuso de autoridade.

### 1.1 Conceitos e aplicações das normas

O crime de abuso de autoridade é de dupla subjetividade passiva, o Estado e a vítima direta, e próprio, eis que exige a condição de autoridade por parte do sujeito ativo. O artigo 5º da Lei nº 4.898/65 nos relata o que considera autoridade, para seus efeitos:

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

Podemos citar como exemplos de autoridade, para configuração de crime de abuso de autoridade: os serventuários da justiça; comissários da infância e juventude; vereadores; guardas civis municipais; funcionários de autarquia; advogados encarregados da cobrança de dívida ativa do Estado; os titulares de cargos públicos criados por lei regularmente investidos e nomeados, que exerçam função pública, etc.

A nossa Constituição Federal de 1988 consagrou direitos e garantias individuais que devem ser respeitadas por todos, inclusive pelos detentores do poder estatal. A proteção direta das garantias individuais estão previstas no seu artigo 5º, incisos III, VI, XIII, XI, XV, XVI, XVII e LXVIII. É importante que se verifique a correta atividade do agente público, decorrente dos princípios da legalidade e moralidade.

Segundo o Professor Luís Roberto Barroso, dando a sua importância à Constituição, na celebrada imagem de Kelsen, ilustra a hierarquia das normas jurídicas:

A Constituição situa-se no vértice de todo o sistema legal, servindo como fundamento de validade das demais disposições normativas. Toda Constituição escrita e rígida, como é o caso da brasileira, goza de superioridade jurídica em

relação às outras leis, que não poderão ter existência legítima se com ela contrastarem.<sup>1</sup>

José Afonso da Silva, cuidando do princípio da supremacia da Constituição, como disse Daniel Sarmento em palestra que proferiu no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, assim relata:

Nossa Constituição é rígida. Em conseqüência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os governos dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão se conformarem com as normas da Constituição Federal.<sup>2</sup>

Relata também Alexandre de Moraes:

No caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico. Prestigiar a norma é, assim, o primeiro passo que o intérprete deve dar, na busca de compatibilizar o ordenamento jurídico, protegendo o sistema.<sup>3</sup>

Como então compatibilizar as normas dos artigos das Leis nºs 4.898/65, 9.099/95 e 10.259/01, e o artigo 98, I da Constituição Federal de 1988?

Este último dispositivo está assim redigido:

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 lei, definindo o que seria infração penal de menor potencial, optou por enquadrar segundo a pena, conceito material, sendo portanto utilizado a lei mais benéfica. Partindo da premissa de que a aplicação da Lei nº 9.099/95 sempre será mais benéfica, pois permite a

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 67.

<sup>2</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 46.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2001. p. 43.

composição civil, a transação penal, a suspensão condicional do processo, etc, poderá ser dirigida e estendida às infrações cuja pena máxima não ultrapasse dois anos. A situação do menor potencial ofensivo em relação aos crimes de abuso de autoridade será explanado mais adiante.

Há preceitos que, ainda que emanem da autoridade competente e seu cumprimento possa ser imposto pela força, não possuem obrigatoriedade em razão da consciência, não são direitos, constituem-se numa grave violação ao respeito devido à dignidade da pessoa humana. Portanto, a liberdade e a dignidade pertencem à essência do ser humano, sendo valores fundamentais do ordenamento constitucional brasileiro.

O Brasil é um Estado Democrático Constitucional de Direito tendo dignidade da pessoa humana o valor fundamental desse ordenamento. Para dar eficácia plena a esse princípio, a Constituição Federal de 1988 elencou no art. 5º, XLI a necessidade da punição de atos atentatórios aos direitos individuais.

A Constituição no art. 5º, LXVIII, prevê a concessão de hábeas corpus para proteger aquele que sofrer violência por abuso de poder, sendo portanto o remédio contra a prisão ilegal.

O objetivo maior da Lei nº 4.898/65 é proteger os cidadãos dos abusos praticados pelas autoridades públicas ou por seus agentes, que possam comprometer direitos e garantias constitucionais como a liberdade de locomoção, sigilo de correspondência, inviolabilidade domiciliar, incolumidade física, entre outros.

## **1.2 Direito de Representação**

Dispõe o art. 2º da Lei nº 4.898/65 que o direito de representação será exercido por meio de petição dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção e dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

O parágrafo único do referido artigo relata que a representação será feita em duas vias e conterá a exposição do fato constitutivo do abuso de autoridade, com todas as circunstâncias, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, no máximo de três, se houver.

O direito de representação assessorado nesse artigo constitui corolário do disposto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, que garante a todos os direitos de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder, ou seja, o exercício do direito de representação constitui manifestação genuína do direito constitucional de petição.

Na alínea “a” do art. 2º da Lei nº 4.898/65, o exercício do direito de representação tem por finalidade a apuração da responsabilidade administrativa da autoridade culpada. A autoridade competente para a apuração e punição do responsável deverá necessariamente observar o devido processo legal, consagrado no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, e suas derivações, tais como a ampla defesa e o contraditório. Além do mais, a conduta qualificada como abuso de autoridade implica violação do princípio da legalidade, podendo ensejar, igualmente, a responsabilidade por ato de improbidade administrativa, cujas sanções são de natureza civil e cuja competência para o processo e julgamento é da jurisdição civil.

Já na alínea “b” do art. 2º da Lei nº 4.989/65, o exercício do direito de representação visa a apuração da responsabilidade criminal. Todavia, tal direito de representação, expressão do direito constitucional de petição, não se confunde com a representação regulamentada no Código de Processo Penal, que condiciona a propositura da ação penal. Os crimes de abuso de autoridade são, por assim dizer, de ação penal pública incondicionada. Nesse sentido, o art. 1º da Lei nº 5.249/67, estabelece a inexistência de prejudicialidade entre a ausência de representação do ofendido e a iniciativa da ação penal pública nos crimes de abuso de autoridade<sup>4</sup>. Ainda que não haja menção expressa, é evidente que a representação pode ser endereçada ao Judiciário, que tem poder de requisição de inquérito policial<sup>5</sup>.

O direito de representação qualifica-se como hipótese de *delatio criminis* postulatória. A representação, enquanto comunicação de crime, não deve revestir-se de grandes formalidades, sob pena de o direito constitucional de petição ver-se obstacularizado.

---

<sup>4</sup> TACrimSP, AC, Rel. Azevedo Júnior, RT, 397/276.

<sup>5</sup> STF, RHC, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, RT, 538/424.

### 1.3 Objetividade Jurídica

Os bens jurídicos, tutelados pela Lei de Abuso de Autoridade coincidem com os direitos e garantias fundamentais elencados no art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim abrangem igualmente a expectativa social quanto ao normal, adequado e responsável exercício dos poderes públicos.

A 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 em abusos de autoridade. A objetiva jurídica imediata é de proteger as garantias individuais estatuídas pela Constituição Federal.

### 1.4 Sujeito ativo

Trata-se de crime próprio, na medida em que exige do sujeito ativo a qualidade de autoridade. Como constitui elemento do crime, na hipótese de concurso de agentes, nos termos do art. 30 do Código Penal, comunica-se aos co-autores e partícipes, ainda que não integrantes da Administração Pública<sup>6</sup>.

O conceito de autoridade conforme já relatado, é extraído do art. 5º da Lei nº 4.898/65, onde considera-se autoridade, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

É necessária ainda a presença do nexo funcional entre a conduta do agente e a função por ele exercida. Assim, para a configuração do crime, o agente deve realizar a conduta no exercício das funções ou ao menos em razão delas<sup>7</sup>. O aposentado ou mesmo o demitido não podem ser sujeito ativo do crime de abuso de autoridade.

Cumpra esclarecer que não é considerado autoridade, segundo entendimento majoritário, aquele que exerce apenas um *mínus* público, mas não exerce função pública.

---

<sup>6</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juiz Andrade Cavalcanti, JTACRim, 66/440.

<sup>7</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juiz Ary Belfort, JTACRim, 65/248.



## 1.5 Sujeito passivo

O sujeito passivo imediato ou direto do crime é o titular do bem jurídico atingido pela conduta do agente, que pode ser tanto a pessoa física com a jurídica, nacional ou estrangeira, de direito público ou privado.

De outro lado, o Estado é o sujeito passivo mediato ou indireto, enquanto titular e responsável pela tutela de todos os bens jurídicos do ordenamento jurídico.

## 1.6 Elemento subjetivo do tipo

Os delitos de abuso de autoridade somente podem ser praticados a título de dolo, uma vez que não existe a forma culposa para os referidos delitos. Além do elemento subjetivo geral do tipo, é necessário, ainda, que o agente saiba que sua conduta exorbita o seu poder. É um elemento subjetivo especial do tipo, que não se confunde com o dolo específico<sup>8</sup>. Apenas para esclarecimento, entende-se como dolo genérico à intenção de corromper, oferecer, prometer. Por dolo específico, determinar o funcionário público a praticar, omitir ou retardar o ato de ofício.

Sendo, portanto, o elemento subjetivo do crime o dolo, cuja representação mental deve a consciência por parte da autoridade de que está cometendo uma ilegalidade. Se ela atua com a certeza de estar no estrito cumprimento do dever legal, até porque as circunstâncias do fato a leva a tal suposição, não haverá o crime<sup>9</sup>. Daí por que a necessidade de serem examinadas todas as circunstâncias que envolvem o caso, justamente a fim de afastar eventuais dúvidas que recaiam sobre a qualificação típica.

## 1.7 Consumação e Tentativa

Os crimes de abuso de autoridade definidos no art. 3º não comportam tentativa, pois são formados pela forma tentada, ou seja, atentar (tentar, importunar, pôr em pratica) de algum

---

<sup>8</sup> FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. **Abuso de Autoridade**. 7ª ed. São Paulo: RT, 1997, P.25.

<sup>9</sup> TACrim, SP, AC, Rel. Hélio de Freitas, BMJ, 92/3.

modo, como por exemplo contra a liberdade de locomoção. Não se fala portanto em tentativa nos termos do art. 14, II, do Código Penal.

Já os crimes do art. 4º consumam-se por meio das ações ou omissões ali estabelecidas, dependendo portanto da sua aplicação, sendo possível à tentativa dos delitos comissivos e nos omissivos impróprios, onde os comissivos são os que exigem, segundo o tipo penal objetivo, em princípio, uma atividade positiva do agente, um fazer. Na rixa será o participar, no furto o subtrair, no rapto o raptar. O crime omissivo impróprio acontece quando o agente tem o dever jurídico de agir para evitar o resultado e, podendo, não age. Assim, o agente não faz o que deveria ter feito. Há, portanto, a norma dizendo o que ele deveria fazer, passando a omissão a ter relevância causal. Como conseqüência, o omitente não responde só pela omissão como simples conduta, mas pelo resultado produzido, salvo se esse resultado não lhe puder ser atribuído por dolo ou culpa.

## **1.8 Os crimes de abuso de autoridade**

Os crimes ou tipos de abuso de autoridade estão previstos nos artigos 3º e 4º da Lei nº 4.898/65, em suas respectivas alíneas.

### **1.8.1 Comentários dos Crimes previstos no art. 3º da Lei nº 4.898/65**

Constitui abuso de autoridade a qualquer atentado praticado nos casos abaixo, especificados pelas respectivas alíneas.

#### **a) Atentado à liberdade de locomoção**

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XV, assegura que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XV - 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.

O direito à liberdade de locomoção abrange, por assim dizer, o de acesso e ingresso no território nacional, o direito à saída, à permanência e ao deslocamento. A fruição desse direito é reconhecida não somente ao brasileiro, mas extensiva igualmente ao estrangeiro, residente ou não no território nacional, que nele houver adentrado legalmente.

O dispositivo constitucional em estudo constitui uma norma de eficácia contida, estando o legislador ordinário autorizado a estabelecer restrições ao direito de liberdade, visando a proteção de outros valores de índole constitucional. A própria Carta Magna de 1988, exemplifica a legitimidade da restrição ao permitir, por exemplo, que ela ocorra em tempos de guerra ou mesmo durante a vigência do estado de sítio, em seu art. 139. Mesmo os atos administrativos derivados do poder de polícia, caracterizados pela sua auto-executoriedade, como as “operações bloqueio” realizadas pela polícia civil e militar em ruas e estradas, constituem restrições legítimas à liberdade de locomoção. Qualifica-se, como abuso de autoridade o desrespeito à liberdade pública constitucional.<sup>10</sup>

Este dispositivo pode se referir também à prisão ilegal realizada pela autoridade e seus agentes. Sabemos que nosso ordenamento processual penal admite apenas cinco formas de prisão cautelar: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão resultante de pronúncia, prisão em virtude de sentença condenatória recorrível, através de mandado de prisão expedido pela autoridade judiciária competente. Existe também a prisão administrativa militar, que não foi revogada pela Constituição Federal. Caso o agente seja preso fora destas formas, sua prisão deve ser declarada ilegal e constitui em atentado à sua liberdade de locomoção, pois o art. 5º, LXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 diz que:

Art. 5º. (...)

(...)

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.

O direito à liberdade de locomoção engloba quatro situações: direito de ingressar, sair, permanecer e deslocar no território nacional.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juiz Valentim Silva, JTACrim, 23/198-200.

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p.30

## b) Atentado à inviolabilidade do domicílio

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XI, assegura que

Art. 5º. (...)

(...)

XI - 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.

O sentido constitucional do domicílio tem uma dimensão maior que aquela verificada no direito privado, ou mesmo no art. 150 do Código Penal (entrar ou permanecer clandestinamente ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências), uma vez que abrange não somente a residência ou a habitação com *animus* de moradia, mas todo lugar ocupado com exclusividade e que expresse a vida privada do seu titular.

Ao mesmo tempo que o texto constitucional estabeleceu a regra geral, também definiu as exceções, todas elas fundadas na necessidade de preservação de outros valores. E as exceções são: flagrante delito, desastre, socorro e cumprimento de determinação judicial, desde que durante o dia. Nessas hipóteses a violação do domicílio mostra-se constitucionalmente legítima.

A entrada no domicílio, quando houver consentimento do morador, é possível em qualquer momento do dia ou da noite.

Todavia, quando não houver o consentimento, podem ocorrer duas situações: de dia, a inviolabilidade do domicílio cede às hipóteses de flagrante delito, desastre, prestação de socorro e cumprimento de ordem judicial; e de noite, a inviolabilidade do domicílio cede às hipóteses de flagrante delito, desastre e prestação de socorro.

Se a violação do domicílio não se verificar dentro desses casos constitucionalmente legítimos, haverá o crime de abuso de autoridade<sup>12</sup>.

No confronto entre a hipótese do art. 3º, “b”, da Lei nº 4.898/65 em pauta e o disposto no art. 150, § 2º do Código Penal, relacionado ao aumento da pena de um terço se o fato é cometido por funcionário público, prevalece o primeiro, tendo em vista a incidência do princípio da especialidade.

### c) Atentado ao sigilo de correspondência

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no art. 5º, XII, assegura que:

Art. 5º (...)

(...)

XII – É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Da mesma forma que na hipótese do direito de sigilo das comunicações telefônicas, em que o constituinte expressamente autorizou a sua quebra, justamente com o propósito de salvaguardar outro bem jurídico, no tocante ao sigilo de correspondência, muito embora não tenha sido qualquer referência expressa, é evidente que tal liberdade pública, assim como as demais, não possui natureza absoluta e pode ser relativizada<sup>13</sup>. Dessa maneira, a interpretação das correspondências mostra-se legítima toda vez que o direito ao sigilo estiver sendo utilizado como instrumento de proteção de práticas ilícitas. O alcance da garantia constitucional, no entanto, é somente em relação às cartas fechadas, excluídas as já abertas, uma vez que nesse caso desapareceu o interesse pela preservação da intimidade.

A relativização do direito ao sigilo, todavia, deve assumir o caráter excepcional, e somente a lei ou a decisão judicial pode autorizar a possibilidade da quebra, justamente com a finalidade de evitar situações tão ilícitas quanto aquelas acobertadas pela garantia constitucional.

<sup>12</sup> TJSC, AC, Rel. Des. Nilton Machado, RT, 727/577.

<sup>13</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juiz Renato Mascarenhas, RT, 600/353.

Tal qual direito à inviolabilidade do domicílio, o direito ao sigilo das correspondências constitui expressão legítima da vida privada e da própria intimidade. Em outras palavras, isso significa assegurar que nenhuma pessoa estranha poderá ter acesso ao conteúdo das correspondências, senão de forma ilícita.

Dentro do raciocínio exposto, pode-se concluir que a interpretação das cartas do preso, prevista na Lei de Execuções Penais, assim como das do falido, na Lei de falências, serão absolutamente lícitas, desde que fundadas na proteção e resguardo do interesse público, qualificado pelo presumido caráter ilícito de seu conteúdo. Da mesma forma na Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034/95).

Assim, uma violação do direito ao sigilo de correspondência que não encontre a justificativa acima explicitada caracterizará crime de abuso de autoridade.

No tocante à violação ilícita do direito ao sigilo das comunicações telefônicas, verifica-se a existência de crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/96, que regulamenta este inciso XII, parte final, do art. 5º de nossa Constituição Federal de 1988.

Assim está previsto na Lei nº 9.296/96:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

d) Atentado à liberdade de consciência e crença

Esta alínea será explicada juntamente com a alínea “e” abaixo.

e) Atentado ao livre exercício do culto religioso

A Constituição Federal de 1988 no art. 5º, VI, menciona que:

Art. 5º. (...)

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção dos locais de culto e suas liturgias.

Da mesma forma que as demais liberdades públicas constitucionais, o exercício do direito em questão também não é absoluto, podendo ser restringido quando se mostrar atentatório à ordem pública, compreendidos a paz social, os bons costumes e a tranqüilidade.

f) Atentando à liberdade de associação

A Carta Magna de 1988 no art. 5º, incisos XVII, XVIII e XX assegura que:

Art. 5º. (...)

(...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.

(...)

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

(...)

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

Associar significa o ajuntamento duradouro de duas ou mais pessoas, que pretendem buscar um objetivo comum, como por exemplo, uma associação para a preservação de uma área ambiental.

Tem-se portanto, que no exercício da liberdade de associação é vedada qualquer intervenção estatal que condicione a sua existência, sob pena de caracterizar-se hipótese de crime de abuso de autoridade, infração político-administrativa nos termos da Lei nº 1.079/50, e, ainda, ilícito civil.

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

A Carta Magna de 1988 no seu art. 14 e seus incisos estabelece que:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto com valor igual para todos, e, nos termos da lei mediante:

I – plebiscito;

II – referendo;

III – iniciativa popular.

Sendo portanto o voto uma expressão máxima dos valores democráticos que informam o Estado brasileiro. Revelador do exercício da cidadania e do pluralismo político, fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º da Carta Magna de 1988.

Enquanto direito fundamental, o voto caracteriza-se pela personalidade, obrigatoriedade formal, liberdade, sigilo, periodicidade e igualdade. Assim sendo, o atentado a qualquer uma dessas características que informam o exercício do voto qualifica-se como crime de abuso de autoridade. O direito ao sufrágio abrange tanto o voto popular como as votações internas.

h) Atentado ao direito de reunião

A Constituição Federal de 1988 no art. 5º, XVI, relata que:

Art. 5º (...)

(...)

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.

O direito de liberdade comporta inúmeras manifestações, dentre as quais a de locomoção, de culto, de expressão do pensamento, de associação e, também de reunião. Da mesma forma que o direito de associação, o direito de reunião tem de guardar um fim lícito. Ostenta uma dupla dimensão, na medida em que se trata de um direito individual de cada um dos participantes e, ao mesmo tempo, um direito coletivo no tocante ao exercício do grupo de participantes. Trata-se de direito cujo exercício é incondicionado a qualquer manifestação da autoridade pública, que não possui liberdade discricionária na análise da conveniência da reunião. Isso não se confunde com a exigência constitucional de comunicação prévia à autoridade pública competente, cuja finalidade não é criar obstáculos ao exercício do direito de reunião, mas sim impedir que o direito de terceiro seja afetado. Nada impede que a autoridade pública exerça o poder de vigilância durante o exercício do direito de reunião.

Somente haverá o crime de abuso de autoridade se a intervenção estatal for movida pelo objetivo de frustrar a reunião.



i) Atentado à incolumidade física do indivíduo

O direito à preservação da incolumidade física constitui expressão da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 no art. 5º, III, estabelece que:

Art. 5º (...)

(...)

III - ninguém poderá ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Qualquer atentado à integridade física configura o crime de abuso de autoridade. Tal modalidade não foi revogada pela Lei nº 9.455/97 (Lei de tortura), na medida em que os tipos penais considerados descrevem graus de violação da incolumidade física distintos.

O sistema vigente contempla a possibilidade de violação legítima da integridade física, como, por exemplo, na hipótese de estrito cumprimento do dever legal, do emprego necessário de algemas ou meios de contenção. Se da violência empregada, todavia, resultarem lesões corporais, o entendimento majoritário é no sentido de que o agente responde pelo crime de abuso de autoridade, em concurso material com o do art. 129 do Código Penal<sup>14</sup>. Uma corrente minoritária sustenta que a lesão corporal é absorvida pelo crime de abuso de autoridade, sob o argumento de que a Lei nº 4.898/65, teria revogado o art. 322 do Código Penal.<sup>15</sup>

j) Atentando aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional

A Constituição Federal de 1988 no art. 5º, XIII, assegura que:

Art.5º (...)

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

<sup>14</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juiz Toledo de Assumpção, JTACRim, 10/143.

<sup>15</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juiz Paula Bueno, RT, 398/298.

Trata-se de norma constitucional de eficácia contida, de aplicação imediata, mas cujos limites dependem da edição de lei ordinária que especifique as condições e requisitos necessários para o exercício de determinada profissão.

Assim, tem-se a Lei nº 8.906/94, que dispendo sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, trata dos direitos do advogado em seu art. 7º. No mesmo sentido a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). O delegado de polícia que impede o membro do Ministério Público de visitar a cadeia pública comete crime de abuso de autoridade<sup>16</sup>.

### 1.8.2 Comentários dos crimes previstos no art. 4º da Lei nº 4.898/65

Constitui também o crime de abuso de autoridade a qualquer atentado praticado nos casos especificados abaixo, nas respectivas alíneas.

a) Ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder.

O texto desse dispositivo coincide com a parte da redação do art. 350 do Código Penal, o qual, segundo entendimento predominante, foi revogado pela Lei nº 4.898/65 de forma tácita, resolvendo-se o conflito pelo critério *lex posteriori derogat lex anteriori*<sup>17</sup>.

Assim dispõe o referido artigo do Código Penal:

Art. 350. Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder.

A Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo que tutela o direito de liberdade, admite a sua restrição por meio de prisão, seja a processual ou cautelar, estabelecendo também uma série de requisitos para que a restrição ao direito de liberdade seja legítima.

Pode-se afirmar que a restrição legítima ao direito de liberdade deve atentar para dois pressupostos: a reserva legal e a reserva da jurisdição.

---

<sup>16</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juiz Renato Mascarenhas, JTACrim 83/316.

A reserva legal significa a necessidade da prisão encontrar-se prevista em lei, ao passo que a reserva da jurisdição expressa a exigência de controle jurisdicional sobre a prisão. Aliás, o controle jurisdicional pode manifestar-se de inúmeras formas, seja previamente ao deferimento da medida, seja posteriormente, como na hipótese da prisão em flagrante e da prisão militar.

No que se refere à prisão do falido, com o advento da nova Lei de falências (Lei nº 11.101/2005), somente persiste a prisão preventiva na hipótese de crime falimentar, desaparecendo a modalidade de prisão administrativa antes prevista no art. 35 da lei anterior (Decreto Lei nº 7.661/45).

Da mesma forma, a prisão do estrangeiro no processo de extradição, segundo a Lei nº 6.815/80, qualifica-se como modalidade de prisão preventiva.

Já a prisão civil, nos termos do art. 5º, LXVII da Constituição Federal de 1988, verifica-se nas hipóteses de dívida de alimentos e do depositário infiel.

A prisão denominada prisão para averiguação mostra-se absolutamente inconstitucional, posto que não atende à dupla exigência da reserva legal e da reserva da jurisdição, configurando, na realidade, crime de abuso de autoridade. Qualquer prisão que se ultime sem atentar para esse duplo aspecto é ilegal<sup>18</sup>.

Se a vítima for criança ou adolescente, estará configurado o crime do art. 230 da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente.

b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.

Estabelece nossa Constituição Federal em seu art. 5º, XLIX, que:

---

<sup>17</sup> TAMG, AC, Rel. Juiz Moacir Brant, RT, 405/417.

<sup>18</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juiz Cardoso Rolim, RT, 376/333.

Art.5º (...)

(...)

XLIX. é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Além de tratar-se de mandamento constitucional, prevê o art. 38 do Código Penal que:

Art. 38. O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

O art. 40 da Lei de Execução Penal também menciona tal assunto dizendo que:

Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Desta forma, a prisão de uma pessoa pode ser legal, mas a maneira como ela é tratada configura crime de abuso de autoridade, caso seja submetida a vexame ou constrangimento.

O inciso III do art. 350 do Código Penal, possui redação similar a este dispositivo, razão pela qual foi revogado tacitamente.

Art. 350 (...)

(...)

III – submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.

Esse dispositivo não se aplica somente ao preso, mas a qualquer pessoa que esteja sob guarda ou custódia da autoridade. Se a vítima for criança ou adolescente, o crime será do art. 232 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A proteção *in casu* alcança tanto a integridade física como a moral<sup>19</sup>.

Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento.

O preso, com exceção ao direito de liberdade e as regras restritivas de direito legalmente impostas, conserva todas as demais liberdades públicas, desde que compatíveis com tais limitações. Não pode exercer os direitos políticos, o livre exercício da profissão, nem tampouco tem preservada a inviolabilidade de domicílio. Contudo, mantém o direito ao

<sup>19</sup> TACrimSP, AC, Rel. Juz Paula Bueno, RT, 398/298.

respeito à integridade física e mental, à vida, à liberdade religiosa, à liberdade de expressão, dentre outros.

c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa.

A Constituição Federal de 1988 no art. 5º, LXII, assegura que:

Art. 5º (...)

(...)

LXII - a prisão de qualquer pessoa e local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

Trata-se de providências cuja finalidade é conferir absoluta e total transparência ao ato da prisão, bem como evitar que eventual encarceramento ilegal perdure no tempo, situação tutelável por meio do hábeas corpus.

Assim, logo após a lavratura do auto de prisão em flagrante delito pela autoridade policial, deverá esta comunicar a prisão à autoridade judiciária competente. Não o fazendo, responderá pelo crime de abuso de autoridade. Todavia, a referida comunicação deverá ser aplicável a qualquer tipo de prisão efetivada pela autoridade policial.

No caso específico da prisão em flagrante, a comunicação ao juiz competente faz com que ele se juridicalize. A partir da comunicação, que deve ser feita em até 24 horas da prisão, o juiz competente poderá ratificar o ato, determinar o relaxamento, se for ilegal, ou ainda deferir a liberdade provisória. A ausência de comunicação faz com que o flagrante deva ser relaxado, tendo em vista a presumida ilegalidade da prisão, por afronta ao citado dispositivo constitucional.

A autoridade que se omite a comunicação ao juiz e a família por ocasião da prisão, comete crime de abuso de autoridade<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> TAPR, AC, Rel, Juiz Assad Amadeo, RT, 560/380.

Tratando-se de apreensão de criança ou adolescente, em que não houve a devida comunicação, a autoridade responderá pelo crime previsto no art. 231 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Art. 231. Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada.

É preceito constitucional incrustado no art. 5º, LXV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º (...)  
 (...)  
 LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Trata-se de crime de mão própria, que só poderá ser praticado por juiz de direito ou juiz federal<sup>21</sup>.

Após a lavratura do auto de prisão em flagrante, a autoridade efetua a comunicação do flagrante ao juiz competente. Se for o caso de relaxamento, e o juiz não relaxar a prisão, tornar-se-á autoridade coatora, uma vez que a ele cabia a execução de medida.

Tratando-se de vítima criança ou adolescente, o delito será aquele previsto no art. 234 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 234. Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão.

O elemento subjetivo geral do tipo é o dolo direto ou indireto, não se admitindo a forma culposa para este tipo de delito. Se o juiz tiver agido de forma negligente, cometerá apenas infração funcional.

<sup>21</sup> FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. **Ob. cit.** p. 73.

e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei.

A fiança é uma garantia de nosso ordenamento constitucional, conforme previsto no art. 5º, LXVI, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º (...)

(...)

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Somente podem conceder fiança o delegado de polícia e a autoridade judiciária, de primeira ou segunda instância, conforme o caso.

O Código de Processo Penal no Capítulo VI do Título IX do Livro I, regulamentou os casos de liberdade provisória. De acordo com seu art. 310, ela será deferida sem o arbitramento de fiança quando o agente tiver cometido crime acobertado por uma causa excludente da ilicitude, ou ainda quando ausentes os pressupostos da prisão preventiva. Esta modalidade de liberdade provisória somente pode ser determinada judicialmente.

Já no art. 321 do Código de Processo Penal tem-se a hipótese em que o réu livrar-se-á solto independente de fiança. É também denominada liberdade provisória obrigatória e sem fiança. Especificamente nas infrações de menor potencial ofensivo, somente há de se falar no instituto da liberdade provisória caso o autor do fato se recuse a comparecer aos Juizados Especiais Criminais, hipótese em que poderá ser preso em flagrante. A liberdade provisória tem como pressuposto a consumação do ato da prisão.

A possibilidade de fiança está disposta no art. 322 do Código de Processo Penal que assim menciona:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.

Parágrafo único. Nos demais casos do art. 323, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em quarenta e oito horas.

Então, somente podem figurar no pólo ativo deste delito o delegado de polícia ou o juiz de direito, dependendo do caso concreto.

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.

Nossa atual legislação não mais recepciona qualquer tipo de cobrança elencada nesta letra. Logo, caso o carcereiro ou agente da autoridade policial efetue cobrança desta espécie, incorrerá nas penas de abuso de autoridade, além de responder a procedimento administrativo próprio.

g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa.

A letra g, deixa de ter aplicação em face da anotação feita no item anterior, pois como não há custas a serem pagas, não há como ser praticada essa conduta.

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.

O exercício do poder estatal pode provocar lesões à reputação ou a o patrimônio de uma pessoa física ou jurídica, mas realizar-se dentro dos parâmetros legais, como por exemplo, uma prisão legalmente decretada, ao ser concretizada pela autoridade policial, pode macular a honra do sujeito detido; se houver resistência, é possível o arrombamento de uma porta, ou a quebra de outro obstáculo, com prejuízo patrimonial.

A figura do desvio, significa a violação moral da lei, como por exemplo, o caso de um juiz que sempre permite aos réus presentes em sua sala de audiências, a permanência no recinto sem o uso de algemas, por achar desnecessário. Porém, em determinado dia, ordena que o preso permaneça algemado somente porque há pessoas presentes e ele pretende afirmar a sua autoridade diante de terceiros.

No caso da competência legal, pode-se citar como exemplo, o magistrado incompetente, onde o feito tramita em Vara diversa da sua e ele determina o seqüestro dos bens de um réu, somente para prejudicar a venda e compra que o acusado estava em vias de realizar.



Este dispositivo visa a proteger os cidadãos e as pessoas jurídicas, de abusos praticados por autoridade pública.

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.

Este dispositivo derogou o inciso II, do art. 350 do Código Penal.

Art. 350 (...)

(...)

II – prolonga a execução de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de executar imediatamente a ordem de liberdade.

Trata-se de crime doloso, omissivo próprio, que se consuma com a conduta negativa da autoridade que, decorrido o prazo concedido para a prisão temporária ou diante do cumprimento da pena ou medida de segurança, deixa de expedir em tempo oportuno ordem de liberdade ou daquele que deixar de cumprir imediatamente a ordem<sup>22</sup>. Não há previsão da forma culposa. Apenas para esclarecimento, no omissivo próprio a omissão é descrita no próprio tipo legal, como por exemplo, omissão de socorro.

Entende-se que a autoridade que, escoado o prazo da prisão temporária, colocar o preso em liberdade, mas deixar de expedir a ordem de soltura, não comete o crime de abuso de autoridade, desde que praticados os demais termos da Lei nº 7.960/89, que dispõe sobre a prisão temporária.

O prazo, de acordo com o art. 2º, § 7º da Lei nº 7.690/89, será de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco dias; ou, no diapasão da Lei nº 8.072/90 (dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal e determina outras providências), dependendo do caso, de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta.

<sup>22</sup> FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. **Ob. cit.** p. 82.

## 1.9 Competência

Quando o crime for praticado por agente federal, o juízo competente para processá-lo será a justiça federal, haja vista a subjetividade passiva mediata do crime, portanto será a Administração Pública Federal.

Se for praticado por autoridade ou agente de autoridade estadual, o juízo competente será a Justiça Estadual. Sendo o crime praticado por policial militar, deve-se ter atenção a Súmula 172 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”.

Segundo Fernando Capez:

Na hipótese em que houver crimes de abuso de autoridade e delitos de competência do Juízo comum, como o homicídio, deverá haver a separação dos processos. Cada infração deve seguir um curso diferente, operando-se a cisão entre os processos. Não há, portanto, no caso de crime doloso contra a vida praticado em concurso com o delito de abuso de autoridade, que se falar em preavencimento da competência do Tribunal do Júri para o julgamento de ambos os delitos, afastando-se a incidência do art. 78, I, do CPP, o qual cede ante a norma de índole constitucional.<sup>23</sup>

Cabe mencionar que, com o advento da Lei nº 9.299/96, que alterou os dispositivos dos Decretos Leis nº 1.001 e 1.002 de 1969, Código Penal Militar e Código do Processo Penal Militar, respectivamente, os crimes previstos no art 9º do Código de Processo Penal, quando dolosos contra a vida e praticados por militar contra civil, passaram a ser de competência da Justiça Comum, no caso, o Tribunal do Júri.

Caso seja constatado no mesmo processo, a existência de crime de competência das Justiças Comum e Militar, consoante estabelece a Súmula 90, do STJ: “Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele”.

---

<sup>23</sup> CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 144

## 1.10 Independência de instâncias

As instâncias administrativa e penal são totalmente independentes, de modo que a decisão administrativa não depende da proferida na esfera criminal, e vice-versa. Uma vez instaurada sindicância ou processo administrativo, e comprovado o cometimento do ilícito funcional, o agente poderá, desde logo, ser punido pela Administração Pública, sem a necessidade de se aguardar o desfecho do processo criminal.

## 1.11 Prazo prescricional

Os prazos prescricionais não estão determinados na Lei nº 4.898/65, razão pela qual aplicam-se os dispositivos contidos no Código Penal.

## 1.12 Aplicação da Lei 9.099/95 e a infração de menor potencial ofensivo

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 (dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), foi derogado o disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95 (dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências), onde os crimes com procedimentos especiais deixaram de ser excluídos da apreciação dos Juizados Especiais Criminais<sup>24</sup>.

A Lei nº 9.099/95, que cuida, na parte final, dos Juizados Especiais Criminais, definia, obedecendo ao comando do artigo 98, I da Constituição, como crimes de menor potencial ofensivo, aqueles cuja pena máxima não for superior a um ano, em seu art. 61.

Estava assim redigido o artigo 61:

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 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

---

<sup>24</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à lei dos juizados especiais criminais*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002. p.25.

Antes do advento da Lei nº 10.259/2001, considerava-se infração de menor potencial ofensivo, observando o art. 61 da Lei nº 9.099/95, as contravenções penais e os crimes em que a lei cominava pena máxima não superior a 1(um) ano, excetuados os casos em que a lei previa procedimento especial.

Embora a Lei nº 10.259/01, se refira à Justiça Federal, na verdade acabou fixando uma nova definição que alcança não apenas as infrações de competência dois Juizados Especiais, mas também os Estaduais, provocando, por conseguinte, a derrogação do art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Após o advento da Lei nº 11.313/2006, o artigo 61 da Lei nº 9.099/95 obteve nova redação, e assim dispõe:

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.

Guilherme de Souza Nucci assim menciona sobre o assunto:

Os crimes de abuso de autoridade poderiam ser classificados como de menor potencial ofensivo. No entanto, pensamos ser inviável essa consideração, unicamente porque a Lei nº 4.898/65 estabelece penas em três esferas: administrativa, civil e penal. Seria inadequado que a transação envolvesse, por exemplo, a demissão de um funcionário público.<sup>25</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já expressou entendimento de ser inviável a transação em casos de delitos, previstos em lei especial, cujo procedimento seja igualmente especial.<sup>26</sup> A decisão dizia respeito a crime de imprensa. Logo, se esse entendimento prevalecer, não será possível aplicar transação penal nos casos de crimes de abuso de autoridade, cuja lei de regência também prevê procedimento específico.

O que impede que o crime de abuso de autoridade seja abrangido pela competência dos Juizados Especiais Criminais não é a previsão de procedimento especial, mas a cominação de

<sup>25</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 60

<sup>26</sup> 1ª T, HC 86.102-SP, Rel. Eros Grau, 27/09/2005, informativo 403.

sanções especiais, como perda de cargo e inabilitação para o exercício de função pública, que não são adequadas ao sistema de justiça consensual.

### **1.13 Sanções aplicadas**

O autor do abuso de autoridade está sujeito a responder nas esferas administrativas, civil e penal, com sanções independentes, razão pela qual podem ser aplicadas cumulativa ou de forma autônoma. Entretanto, cada uma delas merece apuração pelo órgão competente. Se a autoridade policial, por exemplo, é acusada de abuso, no campo administrativo, cabe à Corregedoria da Polícia Civil ou Militar, conforme o caso, apurar o que houve, para posterior aplicação pela autoridade superior competente, de acordo com o procedimento previsto em lei específica, a sanção administrativa cabível.

A sanção civil depende do ajuizamento da ação correspondente, a ser proposta pela vítima, na Vara Cível. A ação penal será proposta pelo Ministério Público na Vara Criminal competente, de onde virá eventual condenação e imposição da sanção penal. Portanto, embora a autoridade possa sofrer três sanções cumulativas, serão elas aplicadas por órgãos diferentes.

O artigo 6º da Lei nº 4.898/65, estatui que o abuso sujeitará o seu autor às sanções de natureza administrativa, civil e penal.

O parágrafo 3º do referido artigo, por exemplo, determina as penas de natureza criminal, que são: multa, detenção por 10 dias a 6 meses, e perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pelo prazo de até 3 anos.

O objeto jurídico tutelado se apresenta em duas vertentes: a correta atividade do agente público, decorrente dos princípios da legalidade e da moralidade; e a proteção direta das garantias individuais.

Assim está previsto todo o art. 6º da Lei nº 4.898/65:

Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) suspensão do 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.

§ 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.

§ 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em:

- a) multa de cem a cinco mil cruzeiros;
- 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.

§ 4º As penas previstas no parágrafo anterior poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

§ 5º 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.

### **1.13.1 Sanção administrativa**

A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e poderá consistir em: advertência; repreensão; suspensão do cargo, função ou posto por prazo de 5 a 180 dias, com a perda de vencimentos e demais vantagens; destituição de função; demissão; demissão a bem do serviço público.

A aplicação de qualquer uma dessas sanções pressupõe a observância do devido processo legal, além das garantias da ampla defesa e do contraditório. Pelo princípio da independência das instâncias, eventual ação penal ou civil não obsta o curso do processo administrativo.

### **1.13.2 Sanção Civil**

A sanção civil conforme o § 2º do art. 6º da Lei de Abuso de Autoridade, relata que caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de indenização no valor de quinhentos a dez mil cruzeiros. Porém não tem aplicação, tendo em vista as sucessivas

alterações monetárias vivenciadas no país. Cumpre ressaltar, inicialmente, que a responsabilidade civil do Estado por atos de abuso de autoridade deriva do disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988. A responsabilidade civil do Estado é de natureza objetiva, assegurado, todavia, o direito de regresso contra o culpado.

Assim diz o art. 37, § 6º da nossa Carta Magna de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão por danos que seus agentes, nessa qualidade, causaram a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A reparação do dano pode ser pleiteada por meio da ação civil *ex delicto*, que constitui uma ação civil de conhecimento, proposta no juízo civil, paralelamente à ação penal.

Com efeito, ainda, a condenação criminal transitada em julgado constitui título judicial executivo, que torna certo o dever de indenizar. Outra forma possível de reparação é a partir da substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, nos termos do art. 44 do Código Penal, onde em seu caput está previsto que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade.

### 1.13.3 Sanção Penal

São previstas três modalidades de pena: multa de cem a cinco mil réis; detenção de 10 dias a 6 meses; perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de até 3 anos. Dispõe o § 4º que as penas poderão ser aplicada autônoma ou cumulativamente.

Quanto à multa de cem a cinco mil réis, tem-se que foi revogada pela reforma da parte geral do Código Penal em 1984, que introduziu o sistema de dias-multa, que varia entre o mínimo de 10 e o máximo de 360, dependendo das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Já o valor de cada dia-multa varia de um trigésimo a cinco vezes o salário mínimo vigente, levando-se em consideração a situação econômica do réu.

Se a pena privativa de liberdade for aplicada cumulativamente com a de multa, é vedada a sua substituição por multa, nos termos da Súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça: “Cominadas cumulativamente, em especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa”.

No tocante à perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer outra função, tem-se que não trata de pena principal, mas sim de efeito automático da condenação, tendo em vista que a reforma da parte geral do Código Penal em 1984, excluiu todas as penas acessórias até então existentes. Tal dispositivo confere um tratamento diferenciado do dispositivo no art. 92, I, a, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.268/96, que prevê a perda do cargo como efeito da condenação quando a pena imposta for igual ou superior a um ano. Esse artigo do Código Penal não se aplica à Lei de Abuso de Autoridade em atenção ao princípio da especialidade.

Os crimes de abuso de autoridade prescrevem em 2 anos, tendo em vista o disposto no art. 109, VI, do Código Penal, na medida em que o máximo da pena abstratamente cominada é de 6 meses. Aplica-se o Código Penal, em face da ausência de tratamento legal específico pela Lei de Abuso de Autoridade<sup>27</sup>.

#### **1.14 Procedimento**

Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, que se inicia com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público em 48 horas, que pode arrolar até três testemunhas. Caso o Ministério Público se omita nesse prazo, cabível a queixa-crime subsidiária, os termos do art. 5º, LIX, da Constituição Federal de 1988, na hipótese de promoção de arquivamento, o juiz poderá remeter os autos para o Procurador-geral, de acordo com o art. 15 da Lei nº 4.898/65, que reproduziu a redação do art. 28 do Código de Processo Penal.

Após o oferecimento da denúncia, o juiz tem o prazo de 48 horas para decidir pelo recebimento ou rejeição, sendo certo que, na hipótese de recebimento, deverá determinar a

---

<sup>27</sup> TAMG, EI, Rel. Juiz Campo Oliveira, RTJE, 78/195.



citação do réu, bem como designar audiência de instrução e julgamento. A lei estabelece que o juiz tem o prazo máximo de 5 dias do recebimento para designar a audiência referida. Aplicável o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal, de modo que, caso o réu seja citado por edital, não compareça ao interrogatório e não constitua defensor, o processo deverá ser suspenso, assim como o prazo prescricional, cuja duração será equivalente a este, ou seja, 2 anos.

A audiência de instrução e julgamento inicia-se com a qualificação e o interrogatório do acusado, se presente. Após será ouvido o perito, e na seqüência as testemunhas de acusação e defesa, as quais, de acordo com o art. 18 da Lei nº 4.898/65, podem ser apresentadas em juízo independentemente de intimação. Encerrada a instrução, iniciam-se os debates, sendo que o Ministério Público e o advogado de defesa terão, sucessivamente, 15 minutos cada um para se manifestar, prorrogáveis por mais 10, a critério do juiz. Findos os debates, o magistrado proferirá sentença no termo. Nada impede que os debates sejam convertidos em memoriais, sempre que conveniente às partes ou ao interesse público, sem que haja qualquer risco de nulidade em vista a ampliação da oportunidade de manifestação. Da mesma forma nada impede que o juiz sentencie em apartado.

O sistema recursal aplicável, de acordo com o art. 28, parágrafo único da Lei nº 4.898/65, é o do Código de Processo Penal.

Na hipótese de conexão ou continência com crime comum, há que se adotar o procedimento mais amplo<sup>28</sup>. Se o sujeito ativo do crime tiver foro privilegiado, o procedimento será o da Lei nº 8.038/90, que institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Se um militar estadual cometer crime de abuso de autoridade, a competência será da justiça comum, nos termos da súmula 172 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço<sup>29</sup>”.

<sup>28</sup> TACRimSP, HC, Rel. Juiz Dante Busana, JTACrim, 80/140.

<sup>29</sup> TACRimSP, HC, Rel. Juiz Silva Pinto, JTACrim, 95/308.

## 2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

É importante que venhamos a verificar alguns princípios constitucionais para melhor entendermos a atuação da Lei nº 4.898/65 baseada na violação das garantias e direitos fundamentais previstas em nossa Constituição Federal de 1988.

### 2.1 Princípio da Justiça

É uníssona a doutrina em afirmar que o princípio da justiça é um primado supremo, suporte de todo o ordenamento jurídico, próprio dos sistemas jurídicos dos povos civilizados, em que pese, pelo seu próprio conteúdo eminentemente abstrato, e claro, composto de forte carga ideológica, ser muitas vezes aplicado com fundamentos dos mais diversos.

### 2.2 Princípio da certeza do direito

Da mesma forma que o princípio da justiça é implícito, este também o é, porém, cumpre categoriza-lo também como um sobreprincípio, posto que, ao sentenciar, não caberá ao juiz deixar a relação jurídica objeto da lide sem a devida certeza estabelecida, o ordenamento jurídico exige o requisito da certeza para ser válido.

### 2.3. Princípio da Segurança Jurídica

Revela este princípio a necessidade do sistema ofertar segurança ao indivíduo na busca do seu direito, harmonizando no seio social um sentimento de previsibilidade quanto aos instrumentais jurídicos. Pode-se pautar o primado da segurança jurídica em dois aspectos, quais sejam, a necessidade de se resguardar o passado através da irretroatividade, e de estabelecer-se no futuro, através da aplicação dos princípios e regras adequadas à solução dos problemas jurídicos, a necessária efetividade deste sobreprincípio, que, reputamos, também é implícito ao sistema.

## **2.4 Princípio da igualdade**

O princípio da isonomia deve ser cotejado como princípio basilar de nossa Carta Magna, de forma que, para denotar o seu caráter de supraprincípio de nosso ordenamento constitucional. A isonomia, hoje, é o princípio nuclear de todo o nosso sistema constitucional. É o princípio básico de nosso regime democrático. Não se pode pretender ter uma compreensão precisa da democracia, se não tivermos um entendimento real de seu alcance. Sem igualdade não há república, não há Federação, não há democracia, não há justiça.

## **2.5 Princípio da ampla defesa e do devido processo legal**

Aplicam-se estes princípios em função de serem os mesmos garantidores de direitos e garantias dos cidadãos, posto que, o postulado da ampla defesa e do contraditório é essencial à toda e qualquer sociedade moderna, que privilegia as garantias e direitos fundamentais da constituição. O devido processo legal é instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, tornando concreta a busca da tutela jurisdicional ou a manifestação derradeira do poder público, em problemas de cunho administrativo.

## **2.6 Princípio da supremacia do interesse público ao do particular**

É um princípio implícito, porém, de fundamental importância, pois exalta a superioridade dos interesses coletivos sobre os individuais, espelhados no interesse público.

## **2.7 Princípio da indisponibilidade dos interesses públicos**

Os interesses públicos são indisponíveis, inapropriáveis, posto que não pode um particular apropriar-se dos interesses do órgão que ele dirige, devendo estritamente se vincular à lei, haja vista não existir margem para o mesmo privilegiar um interesse privado em detrimento do interesse público.

## 2.8 Princípio da dignidade da pessoa humana

Toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro.

No entanto, tomar o homem como fim em si mesmo e que o Estado existe em função dele, não nos conduz a uma concepção individualista da dignidade da pessoa humana. Ou seja, que num conflito indivíduo *versus* Estado, privilegie-se sempre aquele. Com efeito, a concepção que aqui se adota, denominada personalista, busca a compatibilização, a inter-relação entre os valores individuais e coletivos; inexistente, portanto, aprioristicamente, um predomínio do indivíduo ou o predomínio do todo. A solução há de ser buscada em cada caso, de acordo com as circunstâncias, solução que pode ser tanto a compatibilização, como, também, a preeminência de um ou outro valor.

A pessoa é, nesta perspectiva, o valor último, o valor supremo da democracia, que a dimensiona e humaniza. É, igualmente, a raiz antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de Direito o que, como vimos, não implica um conceito "fixista" da dignidade da pessoa humana, o "homo clausus", ou o "antropologicun fixo".

Impõe-se, por conseguinte, a afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável; a garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade; a libertação da "angústia da existência" da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas.

### 3 EXERCÍCIO ARBITRÁRIO OU ABUSO DE PODER

O abuso do poder ocorre quando, embora competente para praticar o ato, o agente ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas.

A característica do abuso do poder é que por ser uma ilegalidade, invalida o ato que o contém. O direito quando exercido de forma imoral, revestido de truculência desnecessária ou dissimulado, implica abuso do poder. Esta regra pretende desmotivar o detentor de poderes para a prática de ilegalidades.

O abuso do poder se reparte em duas espécies bem caracterizadas: o excesso de poder e o desvio de finalidade.

O Excesso de Poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e se exorbita no uso de suas faculdades administrativas. Excede, portanto, a sua competência legal, e com isso invalida o ato, porque ninguém pode agir em nome da Administração fora do que a lei lhe permite. O excesso de poder torna o ato arbitrário, ilícito e nulo. É uma forma de abuso de poder que retira a legitimidade da conduta do administrador público, colocando-o na ilegalidade, e até mesmo no crime de abuso de autoridade quando incide nas previsões da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que visa a melhor preservação das liberdades individuais já asseguradas na Constituição Federal de 1988 no art. 5º.

Essa conduta abusiva, através do excesso de poder, tanto se caracteriza pelo descumprimento frontal da lei, quando a autoridade age claramente além de sua competência, como também quando ela contorna dissimuladamente as limitações da lei, para arrogar-se poderes que não lhe são atribuídos legalmente. Em qualquer dos casos, há excesso de poder, exercido com culpa ou dolo, mas sempre com violação da regra de competência, o que é bastante para invalidar o ato praticado.

O Desvio de Finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o

administrador público para fins não desejados pelo legislador, ou utilizando motivos e meios morais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.

### 3.1 O art. 350 do Código Penal

O art. 350 do Código Penal foi revogado pelos tipos penais constantes dos artigos 3º e 4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que regulou o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal nos casos de abuso de autoridade. Apesar de alguma controvérsia, tem a jurisprudência reiteradamente entendido que o art. 350 do Código Penal foi absorvido pela Lei nº 4.898/65.

Dispõe o art. 350 do Código Penal:

Art. 350. Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de autoridade:

I – ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança;

II – prolonga a execução de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de executar imediatamente a ordem de liberdade;

III – submete pessoa que está sob a sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;

IV – efetua, com abuso de poder, qualquer diligência.

Pena – detenção, de um mês a um ano.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o funcionário que:

Discute-se na doutrina e jurisprudência se o art. 350 do Código Penal foi ou não revogado pela Lei nº 4.898/65.

Para alguns doutrinadores, a Lei de Abuso de Autoridade apenas derogou o art. 350 do Código Penal, pois o caput e o inciso III foram reduzidos pelas alíneas “a” e “b” do art. 4º da referida lei, de modo que continuam em vigor os incisos I, II e IV do parágrafo único do art. 350.

Para outros, o art. 350, caput e seu inciso III, foi revogado pelo art. 4º, “a” e “b”, da lei de abuso de autoridade, sendo idênticas às condutas previstas em ambos os diplomas legais. No que diz respeito aos incisos I e II, pois apesar de não revogados expressamente pela Lei 4.898/65, e da redação do art. 4º, “a” e “b” não reproduzir, exatamente, os tipos referidos, entende-se que houve revogação. A incriminação contida nos nºs I e II do parágrafo único do art. 350 Código Penal refere-se a condutas típicas que já se enquadram na cabeça do artigo.

## 4 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Estabelece o art. 23 do Código Penal que:

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Ressalva apropriadamente o mencionado artigo no parágrafo único que o agente, em qualquer das hipóteses, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Tal dispositivo engloba as justificativas de caráter genérico, também chamadas excludentes de antijuridicidade, excludentes de ilicitude ou discriminantes. Há excludentes específicas, encontradas na parte especial do Código Penal, que são, dentre outras, as previstas no art. 128, inciso I (aborto necessário), 142 (ofensa irrogada em juízo), 146, § 3º (intervenção cirúrgica não autorizada em iminente perigo de vida; coação para evitar suicídio), 150, § 3º, inciso II (violação de domicílio para reprimir crime em seu interior).

### 4.1 Conceito

Diferentemente do que fez com o "estado de necessidade" e com a "legítima defesa", o Código Penal não definiu o conceito de "estrito cumprimento de dever legal", limitando-se a dizer que:

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

(...)

III – em estrito cumprimento de dever legal.

Porém podemos definir o estrito cumprimento do dever legal como a causa de exclusão da ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei, nos exatos limites dessa obrigação.

Dentro desse conceito, importante atentar para duas expressões: dever legal e cumprimento estrito.

O dever legal como a própria expressão sugere, é uma obrigação imposta por lei, significando que o agente, ao atuar tipicamente, não faz nada mais do que "cumprir uma obrigação". Mas para que esta conduta, embora típica, seja lícita, é necessário que esse dever derive direta ou indiretamente de lei. Por lei, entenda-se não apenas a lei penal, mas também a civil, comercial, administrativa, etc. Não é necessário, também, que esta obrigação esteja imposta textualmente no corpo de uma lei "*estricto sensu*". Pode constar de decreto, regulamento ou qualquer ato administrativo infralegal, desde que "originários de lei". O mesmo se diga em relação a decisões judiciais, que nada mais são do que determinações emanadas do Poder Judiciário em cumprimento da lei e esta na lei ou dela derive.

No tocante ao cumprimento estrito, quando a lei impõe determinada obrigação, existem limites, parâmetros, para que tal obrigação seja cumprida, isto é, a lei só obriga ou impõe dever até certo ponto, e o agente obrigado só deve proceder até esse exato limite imposto pela lei. Dessa forma, exige-se que o agente tenha atuado dentro dos rígidos limites do que obriga a lei ou determina a ordem que procura executar o comando legal. Fora desses limites, desaparece a excludente, surgindo então o abuso ou excesso.

#### **4.2 Aplicabilidade**

O comportamento realizado nos estritos limites do comando legal não pode, em nenhuma hipótese, ser lesivo de qualquer bem jurídico.

A justificativa alcança os funcionários públicos e os agentes, inclusive o particular em exercício de cargo ou função pública, ainda que temporariamente, do poder público encarregados de executar um mandamento da lei.

São exemplos de ações típicas permitidas por essa causa de justificação, a prisão em flagrante efetuada pelo policial e a danificação do patrimônio executada pelo oficial de justiça em cumprimento ao mandado demolitório expedido pela autoridade judiciária competente, com a observância das formalidades processuais.

Portanto, quem cumpre regularmente um dever não pode, ao mesmo tempo, praticar ilícito penal, uma vez que a lei não contém contradições. Falta no caso a antijuridicidade da conduta e, segundo os doutrinadores, o dispositivo seria até dispensável. A excludente,



todavia, é prevista expressamente para que se evite qualquer dúvida de quanto a sua aplicação, definindo-se na lei os termos exatos a sua caracterização.

Refere-se ao dever legal previsto em norma jurídica. Pode derivar da própria lei penal ou extrapenal, como, por exemplo, nas disposições jurídicas administrativas. A obediência a uma ordem não manifestamente ilegal exclui apenas a culpabilidade.

Tratando-se de dever legal, estão excluídas da proteção as obrigações meramente morais, sociais ou religiosas. Haverá violação de domicílio, por exemplo, se um sacerdote forçar a entrada em domicílio para ministrar a extrema-unção e ocorrerá constrangimento ilegal se o policial forçar um passageiro de um coletivo a ceder seu lugar a uma pessoa idosa.

A lei não obriga a imprudência, negligência ou imperícia. Entretanto, poder-se-á falar em estado de necessidade na hipótese de motorista de uma ambulância ou de um carro de bombeiros que dirige velozmente e causa lesão a bem jurídico alheio, para apagar um incêndio ou conduzir um paciente em risco de vida para o hospital.

Prevedo o estrito cumprimento do dever, exige a lei que se obedeça rigorosamente às condições objetivas a que a ação esteja subordinada. Todo dever é limitado ou regulado em sua execução, e fora dos limites traçados na lei o que se apresenta é o excesso de poder punível.

É importante mencionar que não há crime na injúria ou difamação proferida por testemunha em resposta a perguntas, já que a lei a obriga a dizer a verdade. Nessa hipótese, ainda que não seja caso de exercício de função pública, trata-se de dever legal ou na hipótese específica de ofensa à honra no conceito desfavorável omitido por funcionário público em apreciação ou informação que preste no cumprimento do dever de ofício, conforme art. 142, inc. III do Código Penal.

#### **4.3 Localização da excludente**

É importante fazermos a localização da excludente dentro da estrutura jurídica do crime, para sabermos em que momento da configuração da infração penal será verificada a presença ou ausência dessa excludente.

### 4.3.1 Fato típico

Fato típico é a conduta, seja ela positiva ou negativa, que provoca em regra um resultado, que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal.

O fato típico é composto dos seguintes elementos:

- conduta dolosa ou culposa;
- resultado - nos crimes onde se exige um resultado naturalístico (salvo nos crimes de mera conduta);
- nexos de causalidade entre a conduta e o resultado (salvo nos crimes de mera conduta e formais); e
- tipicidade (enquadramento do fato material a uma norma penal).

Para esclarecer podemos citar os seguintes exemplos: “A esfaqueou B”, logo: A praticou a conduta esfaquear (conduta); B morreu (resultado); B morreu em consequência das lesões produzidas pelas facadas (nexo causal); todo esse acontecimento se enquadra no artigo 121 do Código Penal (tipicidade).

### 4.3.2 Ilicitude

É a relação de contrariedade entre o fato e o ordenamento jurídico. A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão: é antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuridicidade (CP, art. 23, ou normas permissivas encontradas em sua parte especial ou em leis especiais)”

Portanto, a ilicitude, ou antijuridicidade, é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico penal, de sorte a causar a lesão ou expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado.

Se a norma penal proíbe determinada conduta sob a ameaça de uma sanção, é porque aquela conduta ou causa lesão ou expõe a perigo de lesão o bem juridicamente protegido. Conseqüentemente, toda e qualquer conduta típica é, em princípio, "ilícita".

A licitude de uma conduta típica só será encontrada por exclusão, ou seja, se o agente praticou alguma conduta tipificada na lei penal, ela só será lícita se atuou amparado por uma das causas excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal, entre as quais encontra-se o "estrito cumprimento do dever legal".

Há ilicitude quando o agente não praticou a conduta em estado de necessidade, legítima defesa, no exercício regular de direito ou no estrito cumprimento do dever legal.

### **4.3.3 Culpabilidade**

Para se concluir que a conduta do agente é criminosa, configurado que o fato é típico e ilícito, deve-se verificar se o mesmo é também culpável.

A culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica, em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. É reprovação que recai sobre o sujeito. Por isso, não é requisito do crime, mas condição de imposição da pena.

Entende-se por culpável, a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

### **4.4 Natureza jurídica**

Como se viu no primeiro momento, o estrito cumprimento do dever legal é analisado quando da verificação da ilicitude, mas é encontrada, porém, por exclusão. Em outras palavras, cometida uma conduta típica, essa conduta será também, em princípio, ilícita. Só será lícita se houver uma "causa excludente dessa ilicitude", também chamada de "causa de justificação", para a conduta do agente.

O estrito cumprimento de dever legal é uma dessas causas justificadoras. Portanto, sua natureza jurídica é a de "causa excludente de ilicitude", que significa que, embora praticando

um fato típico, a conduta do agente será lícita, se tiver agido em estrito cumprimento do dever legal.

#### 4.5 Hipóteses de estrito cumprimento de dever legal

Exemplo clássico de estrito cumprimento de dever legal é o do policial que priva o fugitivo de sua liberdade, ao prendê-lo em flagrante. Nesse caso, o policial não comete crime de constrangimento ilegal ou abuso de autoridade, por exemplo, pois ao presenciar uma situação de flagrante delito, a lei obriga que o policial efetue a prisão do respectivo autor, mais precisamente o art. 292 do Código de Processo Penal. Preenchido, portanto, o requisito do dever legal.

Assim está previsto no art. 292 do Código de Processo Penal:

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.

Por outro lado, necessário, também, que o policial se limite a cumprir exatamente o que a lei lhe impõe, isto é, que o cumprimento desse dever cinja-se estritamente ao imposto por tal lei. Assim, basta que o policial prenda o agente flagrado, privando sua liberdade. Haveria abuso ou excesso se o policial, depois de contido o sujeito, continuasse desnecessariamente a fazer uso da força ou de ofensas físicas contra aquele.

Outro exemplo tradicional é o do oficial de justiça que retira da casa de alguém objetos de sua propriedade, em cumprimento de mandado de penhora contra aquela pessoa. Por um lado, há o dever legal de assim agir, pois que o mandado judicial entregue ao oficial de justiça impõe-lhe o dever de cumpri-lo, não havendo, portanto, crime de roubo, embora a conduta seja típica.

Da mesma forma é necessário que o oficial de justiça permaneça nos limites rígidos do que lhe impôs o mandado. Assim, haveria o excesso por parte do servidor se, por exemplo, além da penhora e seqüestro de um quadro valioso, de propriedade do executado, aquele resolvesse penhorar e seqüestrar também outro bem do executado não relacionado no

mandado judicial, apenas por imaginar que futuramente teria que voltar àquela residência para fazer reforço de penhora.

#### 4.6 Elemento subjetivo

Assim como as demais excludentes de ilicitude, o estrito cumprimento do dever legal exige que o agente tenha consciência de que age sob essa causa de justificação. Em outras palavras, é preciso que o agente que praticou a conduta típica tenha atuado “querendo praticá-la, mas com a consciência de que cumpria um dever imposto pela lei”.

Dessa forma, se, por exemplo, o delegado de polícia, querendo vingar-se de seu desafeto, prende-o sem qualquer justificativa, amedrontando-o pelo fato de ser delegado, descobre, posteriormente, que já existia mandado de prisão preventiva contra aquele cidadão, cabendo a ele, delegado, cumpri-lo, nem por isso sua conduta deixa de ser criminosa, porque atuou sem a consciência e sem a intenção de cumprir o seu dever.

É pela necessidade desses elementos subjetivos que não é possível a ocorrência do estrito cumprimento de dever legal na prática de condutas típicas culposas, mas apenas em condutas dolosas. Aliás, todas as excludentes de ilicitude só podem ser verificadas em crimes dolosos.

#### 4.7 Alcance da excludente quanto ao sujeitos

Podem praticar uma conduta típica sob o albergue da causa excludente de ilicitude do estrito cumprimento de dever legal:

Como autores da conduta: funcionários públicos (*lato sensu*) e particulares que exercem função pública (jurado, perito, mesário da Justiça Eleitoral), uma vez que agem por ordem da lei;

Como co-autores ou partícipes: qualquer pessoa, inclusive particulares, desde que atue em conjunto com um funcionário público, que seja reconhecida a excludente para este e que tenha consciência de que também está agindo sob o albergue da causa de justificação. O fato não pode ser objetivamente lícito para uns e ilícito para outros.

Seria exemplo do particular albergado pelo estrito cumprimento do dever legal a hipótese daquele que, vendo a polícia perseguir o delinqüente, trava luta corporal com este, causando-lhe lesões em virtude da prisão, com o intuito de ajudar a polícia a deter aquele delinqüente. Encontra-se acobertado também pela excludente, porque: foi co-autor do ato de prisão da polícia; é reconhecida, perfeitamente, a excludente para os policiais; tinha o particular a consciência plena de que agia sob o albergue da causa excludente (elemento subjetivo).

Porém, se o particular encontra determinado indivíduo na rua, seu desafeto e, sem perceber que o mesmo estava sendo perseguido pela polícia, desfere-lhe um soco na face, para vingar-se de antiga rixa. Nesse caso, deverá ser responsabilizado pelas eventuais lesões que advierem de sua conduta, não podendo se beneficiar da excludente, porque: embora tenha agido como co-autor da conduta dos policiais; embora seja reconhecida para estes a excludente; não agiu com a intenção de auxiliar o autor da conduta no cumprimento de dever legal nem tinha consciência de que existia, no contexto fático, aquela situação justificante.

Existe uma discussão doutrinária acerca da possibilidade de o particular praticar, como autor, um conduta típica acobertada pela excludente do estrito cumprimento de dever legal.

Citam o caso do art. 1.634 do Código Civil de 2002, inciso I, que diz que "compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e a educação". Sendo certo que, muitas vezes, deverão os pais, na direção da criação e educação dos filhos, tomar atitudes enérgicas. Se, porventura, com a finalidade de corrigi-los, vierem a constrangê-los de alguma forma, estão os pais albergados pelo "estrito cumprimento do dever legal", tendo em vista a norma do Código Civil? É certo que não há crime, nessa hipótese, desde que os castigos aplicados pelos pais estejam de acordo com um critério de razoabilidade. Porém, quanto à causa de excludente de ilicitude aplicável no caso, há duas correntes que tentam responder a essa indagação.

Alguns autores entendem que atuam os particulares sob o estrito cumprimento do dever legal, quando exista norma que lhes imponha um dever, como no caso do art. 1.634, inciso I, do Código Civil, embora a excludente tenha como endereço a atuação dos agentes do Poder Público no exercício de suas funções. Argumenta que há deveres impostos pela lei que não são dirigidos àqueles que fazem parte da Administração Pública.

Outros autores defendem a corrente que entende que incide na hipótese não o "estrito cumprimento de dever legal", mas o "exercício regular de direito", pois que não há um dever de corrigir os filhos, aplicando-lhes castigos moderados, mas sim um direito. Isto é, os pais podem ou não se valer de castigos corporais, ou outras formas de constrangimento, para que seus filhos sejam educados e corrigidos. Portanto, a norma do Código Civil mencionada não impõe um dever aos pais, mas apenas confere-lhes um direito.

#### **4.8 Estricto cumprimento do dever legal e a tipicidade conglobante antinormativa**

A tipicidade é a relação de adequação da conduta do agente com o tipo penal. Ela é formada pela tipicidade formal e a tipicidade conglobante, que por sua vez engloba a tipicidade conglobante material e a tipicidade conglobante antinormativa. Pela tipicidade conglobante antinormativa, não é típica a conduta daquele que pratica uma conduta que, embora seja formalmente típica, seja imposta ou fomentada pelo direito.

A Tipicidade conglobante consiste na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. O policial que detém um suspeito de um crime, pratica conduta atípica, porque o cumprimento de um dever jurídico é uma causa de atipicidade penal.

Podemos citar como exemplo, um oficial de justiça que, cumprindo uma ordem de penhora e seqüestro de bens, toma do executado um quadro valioso. Vê-se que se trata exatamente da mesma situação prevista para a excludente do estrito cumprimento do dever legal. Se tanto essa excludente como a tipicidade conglobante antinormativa têm a mesma conceituação, a conduta do agente que atua em exemplos como a do policial e a do oficial de justiça deve ser examinada à luz do "fato típico" ou à luz da "antijuridicidade"?

Na atualidade, como o nosso Código Penal adotou o estrito cumprimento de dever legal como causa de exclusão de ilicitude, condutas como as dos exemplos devem ser examinadas ainda sob a ótica da ilicitude.

Alguns doutrinadores entendem, que os casos de estrito cumprimento de dever legal deveriam ser analisados quando da verificação da tipicidade penal, sob a ótica da tipicidade conglobante antinormativa, pois isso evita que coexistam dentro do ordenamento jurídico uma

norma que ordena que se faça uma coisa, enquanto outra norma proíbe essa mesma conduta. Em outras palavras, deve-se buscar evitar que condutas impostas pelo ordenamento jurídico sejam consideradas típicas pelo próprio ordenamento jurídico.

#### 4.9 Disposições gerais quanto ao estrito cumprimento do dever legal

O estrito cumprimento do dever legal, portanto, um instituto jurídico penal que compreende as normas e princípios relativos à atuação de quem, sob comando legal, ditado por relevante interesse público e legitimado pela observância dos limites impostos pela própria lei e pelos direitos fundamentais consagrados na Constituição, pratica conduta descrita em um tipo legal de crime.

A atuação em estrito cumprimento do dever legal pressupõe que se persiga a realização do interesse público relevante que fundamenta a existência da norma preceptiva. Porém, para a execução de tal escopo, o encarregado de cumprir a determinação legal somente poderá valer-se de meios permitidos pela ordem jurídica e de modo que lese o menos possível o interesse dos particulares. Em especial, deve-se atentar à necessidade de não violar os direitos fundamentais, a não ser na medida expressamente permitida pela Constituição Federal.

Portanto, para o reconhecimento do estrito cumprimento do dever legal é preciso que tanto os meios utilizados quanto o fim perseguido estejam em consonância com o direito. Não se pode dizer, assim, que se trata de hipótese em que os fins “santificam” os meios.

Desde que observados rigorosamente os limites previstos na própria lei e decorrentes do respeito aos direitos fundamentais e garantias individuais, pilares do Estado Democrático de Direito, a conduta praticada no estrito cumprimento de dever legal é subtraída do âmbito de proibição de qualquer outra norma penal, ainda que algum tipo legal de crime a descreva como abstratamente proibida, pois em uma ordem normativa, como ensinam Zaffaroni e Pierangeli, não se pode admitir que uma norma ordene o que a outra proíbe<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 460.



O cumprimento de dever legal só será “estrito” se corresponder à real vontade da ordem jurídica, o que pressupõe a observância dos direitos fundamentais, tanto pelo legislador quanto por quem executa o dever imposto em lei.

Assim, por “estrito” cumprimento de dever legal tem-se de entender a qualidade do comportamento que corresponde não ao mero sentido formal ou literal da lei, mas à sua interpretação conformada aos princípios e fundamentos do sistema constitucional.

A pessoa investida do dever legal de agir tem que verificar, em primeiro lugar, qual o verdadeiro comando que lhe cabe executar, conjugada a lei que o prevê com o conjunto da ordem normativa e, em especial com os preceitos constitucionais consagradores dos direitos fundamentais do homem. Em segundo lugar, deve atuar utilizando-se apenas dos meios compatíveis com o resguardo daquele núcleo de direitos invioláveis.

No Estado Democrático de Direito, o que se exige do agente do cumprimento da lei não é que execute, a qualquer custo, o que nela estiver previsto, mas que realize o comando legal, de forma que lese o menos possível os interesses particulares (princípio da intervenção mínima). Em consonância com tal princípio, o Código de Processo Civil impõe ao oficial de justiça (art. 659) a obrigação de efetuar a penhora do modo menos gravoso para o devedor (art. 620)<sup>31</sup>.

De tal ordem de idéias, advêm importantes limitações à atuação de quem cumpre a lei. Assim, o encarregado de executar o comando legal somente poderá dispor de força diante da desobediência de quem deve submeter-se ao ato, sem jamais ultrapassar a medida necessária para (a despeito da oposição) efetivar o que determina a lei (princípio da proporcionalidade) e de modo a não lesar os direitos fundamentais em proporção superior à admitida constitucionalmente (princípio da inviolabilidade dos direitos fundamentais). Só assim, estará agindo em consonância com a finalidade precípua do Estado como conformado: assegurar a todos os seus direitos, sobretudo os fundamentais.

---

<sup>31</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 187.

Assim, podemos sintetizar os princípios que devem orientar o cumprimento de dever legal: intervenção mínima, proporcionalidade e inviolabilidade dos direitos fundamentais (exceto na medida autorizada por preceito constitucional).

A idéia de que o encarregado do cumprimento da lei tudo pode, só é compatível com uma concepção absolutista do Estado, onde o executor da lei é investido da autoridade do príncipe e em seus atos deve expressar toda a força do soberano.

Por outro lado, quando o agente do cumprimento da lei atua sem utilizar os meios de menor potencial ofensivo de que dispunha ou persiste no emprego de meios necessários mesmo após a realização do comando legal, incide em excesso.

As hipóteses de excesso, em regra, serão punidas como crime de abuso de autoridade previstos na Lei nº 4.898/65. Caso o abuso praticado pela autoridade resulte em lesões corporais, há quatro entendimentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à responsabilização criminal do agente: o crime de abuso absorve o de lesões; há concurso formal, verifica-se o concurso material; o crime de lesões absorve o abuso do poder<sup>32</sup>.

A autoridade infratora deverá responder pelos crimes de abuso de autoridade e lesão corporal (art. 129 do CP), em concurso formal (art. 70 do CP, *caput*, primeira parte). O agente, mediante uma única ação, lesa dois bens jurídicos distintos: o interesse da administração pública de que seus servidores atuem conforme prescrito em lei e a integridade física da vítima (direito fundamental do homem). Havendo concurso entre crimes da competência da Justiça comum e da justiça militar, deverá ocorrer o desmembramento dos processos (art.79, I, do CPP).<sup>33</sup>

Lembre-se, entretanto, que, a atuação da autoridade pública fora dos parâmetros legais poderá caracterizar crime ainda mais grave: a prática de tortura. Tal figura criminosa ocorrerá nas hipóteses previstas no art. 1º da Lei nº 9.455/97.

---

<sup>32</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Abuso de autoridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 77. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação n. 7000914226, decidiu em acórdão de que foi relator o Des. Walter Jobim, que o crime de lesões absorve o crime de abuso de autoridade.

<sup>33</sup> Idem. **Ob. cit.** p. 78.

O reconhecimento da existência de crime de tortura, afastará a incidência da Lei nº 4.898/65, pois a pena do crime de tortura já é aumentada de um sexto até um terço quando o agente do crime for servidor público (art. 1º, § 4º da Lei nº 9.455/ 97)<sup>34</sup>.

Ao tratar dos limites do comportamento de quem age no cumprimento da lei, uma atenção especial deve ser dedicada à atuação dos policiais. O exame da natureza dos atos que incumbe ao policial praticar no cumprimento do dever evidencia-nos que, por vezes, pode ser ele compelido ao uso da força.

É necessário fixar os limites do seu emprego por parte dos policiais que atuam no estrito cumprimento de dever legal. Mesmo porque o recurso à força também lhes é reconhecido em legítima defesa e o poder da Polícia, como não poderia deixar de ser, também não é absoluto, subordinado que está aos parâmetros legais e constitucionais.

O policial, quando no cumprimento de dever funcional, está sujeito às limitações que vinculam todos os incumbidos de obrigação legal: órgãos dos Poderes do Estado, seus agentes e particulares.

Assim, o emprego da força pela Polícia, no estrito cumprimento de dever legal, deverá nortear-se pelos princípios já referidos: da intervenção mínima, da proporcionalidade e da inviolabilidade dos direitos fundamentais. Aliás, como recomendado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 34/169.

Desse modo, o policial que, por exemplo, ao cumprir o dever legal de realizar prisão em flagrante delito, conforme previsto no art. 301 do CPP, em primeiro lugar, deve tentar executá-la utilizando simplesmente a chamada “voz de prisão”. Caso não seja atendido, deverá empreender a força física necessária para deter o infrator. Não poderá, porém, com o intento de evitar a fuga do capturando, usar de arma de fogo para matá-lo ou mesmo feri-lo. Note-se que a Constituição Federal de 1988 assegura ao preso respeito à integridade física e moral, como previsto no art. 5º, XLIX. Tal garantia evidentemente abrange a pessoa que está preste a ser presa, pois está numa situação jurídica mais favorável do que a de quem já se encontra privado da liberdade.

---

<sup>34</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Op. cit.**, p. 81.

## 5 APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO

Em complemento as explicações sobre o abuso de autoridade e o estrito cumprimento do dever legal é importante que se veja a decisão abaixo, a qual está apresentada na íntegra como anexo a este trabalho, a qual faz parte das decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça, Processo Ag. 677418, do Relator Ministro Hamilton Carvalhido, publicada em 17 de junho de 2005, da decisão do Agravo de Instrumento nº 677.418-ES do Agravante Ericson Ferreira Bezerra, tendo como Agravado o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, para que venhamos a ter uma noção mais clara da aplicabilidade no caso concreto:

DECIDO.

Impõe-se a preservação do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Lê-se no acórdão impugnado:

Cabe salientar, de plano, que restou devidamente comprovada a materialidade delitiva conforme se depreende do Laudo de Exame de Lesões Corporais de fl. 6, enfatizando ter sofrido a vítima escoriações em seu cotovelo esquerdo.

De igual forma, encontra-se sobejamente demonstrada a co-autoria delitiva do acusado, já que se associou com outros policiais envolvidos nos fatos descritos na denúncia, para agredir de forma injustificada e abusiva a indefesa vítima, agressões estas que tiveram origem, inclusive pela atuação desarrazoada levada a efeito pelo apelante quando da revista pessoal procedida no ofendido.

Com efeito, do próprio interrogatório prestado pelo acusado ERICSON FERREIRA BEZERRA, acostado às fls. 12/13, depreende-se que a vítima foi abordada na rua, quando estava chegando em sua casa, sem qualquer motivo justificável, sendo revistado com destempero pelo policial, e por seus companheiros de farda.

Do que se depreende, o acusado, em seu interrogatório, não demonstrou existir qualquer justificativa razoável para que fosse revistada e detida a vítima, conforme se deu no caso em tela, muito menos o emprego de excessiva violência, conforme se infere das demais provas coligidas nos autos.

De se destacar que a versão dos fatos fornecida pelo acusado encontra-se totalmente respaldada na prova testemunhal produzida em juízo.

Diante do exposto, aufere-se claramente a co-autoria do acusado na prática delitiva, vez que contribuiu efetivamente com as agressões perpetradas contra a vítima tendo-o abordado sem justificativa, dando-lhe tapas no rosto e o revistando com violência, agressividade esta compartilhada pelos demais policiais que também agrediram a indefesa vítima, atuando todos em conjunto, pelo que prospera seja ao apelante atribuída a prática delitiva, na forma do artigo 53 do CPM, ao qual dispõe: “quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominada.”

Resta destacar que a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal (artigo 42, inciso III, do CPM) não restou configurada nos autos, visto que trata-se de hipótese diametralmente oposto ao abuso de poder ou autoridade, fato este sim, amplamente demonstrado nos presentes autos.

Como se vê, inverter-se a conclusão a que chegou a Corte de Justiça Estadual, no sentido da insuficiência dos elementos de prova a ensejar a condenação do recorrente, requisita, à evidência, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 30 de maio de 2005.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

## CONCLUSÃO

Existem vários processos que percorrem em nossos tribunais, a fim de sentenciar diversas autoridades que tomaram atitudes, as quais foram interpretadas como crime de abuso de autoridade.

É notório que muitas vezes nossos direitos são desrespeitados, como por exemplo, quando há prisões ilegais, sem ter sido cometido qualquer crime; quando há revistas sem motivo e com violência; quando as confissões são exigidas à força, com torturas ou obrigados a testemunhar o que não se viu ou se ouviu; policiais prendem em batidas, simplesmente porque as pessoas não estão portando a Carteira de Identidade, de Trabalho, presumindo serem marginais.

É necessário que a comunidade ou a pessoa diretamente afeta, denuncie os crimes e tome as providências necessárias, para que seja aplicada as leis que nos asseguram, a fim de coibir e punir aos que abusarem de sua autoridade. Por isso é necessário que venhamos a buscar o conhecimento de nossos direitos e aprender a reivindicá-los.

Pela Constituição Federal de 1988, como foi explanado neste trabalho, o cidadão só pode ser preso em flagrante ou por mandato de prisão. Sem flagrante ou sem mandato de prisão, todas as prisões são ilegais, são abusos de autoridades. O flagrante é a prisão feita no ato, quando alguém acaba de cometer um crime. E o mandato de prisão é uma ordem escrita de um juiz de direito, determinando a prisão de alguém. Então, são ilegais as prisões feitas fora dos casos previsto em lei.

Sempre que nossos direitos forem desrespeitados, por violência policial ou abuso de autoridade, devemos denunciar os crimes praticados.

Porém à luz de nosso ordenamento jurídico, é importante analisarmos detalhadamente cada caso, para que não tenhamos um juízo errado sobre o fato ocorrido, pois há casos aparentes de abuso de autoridade, que não passam da execução do estrito cumprimento do dever legal.

Assim como os cidadãos estão amparados contra os crimes de abuso de autoridade, as próprias autoridades, também estão amparadas a desenvolverem suas atividades sob proteção da lei, devendo porém observar o limite de sua atuação, ou seja, a sua esfera de competência e de responsabilidade, para que o bem comum social prevaleça.

Sendo assim, a autoridade, ou seja, aquela pessoa que exerce cargo, emprego ou função pública, seja ela civil ou militar, poderá com responsabilidade aplicar medidas necessárias, a fim de cumprir com êxito suas atividades, no estrito cumprimento do dever legal.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil** (promulgada em 5 de outubro de 1988). Volume 1. São Paulo: Saraiva, 1988.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Legislação penal Especial**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Parâmetros do estrito cumprimento do dever legal**. Disponível em <http://www.datavenia.net/artigos/parametrosdoestritocumprimentodeverlegal.htm>. Acesso em 15 de maio de 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Especial. 2ª edição. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Legislação penal especial**. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHIDO, Hamilton. **Agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial**. Disponível em <http://www.stj.gov.br/SCON/decisoes/doc.jsp?acao=imprimirlivre=alcooismo&&b=DTXT&p=true&t=&l=20&i=20>. Acesso em 22 de maio de 2007.



DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Abuso de autoridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FREITAS, Gilberto Passos de. FREITAS, Vladimir Passos de. **Abuso de autoridade**. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, parte especial**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte Geral. 18ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpolo Poggio. **Legislação penal especial**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1980.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Abuso de autoridade, competência para julgar**. Disponível em <http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art02.htm>. Acesso em 13 de abril de 2007..

ROCHA, Claudionor. **Competência para julgar**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/15/04/1504/p.shtml>. Acesso em 20 de maio de 2007.

STOCO, Rui; FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7º edição. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TELES, Ney Moura. **Direito penal, parte geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à lei dos juizados especiais Criminais**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

... do artigo acima foram inseridas as seguintes alterações:

**ARTIGO 14** - Jurisprudências

**ARTIGO DE AUTORIA** - Artigo de autoria de pessoa física que não se refere a matéria de ordem pública, econômica, financeira, contábil, estatística, geográfica, histórica, científica, literária ou artística, não constitui crime.

**ARTIGO DE AUTORIA** - Artigo de autoria de pessoa física que não se refere a matéria de ordem pública, econômica, financeira, contábil, estatística, geográfica, histórica, científica, literária ou artística, não constitui crime.

... de ordem pública, econômica, financeira, contábil, estatística, geográfica, histórica, científica, literária ou artística, não constitui crime.

**ARTIGO DE AUTORIA** - Artigo de autoria de pessoa física que não se refere a matéria de ordem pública, econômica, financeira, contábil, estatística, geográfica, histórica, científica, literária ou artística, não constitui crime.

... de ordem pública, econômica, financeira, contábil, estatística, geográfica, histórica, científica, literária ou artística, não constitui crime.

**ARTIGO DE AUTORIA** - Artigo de autoria de pessoa física que não se refere a matéria de ordem pública, econômica, financeira, contábil, estatística, geográfica, histórica, científica, literária ou artística, não constitui crime.

## ANEXOS

Os anexos abaixo foram inseridos para melhor demonstração dos assuntos apresentados.

### **Anexo “A” - Jurisprudências**

**ABUSO DE AUTORIDADE - ATENTADO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO**  
Ainda que não chegue a efetivar-se ilegal recolhimento ao cárcere, pratica abuso de autoridade o Militar que obriga a vítima a acompanhá-lo a diversos quartéis, com o propósito de puni-la por alegado desrespeito à sua pessoa (TACRIM-SP - AC - Rel. Juiz Valentin Silva - JUTACRIM 23/198/200)

**ABUSO DE AUTORIDADE - DELITO NÃO CARACTERIZADO - EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO**

Age no exercício regular do poder de polícia o delegado que determina a prisão de pessoa que ouvia, em tom alto, música em local público, de modo a perturbar o sossego alheio, fato que constitui a infração do art. 42 da LCP (TJSP - HC - Rel. Des. Carvalho Filho - RT 522/312).

**ABUSO DE AUTORIDADE - LESÃO CORPORAL – CONCURSO MATERIAL DE INFRACÇÕES**

A incolumidade física tutelada na Lei n. 4.898, de 9. 12.65, não abrange o crime de lesões corporais. Assim, responde por concurso material de infrações, a autoridade que, além de conduzir-se abusivamente, causa dano corpóreo em o ofendido (TACRIM - SP - AC - Rel. Juiz Márcio Bonilha JUTACRIM 30/410-411).

**POLICIAL MILITAR – ABUSO DE AUTORIDADE E LESÃO CORPORAL – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – O delito de abuso de autoridade, por não constar do elenco das**

infrações do código Penal Militar. É da competência da Justiça comum, mas o de lesão corporal dolosa praticada por Militar é da competência da Justiça castrense. Existindo conexão entre ambos, aplica-se o preceito do art. 79, I, do CPP, que autoriza a separação e desmembramento do processo (TACRIM - SP - Rec. - Rel. Juiz Djalma Lofrano - RT 579/347).

#### ABUSO DE AUTORIDADE - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - CONDIÇÃO DE CARÁTER PESSOAL ELEMENTAR DO CRIME.

Nada impede que uma pessoa não funcionária pública pratique o crime de abuso de autoridade, desde que o faça em concurso com uma das pessoas mencionadas no art. 50 da Lei n. 4.898/65 (TACRIM - SP - AC - Rel. Juiz Andrade Cavalcanti - JIUTACRIM 66/440).

#### ABUSO DE AUTORIDADE - PENA ACESSÓRIA

Constitui abuso de autoridade a detenção arbitrária e prepotente, sem as formalidades legais, e ainda a tortura do detido, cabendo, em tal caso, a aplicação da pena acessória de interdição de exercício de função pública, no distrito da culpa (TACRIM - SP - AC - Rel. Juiz Andrade Cavalcanti - JUTACRIM 72/298).

#### POLICIAL MILITAR - ABUSO DE AUTORIDADE - PRISÃO SÓ EM FLAGRANTE DELITO

Só em caso de flagrante delito o Militar poderá ser preso por autoridade de policial; e nessa hipótese, permanecerá na Delegacia apenas para a lavratura do flagrante, após o que deverá ser imediatamente entregue à autoridade Militar mais próxima (TACRIM - SP - HC - Rel. Juiz Machado Alvim - JUTACRIM 8/242-245).

**Anexo B – Decisão judicial sobre abuso de autoridade**

Decisões Monocráticas/STJ

Processo Ag 677418

Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO

Data da Publicação DJ 17.06.2005

Agravante : ERICSON FERREIRA BEZERRA

Advogado : JOÃO DE AMARAL FILHO E OUTROS

Agravado : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**"APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE LESÕES CORPORAIS (ARTIGO 209 DO CÓDIGO PENAL MILITAR) - NEGATIVA DE AUTORIA: IMPROCEDE. CO-AUTORIA CONFIGURADA. ATUAÇÃO EM CONJUNTO - CARACTERIZAÇÃO DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL: IMPROCEDE. CONFIGURAÇÃO DE ABUSO DE AUTORIDADE - RECURSO NEGADO PROVIMENTO.**

I - Co-autoria do réu configurada. Acusado que contribuiu efetivamente para as agressões perpetradas pela vítima, tendo-a a abordado sem justificativa, dando-lhe tapas no rosto e a revistando com violência, agressividade esta compartilhada pelos demais policiais, que também agrediram a indefesa vítima, atuando todos em conjunto. Agressões perpetradas que configuram, também, a hipótese de abuso de autoridade, hipótese diametralmente oposta à caracterização da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal.

II - Recurso negado provimento." (fl. 46).

São estes os fundamentos da decisão agravada:

"(...)

A pretensão recursal não reúne condições de admissibilidade, uma vez que o recurso é intempestivo, pois conforme fl.124, em 4 de janeiro de 2005, foi publicado o acórdão e o recurso especial foi protocolado somente em 20 de janeiro de 2005, intempestivamente, inclusive certificado às fls. 129 verso. Ademais, não indicou o texto legal federal que teria sido violado, incorrendo ainda no óbice decorrente da aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)" (fl. 63).

E estas, as razões do agravo de instrumento:

"(...)

Logo após a verificação de permanência com patronos, os defensores ora dativos, tentaram cumprir o prazo de recurso: vindo a ter êxito, vez que efetuaram a carga do processo no dia 06/01/2005, conforme certidão de vistas, ou seja em período de férias forenses, vindo a cumprir os 15 dias previstos em lei, que culminou no dia 20/01/2005, data de protocolo da petição.

Portanto, não há que se cogitar em inadmissibilidade do presente recurso por intempestividade.

(...)

A decisão recorrida aponta como ausente de requisito específico ao recurso por não indicar o texto legal federal que teria sido violado, incorrendo ainda no óbice decorrente da aplicação da Súmula 284 do STF:

“Súmula nº 282 do STF - É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

Em que pese o notável conhecimento jurídico e o costumeiro senso de Justiça do Ilustre Magistrado prolator da decisão recorrida, a mesma não merece subsistir.

Ao contrário do que entendeu o DD. Desembargador Vice-Presidente, o Tribunal “a quo” a matéria acerca dos dispositivos legais federais em que estribou o agravante foi objeto inclusive de defesa em 1ª Instância e em sede de apelação.

Ora, a Apelação teve como escopo exatamente o prequestionamento da matéria de direito federal 'in casu' o legítimo direito de aplicação da hipótese de exclusão do crime suscitado (Artigo 42, III COM).

(...)

No entanto "data maxima vênia", o fundamento para negar seguimento ao recurso não pode prosperar. Senão vejamos: o agravante já tem em suas razões de defesa e de apelação suscitou a matéria infra-constitucional em que fundamentam o seu recurso especial.

Destarte não se aplica a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, além de fazer referência apenas ao recurso extraordinário e não ao especial, ora verificado “in casu”, s fundamentos legais infra-constitucionais que lastreiam o recurso especial foram devidamente suscitados nas razões de defesa e de apelação, e ainda assim o tribunal “a quo” negou seguimento sob o argumento de que o mesmo não se manifestou de forma expressa acerca dos dispositivos supracitados.

(...) (fls. 4/6).

Negativa de vigência ao artigo 42, inciso III, do Código Penal Militar, funda a insurgência especial.

Está o recorrente em que, verbis: *demais d*

"(...)

Diante do exposto nas decisões proferidas até então, fica evidenciado o desrespeito no que dispõe o Código Penal Militar, em relação à hipótese de exclusão de punibilidade do inciso III, do art. 42:

'Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

(...)

III- em estrito cumprimento do dever legal;(...)'

Não se pode deixar de destacar que, às fls., 19, do 1º vol., em depoimento, o suspeito, ora vítima, deixa bem claro que levou tão somente um tapa no rosto. Neste momento, indagado se sofreu outras agressões, o mesmo respondeu que NÃO. Os depoimentos das demais testemunhas da acusação foram completamente contraditórios, desmerecendo quaisquer considerações, eis que deixam enorme margem de dúvida, quedando por uma vingança por parte dos familiares da vítima, onde aproveitaram o ensejo para prejudicarem os policiais.

O laudo de constatação de embriaguez, CONSTATA que a vítima estava EMBRIAGADA, além do depoimento da vítima, ONDE AFIRMA TER FEITO USO DE MACONHA.

(...)

Nos depoimentos dos senhores LEVINO SOARES DA SILVA e LAFAETE CAETANO DE OLIVEIRA, ambos deixaram clara e inequívoca a conduta de resistência e desrespeito da vítima para com os policiais, que a vítima, segundo o senhor Levino, xingou o policial de 'merda', segundo este, aproximou-se do local uma mulher dizendo ser irmã da vítima, que após ver o seu irmão ser levado para a viatura, disse que 'iria ferrar os policiais de qualquer jeito'. No depoimento, o aquele também disse que achou correta a abordagem dos policiais.

(...)

Assim, doutos Ministros, o recorrente ficou efetivamente inconformado pois no próprio depoimento da vítima, esta afirmara ter usado maconha, o laudo de contestação demonstrou estar a vítima alcoolizada, deixando clara a conclusão que ele mesmo causou toda esta confusão, que o policial estava de fato cumprindo com seu dever, não tendo nem o recorrente nem seus colegas, outra alternativa senão a de usar dos meios necessários para conter a vítima.

Ora, não tiveram como evitar o recorrido, pois a vítima fez tabula rasa da autoridade da Polícia Militar, peitando-os, debochando, xingando, etc. Se tivesse a vítima atendido a ordem dos policiais, sendo revistado e respondido a perguntas de rotina, nada disso teria ocorrido, o que nos faz concluir que a própria vítima causou todo este transtorno, talvez por ser um



dependente químico de álcool e demais drogas, pois as reações das vítimas são efetivamente de uma pessoa tomada pelo alcoolismo e pelo vício de outras drogas.

Diante de todo o exposto, o artigo 42, inciso III do CPM, não foi respeitado, eis que é o tipo penal adequado ao caso, pois teve o recorrente a consciência de que agiu cumprindo o seu dever, mostrando a vítima que a ordem deve sobrelevar à vontade da vítima, portanto não podia a vítima agredir os policiais e usar de força e palavrões dirigidos ao recorrente, sobretudo na condição de policial militar, que, perante a sociedade, tem que demonstrar sua autoridade! Exatamente como foi feita tal abordagem na vítima. (...)" (fls. 55/57).

Daí porque pugna, ao final, no sentido de que "(...) seja o Recurso Especial conhecido e provido e, por conseguinte reformado o r. acórdão, prolatado pela Colenda Câmara do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, assim absolvendo o recorrente, por ser medida de imperativa Justiça." (fl. 57).

Tudo visto e examinado.

DECIDO.

Impõe-se a preservação do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Lê-se no acórdão impugnado:

"(...)

Cabe salientar, de plano, que restou devidamente comprovada a materialidade delitiva conforme se depreende do Laudo de Exame de Lesões Corporais de fl. 6, enfatizando ter sofrido a vítima escoriações em seu cotovelo esquerdo.

De igual forma, encontra-se sobejamente demonstrada a co-autoria delitiva do acusado, já que se associou com outros policiais envolvidos nos fatos descritos na denúncia, para agredir de forma injustificada e abusiva a indefesa vítima, agressões estas que tiveram origem, inclusive perla atuação desarrazoada levada à efeito pelo apelante quando da revista pessoal procedida no ofendido.

(...)

Com efeito, do próprio interrogatório prestado pelo acusado ERICSON FERREIRA BEZERRA, acostado às fls. 12/13, depreende-se que a vítima foi abordada na rua, quando estava chegando em sua casa, sem qualquer motivo justificável, sendo revistado com destempero pelo policial, e por seus companheiros de farda.

(...)

Do que se depreende, o acusado, em seu interrogatório, não demonstrou existir qualquer justificativa razoável para que fosse revistada e detida a vítima, conforme se deu no caso em

tela, mito menos o emprego de excessiva violência, conforme se infere das demais provas coligadas nos autos.

(...)

De se destacar que a versão dos fatos fornecida pelo acusado encontra-se totalmente respaldada na prova testemunhal produzida em juízo.

(...)

Diante do exposto, aufere-se claramente a co-autoria do acusado na prática delitiva, vez que contribuiu efetivamente com as agressões perpetradas contra a vítima tendo-o abordado sem justificativa, dando-lhe tapas no rosto e o revistando com violência, agressividade esta compartilhada pelos demais policiais que também agrediram a indefesa vítima, atuando todos em conjunto, pelo que prospera seja ao apelante atribuída a prática delitiva, na forma do artigo 53 do CPM, ao qual dispõe: "quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominada."

(...)

Resta destacar que a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal (artigo 42, inciso III, do CPM) não restou configurada nos autos, visto que trata-se de hipótese diametralmente oposto ao abuso de poder ou autoridade, fato este sim, amplamente demonstrado nos presentes autos.

(...) (fls. 48/50).

Como se vê, inverter-se a conclusão a que chegou a Corte de Justiça Estadual, no sentido da insuficiência dos elementos de prova a ensejar a condenação do recorrente, requisita, à evidência, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Neste sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7-STJ.

1 - Aferir se existem provas para a condenação é intento que esbarra no óbice da súmula 7-STJ, não condizente, pois, com a via especial, porquanto demanda profunda incursão na seara fática, soberanamente delineada pelas instâncias ordinárias.

2 - Recurso não conhecido. Habeas corpus de ofício concedido no tocante ao regime prisional, por não se enquadrar o crime de atentado violento ao pudor sem a ocorrência de lesão corporal grave ou morte como hediondo." (REsp nº 237.231/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 4/2/2002).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. 1. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, ao reexaminar o conjunto probatório dos autos, corroborou o entendimento firmado no Juízo monocrático, que desclassificou o crime, denunciado como homicídio doloso, para culposo. Dessa forma, inferir de modo diverso, concluindo pela existência do elemento subjetivo consubstanciado no dolo eventual, certamente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 desta Egrégia Corte.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 558.433/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 5/4/2004).

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DECISÃO ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS DO FATO. ARTIGO 386, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVA MATERIAL. INADMISSÍVEL O CONHECIMENTO DO RECURSO. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - 'Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) II – não haver prova da existência do fato;' (in Código de Processo Penal).

2. A pretensão recursal, tal como posta, enseja a valoração material da prova, vedada em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte, verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

3. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 178.896/GO, da minha Relatoria, in DJ 13/8/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DE PENA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. REDUÇÃO DE PENA. LEGALIDADE.

'A pretendida absolvição esbarra no cotejo de provas, exigindo profunda incursão em matéria de fato, vedado pelo verbete consagrado na Súmula 7 do STJ, porquanto far-se-ia necessário adentrar no terreno probatório para verificar a análise de tal questão.

Imprópria é a alegação de deficiência na fixação da reprimenda, se a mesma foi correta e fundamentadamente dosada, atendendo aos moldes do sistema trifásico de aplicação da pena e as circunstâncias do art. 59, do CP.'

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (REsp nº 487.077/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 9/6/2003).

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

I – O acolhimento de pretensão que implicaria, necessariamente, no reexame dos aspectos fático-probatórios dos autos - com o objetivo de se avaliar sobre a suficiência, ou não, das provas que levaram o Tribunal a quo a concluir pela existência de excludente de culpabilidade - esbarra no enunciado da Súmula n.º 07/STJ.

II. Impõe-se, para configuração da divergência jurisprudencial, a demonstração da identidade entre o acórdão confrontado e aquele recorrido, a teor do que determina o art. 255, § 2º do RISTJ, não bastando, para tanto, tão-somente a reprodução da ementa do julgado apresentado como paradigma.

III – Recurso não conhecido." (REsp nº 355.719/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 22/4/2003 - nossos os grifos).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. PENAL. ANÁLISE DE PROVA. INVIABILIDADE. ENUNCIADO N.º 7 DESTA CORTE. PENA-BASE ACIMA DOMÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Alegação de que a condenação se lastreou em elementos inidôneos e imprestáveis. É vedado na via especial o reexame de matéria fático-probatória. Incidência do enunciado n.º 7 da súmula desta Corte.

2. Não fere o artigo 59 do Código Penal a sentença que fixa a pena-base num patamar acima do mínimo legal, se devidamente fundamentada nas circunstâncias judiciais do crime.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido."

(REsp nº 547.734/SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 17/12/2004).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 30 de maio de 2005.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

## Anexo C – Lei de Abuso de Autoridade

LEI Nº 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei.

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

- a) dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção;
- b) dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

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

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;

- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79)

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. (Incluído pela Lei nº 7.960, de 21/12/89)

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

Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

a) advertência;

b) repreensão;

c) suspensão do 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.

§ 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.

§ 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em:

a) multa de cem a cinco mil cruzeiros;

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.

§ 4º As penas previstas no parágrafo anterior poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

§ 5º 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.

art. 7º recebida a representação em que for solicitada a aplicação de sanção administrativa, a autoridade civil ou militar competente determinará a instauração de inquérito para apurar o fato.

§ 1º O inquérito administrativo obedecerá às normas estabelecidas nas leis municipais, estaduais ou federais, civis ou militares, que estabeleçam o respectivo processo.

§ 2º não existindo no município no Estado ou na legislação militar normas reguladoras do inquérito administrativo serão aplicadas supletivamente, as disposições dos arts. 219 a 225 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).



§ 3º O processo administrativo não poderá ser sobrestado para o fim de aguardar a decisão da ação penal ou civil.

Art. 8º A sanção aplicada será anotada na ficha funcional da autoridade civil ou militar.

Art. 9º Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.

Art. 10. Vetado

Art. 11. À ação civil serão aplicáveis as normas do Código de Processo Civil.

Art. 12. A ação penal será iniciada, independentemente de inquérito policial ou justificação por denúncia do Ministério Público, instruída com a representação da vítima do abuso.

Art. 13. Apresentada ao Ministério Público a representação da vítima, aquele, no prazo de quarenta e oito horas, denunciará o réu, desde que o fato narrado constitua abuso de autoridade, e requererá ao Juiz a sua citação, e, bem assim, a designação de audiência de instrução e julgamento.

§ 1º A denúncia do Ministério Público será apresentada em duas vias.

Art. 14. Se a ato ou fato constitutivo do abuso de autoridade houver deixado vestígios o ofendido ou o acusado poderá:

- a) promover a comprovação da existência de tais vestígios, por meio de duas testemunhas qualificadas;
- b) requerer ao Juiz, até setenta e duas horas antes da audiência de instrução e julgamento, a designação de um perito para fazer as verificações necessárias.

§ 1º O perito ou as testemunhas farão o seu relatório e prestarão seus depoimentos verbalmente, ou o apresentarão por escrito, querendo, na audiência de instrução e julgamento.

§ 2º No caso previsto na letra a deste artigo a representação poderá conter a indicação de mais duas testemunhas.

Art. 15. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia requerer o arquivamento da representação, o Juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da representação ao Procurador-Geral e este oferecerá a denúncia, ou designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no arquivamento, ao qual só então deverá o Juiz atender.

Art. 16. Se o órgão do Ministério Público não oferecer a denúncia no prazo fixado nesta lei, será admitida ação privada. O órgão do Ministério Público poderá, porém, aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva e intervir em todos os termos do processo, interpor recursos e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 17. Recebidos os autos, o Juiz, dentro do prazo de quarenta e oito horas, proferirá despacho, recebendo ou rejeitando a denúncia.

§ 1º No despacho em que receber a denúncia, o Juiz designará, desde logo, dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, que deverá ser realizada, improrrogavelmente, dentro de cinco dias.

§ 2º A citação do réu para se ver processar, até julgamento final e para comparecer à audiência de instrução e julgamento, será feita por mandado sucinto que, será acompanhado da segunda via da representação e da denúncia.

Art. 18. As testemunhas de acusação e defesa poderão ser apresentada em juízo, independentemente de intimação.

Parágrafo único. Não serão deferidos pedidos de precatória para a audiência ou a intimação de testemunhas ou, salvo o caso previsto no artigo 14, letra "b", requerimentos para a realização de diligências, perícias ou exames, a não ser que o Juiz, em despacho motivado, considere indispensáveis tais providências.

Art. 19. A hora marcada, o Juiz mandará que o porteiro dos auditórios ou o oficial de justiça declare aberta a audiência, apregoando em seguida o réu, as testemunhas, o perito, o representante do Ministério Público ou o advogado que tenha subscrito a queixa e o advogado ou defensor do réu.

Parágrafo único. A audiência somente deixará de realizar-se se ausente o Juiz.

Art. 20. Se até meia hora depois da hora marcada o Juiz não houver comparecido, os presentes poderão retirar-se, devendo o ocorrido constar do livro de termos de audiência.

Art. 21. A audiência de instrução e julgamento será pública, se contrariamente não dispuser o Juiz, e realizar-se-á em dia útil, entre dez (10) e dezoito (18) horas, na sede do Juízo ou, excepcionalmente, no local que o Juiz designar.

Art. 22. Aberta a audiência o Juiz fará a qualificação e o interrogatório do réu, se estiver presente.

Parágrafo único. Não comparecendo o réu nem seu advogado, o Juiz nomeará imediatamente defensor para funcionar na audiência e nos ulteriores termos do processo.

Art. 23. Depois de ouvidas as testemunhas e o perito, o Juiz dará a palavra sucessivamente, ao Ministério Público ou ao advogado que houver subscrito a queixa e ao advogado ou defensor do réu, pelo prazo de quinze minutos para cada um, prorrogável por mais dez (10), a critério do Juiz.

Art. 24. Encerrado o debate, o Juiz proferirá imediatamente a sentença.

Art. 25. Do ocorrido na audiência o escrivão lavrará no livro próprio, ditado pelo Juiz, termo que conterà, em resumo, os depoimentos e as alegações da acusação e da defesa, os requerimentos e, por extenso, os despachos e a sentença.

Art. 26. Subscreverão o termo o Juiz, o representante do Ministério Público ou o advogado que houver subscrito a queixa, o advogado ou defensor do réu e o escrivão.

Art. 27. Nas comarcas onde os meios de transporte forem difíceis e não permitirem a observância dos prazos fixados nesta lei, o juiz poderá aumentá-las, sempre motivadamente, até o dobro.

Art. 28. Nos casos omissos, serão aplicáveis as normas do Código de Processo Penal, sempre que compatíveis com o sistema de instrução e julgamento regulado por esta lei.

Parágrafo único. Das decisões, despachos e sentenças, caberão os recursos e apelações previstas no Código de Processo Penal.

Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 9 de dezembro de 1965; 144º da Independência e 77º da República.

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 13.12.1965