

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

URBANO DEDIER DE SIMIONATO E SANSON SANTOS

DESOBEDIÊNCIA, DESACATO E ABUSO DE AUTORIDADE

CURITIBA

2014

URBANO DEDIER DE SIMIONATO E SANSON SANTOS

DESOBEDIÊNCIA, DESACATO E ABUSO DE AUTORIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Renato Skroch Andretta

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

URBANO DEDIER DE SIMIONATO E SANSON SANTOS

DESOBEDIÊNCIA, DESACATO E ABUSO DE AUTORIDADE

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de Bacharelado no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, ____ de _____ de 2014.

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografia
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador: _____

Prof. Dr. Luiz Renato Skroch Andretta
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Prof. Dr.: _____

Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Prof. Dr.: _____

Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Dedico esse Trabalho de Conclusão de Curso a minha irmã Bettina Sanson, que sempre me incentivou a estudar e me ensinou que, por mais difícil que seja a situação, jamais devemos desistir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus.

Agradeço a minha família, em especial aos meus filhos, minha irmã Bettina Sanson, por serem essenciais na minha vida e sem os quais não teria perseverado, pois compreenderam a minha ausência em momentos familiares dos quais me privei para dedicar ao estudo.

Agradeço aos poucos e verdadeiros amigos citando Fabio Fernandes, Natalie Alves, Grazielli Vieira, que, apesar das atribulações durante o curso, sempre me apoiaram e nunca cogitaramme abandonar.

Agradeço a todos os Professores da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Agradeço especialmente ao meu orientador Prof. Dr. Luiz Renato Skroch Andretta, pela excelente orientação, pela atenção e por ter despertado em mim, a paixão pelo Direito Penal no início do curso, a qual pretendo sempre cultivar. Neste universo, não posso esquecer-me dos Professores Neffi Cordeiro, Murilo Jorge, Aline Guidalli Pilatti, Daniel Surdi de Avelar, Armando Sobreiro Neto, penalistas e processualistas penais que somente fomentaram minha vontade de aprender. Reitero que estes professores foram e são essenciais para a minha formação como operador do Direito, de forma que consigno aqui toda a minha admiração e respeito.

“Assumir nossos erros exige muita coragem em um mundo que parece feito de pessoas que sempre ganham todas... Assumir nossa ignorância exige muita humildade nesse mundo de quem sabe tudo.”

Roberto Shinyashiki

RESUMO

Este trabalho possui como objeto de estudo a análise dos delitos de desacato, desobediência e abuso de autoridade. O tema está inserido no Direito Penal. A justificativa consiste em analisar estes institutos penais, abordando o mau uso da fé pública. O problema da pesquisa consiste em averiguar o motivo pelo qual o Poder Judiciário trata de forma diferente os institutos penais objetos desta pesquisa, variando a tratativa de quando o réu é o homem médio ou o Estado. A hipótese é que há diferença nesse tratamento, inclusive cabendo ao cidadão comum o ônus de provar que não houve desacato, desobediência, mas sim um flagrante abuso de autoridade, maquiado e amparado pela fé pública, onde o agente, investido dela, influencia decisões perante o Judiciário. O objetivo consiste na conscientização dos aplicadores do Direito para que não haja distinção na tratativa destes institutos penais, priorizando a proteção da sociedade e em relação ao processo a inversão pontual do ônus da prova. A metodologia empregada buscará ser feita por meio de uma minuciosa análise doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema. Os resultados demonstram que há sim desigualdade em relação a estes delitos. Conclui-se, portanto, que o Estado e seus agentes aproveitam-se das qualidades que possuem, e do poder conferido, para agirem como bem entenderem, violando a fé-pública, todavia, tal comportamento prejudica não apenas aqueles afetados diretamente, mas a sociedade como um todo.

Palavras-Chave: Desacato; Desobediência; Abuso de Autoridade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CP	- Código Penal
CPP	- Código de Processo Penal
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
CTB	- Código de Trânsito Brasileiro

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ANÁLISE DOS TIPOS PENAIS DESOBEDIENCIA, DESACATO E ABUSO DE AUTORIDADE	12
2.1 DESOBEDIÊNCIA	12
2.2 DESACATO	16
2.3 ABUSO DE AUTORIDADE	19
3. DOIS PESOS E DUAS MEDIDAS NOS DELITOS DE DESOBEDIÊNCIA, DESACATO E ABUSO DE AUTORIDADE.....	27
3.1 A VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO DO AGENTE PÚBLICO E A DESVALORIZAÇÃO DO DEPOIMENTO DO CIDADÃO COMUM.....	29
3.2 DAS PROVAS OBTIDAS ILICITAMENTE ATRAVÉS DO ABUSO DE AUTORIDADE.....	32
3.3 DOS DELITOS DE TRÂNSITO E A ATUAÇÃO POLICIAL	35
4. JURISPRUDÊNCIAS A RESPEITO DO TEMA.....	38
5. CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto analisar os delitos de desobediência e desacato previstos no Código Penal e a Lei 4.898/1965 (Abuso de Autoridade). Como uma problematização deste trabalho pergunta-se: Por que o Poder Judiciário trata com diferença o instituto do Desacato e da Desobediência em relação às condutas que caracterizam o abuso de autoridade? Por que o depoimento do agente público nos dois primeiros delitos possui relevância, pois é dotado de fé-pública e no terceiro caso o depoimento da vítima precisa necessariamente estar amparado em mais provas para poder ser levado em consideração? Os agentes públicos, sejam vítimas ou autores, blindados quanto ao cometimento do mau uso da fé pública?

Como motivação pretende-se demonstrar que estes três tipos penais merecem ser analisados em conjunto, para que as decisões proferidas perante o Poder Judiciário não acarretem injustiças, protegendo o Estado de possíveis sanções em detrimento da segurança dos cidadãos.

A justificativa do tema é que se pretende trazer à luz do Direito a profunda observação sobre os três institutos penais, que se entrelaçam, mas não conseguem criminalizar o mau uso da fé pública, onde qualquer agente investido de poder pode deixar de fazer ou fazer com excesso de força, algo que pode prejudicar o homem médio comum, com graves consequências para o futuro do mesmo. A relevância da escolha está na necessidade de, modestamente, tentar conscientizar os juristas e os aplicadores do direito de que o Abuso de Autoridade, muitas vezes, esta mascarando a excessiva proteção pelas autoridades judiciárias em relação aos agentes públicos, estes por vezes mal preparados, mal intencionados ou constituídos de qualquer outro vício que advenha de depoimentos e atitudes, não nos furtando de também estudar como o cidadão reage ao se defrontar com uma situação adversa.

A hipótese de pesquisa consiste na afirmação de que o Poder Judiciário não pode deixar de observar a diferença de peso entre os depoimentos dos agentes públicos, por vezes tomados como verdade real, e imputar ao cidadão comum o ônus de provar que não houve desacato, desobediência, mas sim, um flagrante abuso de autoridade maquiado e amparado pela fé pública, onde o agente, investido dela, por vezes, pensa que tem um poder onipresente, pois, o peso de suas palavras influenciam os magistrados, principalmente em primeira instância, e em situações

pontuais, até os recursos aos Tribunais Superiores. Tanto Policiais civis, militares, oficiais de justiça, entre outros agentes, são cidadãos comuns, sujeitos a erro, interpretação maldosa, corrupção, entre diversas mazelas que assolam os funcionários públicos, por vezes, insatisfeitos com a profissão, mas agarrados à estabilidade que o concurso público lhes conferiu. As pesquisas prévias nas jurisprudências pátrias não ofereceram até o momento, nenhum caso onde se conseguiu provar o uso da coação pelo agente público, principalmente nas forças policiais, sem que houvesse prévia investigação e flagrantes autorizados pela Justiça. A Lei 4.898/1965 trata especificamente do Abuso de Autoridade, pune algumas situações, mas precisa de atualizações, para criminalizar o agente, que por vontade própria, rasga seu juramento e usa a fé pública para desestabilizar vidas, suprimir informações ou até mesmo inventar situações que não ocorreram.

A metodologia consistirá em trabalhar com uma revisão bibliográfica, observando publicações sobre o tema abordado em sites e revistas especializadas, bem como em estudos que o Conselho Nacional de Justiça tem realizado sobre o tema abordado, a pedido de cidadãos que sofreram algum tipo de lesão por autoridade e não tiveram a devida atenção. Também serão consultadas obras de autores proficientes no assunto e doutrinas necessárias.

O presente trabalho divide-se em três capítulos: O primeiro analisa os tipos penais de desobediência, desacato e a Lei 4.898/1965 (Abuso de Autoridade); o segundo demonstra que existe uma relação “dois pesos e duas medidas” dependendo se o agente público integra o pólo ativo ou passivo do delito e o terceiro colaciona jurisprudências sobre o tema demonstrando a relação desigual entre o agente público e o homem médio.

2. ANÁLISE DOS TIPOS PENAIS DESOBEDIÊNCIA, DESACATO E ABUSO DE AUTORIDADE

Neste primeiro momento será feita uma análise dos tipos penais de desobediência e desacato, previstos no artigo 330 e artigo 331 do Código Penal, respectivamente e da Lei 4.898/1965, que Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade.

2.1 DESOBEDIÊNCIA

O delito de desobediência está previsto no Código Penal, conforme preconiza o artigo 330 do Código Penal: “*Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa*”. Este crime está contido no capítulo dos crimes contra a administração pública, mais especificamente dos crimes praticados por particular contra a administração em geral.

Importante ressaltar as características do dispositivo repressivo, como a análise do núcleo do tipo, sujeito ativo e passivo, elemento subjetivo do tipo entre outras características.

Assim, podemos compreender primeiramente a análise do núcleo do tipo, ou seja, o verbo da ação que caracteriza o delito, que é desobedecer, recusar-se a aceitar algo (regras, ordens, leis...), desobedecer significa não ceder à autoridade ou à força de alguém, resistir ou infringir (NUCCI, 2012, p. 1188).

Destaca-se ainda neste ponto:

É preciso que a ordem dada seja do conhecimento direto de quem necessita cumpri-la. Nessa linha: STJ: “O crime de desobediência (CP, art. 330) só se configura se a ordem legal é endereçada diretamente a quem tem o dever legal de cumpri-la” (HC 10.150-RN, 5.ª T., rel. Edson Vidigal, 07.12.1999, v.u., DJ 21.02.2000, p. 143) (NUCCI, 2012, p. 1188).

No que se refere ao sujeito ativo e passivo, temos que o primeiro pode ser qualquer pessoa, incluindo o próprio funcionário público, enquanto o segundo é o Estado, pois o próprio delito está inserido nos crimes contra a Administração Pública. Ainda neste vértice:

Sujeito ativo e passivo: o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive funcionário público. Nessa hipótese, torna-se indispensável verificar se a ordem dada tem ou não relação com a função exercida, uma vez que, se

tiver e não for cumprida, pode configurar-se o delito de prevaricação. Se o funcionário, que recebe ordem leal de outro, não pertinente ao exercício das suas funções, deixa de obedecer, é possível se configurar a desobediência, pois, nessa hipótese, age como particular. Entretanto, se receber a ordem e for da sua competência realizar o ato, pode concretizar-se outro tipo penal, como supramencionado (art. 319). O sujeito passivo é o Estado. Confira-se a jurisprudência a respeito: STJ: “Os dirigentes de universidade privada, no exercício de funções pertinentes ao ensino superior, atuam como agentes públicos por delegação, e nessa qualidade não cometem o crime de desobediência, pois tal delito pressupõe a atuação criminosa do particular contra a Administração” (HC 8.593-SE, 6.^a T., rel. Vicente Leal, 15.04.1999, v.u., DJ 13.12.1999, p. 179). Idem: HC 6.000-DF, 6.^a T., rel. Anselmo Santiago, 17.11.1997, v.u., DJ 19.12.1997, p. 67.533; HC 5.043-RS, 5.^a T., rel. José Dantas, 22.10.1996, v.u., DJ 02.12.1996, p. 47.692) (NUCCI, 2012, p. 1188).

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, é o dolo, não há no tipo penal a exigência de um elemento subjetivo específico, nem se pune a forma culposa (NUCCI, 2012, p. 1189). Por oportuno:

O verbo desobedecer é do tipo que contém, em si mesmo, a vontade específica de contrariar ordem alheia, infringindo, violando. O engano quanto à ordem a ser cumprida (modo, lugar, forma, entre outros) exclui o dolo: TJMG: “O não comparecimento de testemunha na audiência, por ter-se enganado quanto à data da realização da mesma, descaracteriza o crime de desobediência, visto que, não havendo dolo, que é vontade livre e consciente de desobedecer à ordem legal emanada, não há que falar em crime” (Ap. 26.049-1, 1.^a C., rel. Guimarães Mendonça, 15.09.1992, v.u., RT 696/381) (NUCCI, 2012, p. 1189).

É importante destacar, ainda, a necessidade de que a ordem emanada pelo agente do Estado seja legal, ou seja, que a determinação de fazer algo ou não seja prevista em lei e formal, ou seja, estar de acordo e que seja emitida por autoridade competente. Destaca-se:

Ordem legal: É indispensável que o comando (determinação para fazer algo, e não simples pedido ou solicitação) seja legal, isto é, previsto em lei, formal (ex.: emitido por autoridade competente) e substancialmente (ex.: estar de acordo com a lei). Não se trata de ordem dada para satisfazer uma vontade qualquer do superior, fruto de capricho ou prepotência. Por outro lado, como já mencionado na análise do núcleo do tipo, exige-se conhecimento direto (na presença de quem emite o comando, por notificação ou outra forma inequívoca, não valendo o simples envio de ofício ou carta) por parte do funcionário ao qual se destina a ordem, sem ser por interposta pessoa, a fim de não existir punição por mero “erro de comunicação”, que seria uma indevida responsabilidade penal objetiva. Ver: STJ: “Em faltando justa causa para a ação penal, como ocorre quando se imputa desobediência a quem não foi destinatário da ordem legal, faz-se imperativa a concessão de habeas corpus para o seu trancamento” (RHC 8.637-SP, 6.^a T., rel. Hamilton Carvalhido, 13.09.1999, V.U., DJ 17.12.1999, p. 400, grifamos). Sob outro aspecto, a legalidade da ordem não se confunde com sua justiça ou injustiça. Ordens legais, ainda que injusta, devem ser cumpridas (NUCCI, 2012, p. 1189).

Frisa-se ainda, que para o delito de desobediência, deve inexistir outro tipo de punição:

Inexistência de outro tipo de punição: ressalta, com pertinência, NÉLSON HUNGRIA que “se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o art. 219 do Código de Processo Penal, está sujeita não só a prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a ‘processo penal por crime de desobediência’ (Comentários ao Código Penal, v. 9, p. 420). O mesmo não ocorre com a testemunha arrolada em processo civil, que, intimada, deixa de comparecer à audiência. Pode ser conduzida coercitivamente, mas não será processada por desobediência, em face da inexistência de preceito autorizador, como existe no Código de Processo Penal em relação à testemunha arrolada em processo criminal. Aliás, nesse contexto incluía-se o caso da ausência do réu, que tem o direito de estar presente às audiências do seu processo, mas não o dever. Logo, a sua falta já provoca consequência, que é o seu desinteresse em acompanhar a instrução com prejuízo para a autodefesa. Além do mais, conforme o caso, havendo indispensável necessidade da sua presença, pode o juiz conduzi-lo coercitivamente ao fórum ou, conforme a situação, decretar a sua prisão processual. Não pode, no entanto, determinar que seja processado por desobediência. A negativa do acusado, por outro lado, ao fornecimento de seus dados, pessoais para a qualificação, algo que não está abrangido pelo direito ao silêncio, pode configurar o delito do art. 330. Portanto, havendo sanção administrativa ou processual, sem qualquer ressalva à possibilidade de punir pelo crime de desobediência, não se configura este. Assim: STJ: RHC 4.250-SP, 5.ª T., rel. Assis Toledo, 06.03.1995, v.u., RT 715/533. No mesmo sentido, quando o não cumprimento der ensejo ao ajuizamento de ação própria, também não se configura o delito de desobediência (é o caso da parte que é intimada para depositar, em determinado prazo, os salários do perito e não o faz): TJSP: HC 190.924-SP, 10.ª C. rel. Nelson Hanada, 27.02.1992, v.u., RJTJSP 136/403. Mais recentemente: STF: “Não há crime de desobediência (CP, art. 330), no plano da tipicidade penal, se a inexecução da ordem, emanada de servidor público, revelar-se passível de sanção administrativa prevista em lei, que não ressalva a dupla penalidade. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu habeas corpus para anular a condenação imposta ao paciente, que se recusara a exhibir, a policial militar encarregado da vistoria de trânsito, seus documentos e os do veículo automotor que dirigia. Considerou-se que a conduta do paciente já está sujeita à sanção prevista no art. 238 do Código de Trânsito Brasileiro. Precedente citado: HC 86254-RS (DJU 10.03.2006)” (HC 88452/RS, 2.ª T., rel. Eros Grau, 02.05.2006, Informativo 425); “Crime de desobediência: caracterização: descumprimento de ordem judicial que determinou a apreensão e entrega do veículo, sob expressa cominação das penas de desobediência. Caso diverso daquele em que há cominação legal exclusiva de sanção civil ou administrativa para um fato específico, quando, para a doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. RHC 59.610, 1.ª T., 13.04.1982, Néri da Silveira, RHJ 104.599; HRC 64.142, 2.ª T., 02.09.1986, Célio Borja, RHJ 613/413), deve ser excluída a sanção penal se a mesma lei dela não faz ressalva expressa. Por isso, incide na espécie o princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal” (HC 86.047-SP, 1.ª T., rel. Sepúlveda Pertence, 04.10.2005, m.v., DJ 18.11.2005, p. 10) (NUCCI, 2012, p. 1190/1191).

É importante ainda ressaltar que no delito de desobediência a embriaguez do agente que comete o ato ilícito não afasta a tipificação do delito neste ponto:

Embriaguez: como já sustentamos na nota 15 ao art. 329, a embriaguez do agente não afasta a tipificação do delito de desobediência. Nessa ótica: TJSP: “Ameaça e desobediência – Lei de violência doméstica ou familiar – Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade delitiva – Inexistência de dúvida que justifica o decreto condenatório – Embriaguez voluntária – Circunstância que não exime de responsabilização o acusado – Crime de desobediência caracterizado – Pena e regime criteriosamente fixados – Recurso improvido – (voto 14098).” (AP 0002369.37.2010.8.26.0415, 16.^a C., rel. Newton Neves, 08.11.2011, v.u.)” (NUCCI, 2012, p. 1195).

Por oportuno, importante colacionar a nota 15 referenciada na citação supramencionada do doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

15. Embriaguez: de acordo com a lei penal brasileira, o sujeito voluntariamente embriagado deve responder pelo que faz (art. 28, II, CP). Se pode até cometer homicídio, sendo por isso punido, cremos que também a resistência não escapa da esfera de proteção penal. Não há motivo para afastar a aplicação do art. 329 ao agente embriagado, pois o elemento subjetivo específico é, assim como o dolo, presumido (para quem acolhe a tese da presunção de responsabilidade nesse caso) ou projeta-se pela actio libera in causa (para quem aceita o dolo inicial, mesmo que eventual na conduta). Basta, pois, que o bêbado agrida fisicamente o funcionário público para se configurar a resistência. Quanto à ameaça, dependendo do que falar, por estar embriagado, pode não se configurar o crime, visto que não será considerada intimidação razoável, nem irá impressionar o funcionário (NUCCI, 2012, p. 1195).

No que se refere aos objetos material e jurídico do delito de desobediência, temos que o objeto material é a ordem dada, já o objeto jurídico são os interesses materiais e morais da Administração Pública (NUCCI, 2012, p. 1195).

Por último é importante destacar a classificação do delito de desobediência:

- a. Crime comum: Aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial;
- b. Formal: Delito que não exige resultado naturalístico, consistente na ocorrência de algum prejuízo efetivo para a Administração por conta do não cumprimento da ordem;
- c. De forma livre: Pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente;
- d. Comissivo ou omissivo: Implica em ação ou em abstenção, o sujeito pode desobedecer ao comando dado, fazendo, ou não, aquilo que lhe é ordenado cumprir;
- e. Comissivo por omissão: É omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do artigo 13, §2º, Código Penal, que dispõe que a omissão é penalmente relevante quando o agente omisso devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; de outra forma,

assumiu a responsabilidade de impedir o resultado e; com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado;

- f. Instantâneo: Não se prologa no tempo;
- g. Unissubjetivo: Que pode ser praticado por um só agente;
- h. Unissubsistente: Praticado num único ato; ou
- i. Plurissubsistente: Em regra, vários atos integram a conduta, admitindo a tentativa na forma comissiva (NUCCI, 2012, p. 1195).

2.2 DESACATO

O delito de desacato está previsto no artigo 331 do Código Penal, que assim dispõe: “*Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa*”. Da mesma forma que o delito de desobediência, o desacato também é um crime praticado pelo particular contra a administração pública.

A análise do núcleo do tipo do delito de desacato é o verbo desacatar, desprezar, faltar com o respeito ou humilhar.

O objeto da conduta é o funcionário. Pode implicar em qualquer tipo de palavra grosseira ou ato ofensivo contra a pessoa que exerce função pública, incluindo ameaças ou agressões físicas. Não se concretiza o crime se houver relação ou crítica contra a atuação funcional de alguém. “Simples censura, ou desabafo, em termos queixosos, mas sem tom insólito, não pode constituir desacato. Nem importa que o fato não tenha tido a publicidade que o agravasse, especialmente. Importa, unicamente, que ele tenha dado, de modo a não deixar dúvida, com o objetivo de acinte e de reação indevida ao livre exercício da função pública. (...) No que toca às palavras oralmente pronunciadas, importam o tom acre e a inflexão dada à voz, quando as testemunhas possam, ao depor sobre o fato, auxiliar na prova de que a configuração do desacato é ou pode ser concluída como inegável” (cf. FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA, DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, p. 186). Deve constar na denúncia e na sentença quais foram exatamente as expressões utilizadas pelo agente, mesmo que de baixo calão. Nesse sentido: TRF, 4.^a Região: “Se o denunciado se limita a criticar a atuação funcional do agente, não constando na denúncia as expressões por ele utilizadas, não há falar no crime de desacato” (HC 2008.04.00.028041-3-RS, 8.^a T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, 02.09.2009, v.u.) (NUCCI, 2012, p. 1195).

No que concerne ao sujeito ativo e passivo, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o sujeito passivo é o Estado e, em segundo plano, também o funcionário público. Assim:

Sujeito ativo e passivo: o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. O sujeito passivo é o Estado e, em segundo plano, também o funcionário público. Aliás, o conceito de funcionário público, quando no polo passivo, a maioria tem entendido ser aplicável o art. 327 do Código Penal (TRF, 4ª. R., HC 1999.04.01.43627-RS, Turma de Férias, rel. Vilson Darós, 15.07.1999, v.u., RT 772/721). Quanto ao funcionário como sujeito ativo, entendemos, na esteira de FRAGOSO e NORONHA (Direito Penal, v. 4, p. 307), poder haver desacato, pouco importando se de idêntica hierarquia, superior ou inferior. Um policial, prestando depoimento, pode desacatar o juiz, enquanto este pode desacatar o colega, em igual situação. Pode, ainda, o delegado desacatar o investigador de polícia (ou detetive). Nessa linha: TJRJ: “O funcionário público que agride verbalmente Promotor de Justiça pode ser sujeito ativo do crime de desacato, pois o bem jurídico tutelado pela norma do art. 331 do CP é o prestígio da função pública, não se restringindo tal lesão jurídica a fato praticado somente por particular” (Ap. 62.633, 6.ª C., rel. Adilson Vieira Macabu, 19.05.1998, v.u., RT 760/692). Cremos, no entanto, ser preciso cautela na tipificação do delito, pois a intenção do agente pode não ser o desprestígio da função pública, mas o auso do poder que detém. Quanto ao advogado como sujeito ativo, apesar de o Estatuto da Advocacia (art. 7.º, §2.º) preceituar que há imunidade profissional e, no exercício da sua atividade, não poder constituir desacato qualquer manifestação de sua parte, esse trecho está com eficácia suspensa por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (NUCCI, 2012, p. 1196).

Em relação ao elemento subjetivo do tipo, é o dolo não existe a forma culposa, nem se exige o elemento subjetivo do tipo específico. Todavia, parte da doutrina sustenta uma posição em contrário, aduzindo haver a vontade específica de desprestigiar a função pública, proferindo ou tomando postura injuriosa. Noutra vertice, parte da doutrina defende que desacatar significa, por si só, humilhar ou menosprezar, implicando algo injurioso, que tem por fim desacreditar a função pública. E ainda:

Cremos correta a posição de quem, para a análise do dolo, leva em consideração as condições pessoais do agressor, como sua classe social, grau de cultura, entre outros fatores (cf. DAMÁSIO, Código Penal anotado, p. 933). Nesse prisma: STJ: “O crime de desacato significa menosprezo ao funcionário público. Reclama, por isso, elemento subjetivo voltado para a desconsideração. Não se confunde apenas com o vocábulo grosseiro. Este, em si mesmo, é restrito à falta de educação ou de nível cultural” (HC 7.5150RS, 6.ª T., rel. Cernicchiaro, 25.05.1999, v.u., DJ 02.08.1999, p. 223). Deve-se ter a mesma cautela quando o agente estiver descontrolado ou profundamente emocionado ou irado, pois, nessa hipótese, pode (embora não deva ser regra geral) não se configurar a vontade de depreciar a função pública – o que está insito ao conceito de desacato, como já mencionado. No sentido de que a expressão ofensiva, não configura o crime de desacato: TJSP: Ap. 253.067-3, Paulo de Faria, 5.ª C., rel. Celso Limongi, 09.09.1999, v.u.) (NUCCI, 2012, p. 1196).

É importante ressaltar que não configura desacato se o particular devolve provocação do funcionário público, tendo em vista que não busca desprestigiar a função pública, mas dar resposta ao que julgou indevido (NUCCI, 2012, p. 1197).

Ressalta-se também a fator da embriaguez, que, assim como no delito de desobediência, não afasta a conduta delituosa:

Embriaguez do agressor: conforme já expusemos ao tratar do crime de resistência (art. 329, nota 15), cremos se configurar o crime ainda que o ofensor esteja sob efeito do álcool ou substância de efeito análogo (art. 28, II, CP). Nesse sentido: TARS [atual TJRS]: “A embriaguez do agente não dirime a sua responsabilidade criminal quanto ao crime de desacato, salvo se for total e proveniente de força maior ou caso fortuito” (Ap. 297.028, 4.^a C., rel. Aido Faustino Bertocchi, 29.10.1997, v.u). Idem: TARJ [atual TJRS]: Ap. 60.478, 4.^a C., rel. Passos de Freitas, 12.05.1998, v.u. Em sentido oposto: TACRIM-SP [atual TJSP]: “O estado de embriaguez despejo o agente da plena integridade de suas faculdades psíquicas, exonerando, por tal forma, a intenção certa de ofender, de desacatar, que é o substrato do crime de desacato, o seu dolo específico” (Ap. 918.125-8, 11.^a C., rel. Xavier de Aquino, 15.05.1995, m.v. RT 719/444). Há posição intermediária, mencionando que somente a embriaguez leve, aquela que coloca o agente em estado de euforia, não descaracteriza o crime: TACRIM/SP [atual TJSP]: Ap. 1.098.539-6, 7.^a C., rel. Luiz Ambra, 21.05.1998, v.u., RT 756/603 (NUCCI, 2012, p. 1197).

Em relação aos objetos material e jurídico do delito de desacato possui como objeto material o funcionário, já o objeto jurídico é a Administração Pública, nos seus interesses material e moral (NUCCI, 2012, p. 1198).

Por último, é importante destacar a classificação acerca do delito de desacato:

- a. Crime comum: Aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial;
- b. Formal Não exige resultado naturalístico, consistente no efetivo desprestígio da função pública;
- c. De forma livre: Podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente;
- d. Comissivo: “Desacatar” implica em ação;
- e. Comissivo por omissão: É o omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do artigo 13, §2º, Código Penal, que dispõe que a omissão é penalmente relevante quando o agente omissor devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado e; com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado;
- f. Instantâneo: Cujo resultado se prolonga no tempo;
- g. Unissubjetivo: Que pode ser praticado num único ato; ou
- h. Plurissubsistente: Em regra, vários atos integram a conduta, admitindo tentativa nesta forma (NUCCI, 2012, p. 1198).

2.3 ABUSO DE AUTORIDADE

A Lei 4.898/1965 foi sancionada durante o período da ditadura militar, momento em que o país passava por um período político, administrativo e social violento e conturbado, exatamente pela atuação de suas autoridades. Há quem diga que pela vontade destas autoridades a lei sequer teria surgido (FONSECA, 1997, p. 17), outros dizem que a lei é anacrônica e de má qualidade, estruturada em tipos penais abertos de difícil aplicação, parecendo que foi concebida mais para proteger do que coibir o abuso (MACIEL, 2010, *online*), que a lei reflete o resultado de séculos de luta entre a liberdade e o poder, entre o indivíduo e o Estado, significando um grande avanço na defesa dos direitos individuais (FREITAS; FREITAS, 2001, p. 18).

Todavia, a quase cinquentenária lei ainda parece necessária, em que pese estarmos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, pois ainda há o abuso de autoridade assombrando a sociedade brasileira, destacando-se, inclusive que, as autoridades policiais – principalmente a militar e a civil –, que, ao invés de assegurarem a tranquilidade e segurança, passam uma sensação de medo aos cidadãos (FONSECA, 1997, p. 13).

O abuso de autoridade ocorre justamente na relação Estado, Administração Pública, poder de polícia, agentes do Estado e cidadão. A este respeito:

A Administração Pública está para servir com eficiência, e não com subserviência. Para isso, a ordem pública da legalidade coloca-lhe em mãos um poder “especial”, a fim de fazer valer a sua eficiência, o chamado Poder de Polícia. Sem dito poder, a administração não teria como fazer cumprir os atos administrativos, a sua autoexecutoriedade.

O poder de polícia pode ser entendido em dois significados: num, refere-se ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos; noutro, mais restrito, que corresponde à noção de polícia administrativa. Embora reconhecendo lúcida a crítica que se faz à expressão “poder de polícia”, ela tem pertinência e tem sido mais utilizada ao longo dos tempos.

Poder de Polícia, ensina Sérgio de Andréa Ferreira, é um poder instrumental do Estado, ou seja, um conjunto de atribuições, de prerrogativas do Poder Político, eis que é através dele que se disciplina e limita, em geral de interesse público e social adequado, o exercício dos direitos individuais. Para exercer ditos poderes é que os agentes são investidos de autoridade.

Os poderes de polícia, como disse Marcelo Caetano, são exercidos nos termos das leis e dos regulamentos administrativos, sobretudo mediante a vigilância e o que podemos chamar atos de polícia.

Quando o agente administrativo sai da ordem da legalidade, e o seu “móvel” de atuação contraria o “espírito” da lei e do direito, surge o abuso, surge o desvio, o *détournement de pouvoir*, como fala a doutrina francesa, que é

renegado, tanto na seara civil, quanto na penal ou administrativa (FONSECA, 1997, p. 24/25).

Ainda neste sentido:

O uso do poder é um dos mais polêmicos e intrigantes temas defrontados por todo agente público, ou seja, pela pessoa física que exerce alguma atividade estatal e tem o dever de decidir e impor a sua decisão ao particular, também pessoa física ou, então, pessoa jurídica.

A Administração Pública, no dizer de Jean Rivero, deve satisfazer o interesse geral e não o conseguirá se se encontrar colocada em pé de igualdade com os particulares, pois, as vontades destes, determinadas por motivos puramente pessoais, colocam a sua - a da Administração Pública - em cheque sempre que as colocar em presença dos constrangimentos e sacrifícios que o interesse geral exige. Foi, bem por isso, que a Administração recebeu o poder de vencer essas resistências, certo que as suas decisões obrigam, uma vez que se presumem legítimas, diante do princípio jurídico da verdade e legitimidade de seus atos. A Administração Pública, portanto, não necessita obter o consentimento dos interessados e pode, assim, prosseguir na execução de seus atos, certo que - ainda no ensino de Jean Rivero - pela tradicional expressão Poder Público "deve entender-se esse conjunto de prerrogativas concedidas à Administração para lhe permitir fazer prevalecer o interesse geral".

Para isso a Administração Pública tem um importante instrumento jurídico, um poder instrumental, denominado Poder de Polícia, que a autoriza a exercer os atos coercitivos necessários a fazer, quando colidentes, esse interesse geral prevalecer sobre o interesse individual.

O Poder de Polícia, porém, tem barreiras que, se ultrapassadas, levam ao exercício anormal desse poder administrativo, ou seja, levam ao arbítrio, à arbitrariedade, ao abuso de poder, ao abuso de autoridade, sujeitando o agente público responsável, de qualquer dos Poderes Políticos e nível hierárquico, às sanções legais, de natureza administrativa, criminal e civil (LAZZARINI, 1995, p. 01).

Temos assim, que o abuso é um termo utilizado para representar o excesso de poder ou de direito ou, ainda, o mau uso ou má aplicação dele. De tal forma, quando o abuso é praticado pela autoridade pública, cabe aos próprios agentes do poder estatal agir, na seara de suas atribuições e competências, com o intento de fazer cessar o comportamento indevido e, mais, evitar que tais atos se repitam na Administração Pública.

A Lei 4.898/1965 que regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade, foi promulgada em 09 de dezembro de 1965, e prevê uma tríplice responsabilização (administrativa, civil e criminal).

Faz-se necessário o destaque para a Portaria 82 de 29 de abril de 2010, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, criando o Grupo de Trabalho para o levantamento e apuração de abuso de autoridade, tortura e qualquer outro tipo de violência perpetrado por agentes públicos contra presos e adolescentes em conflito

com a lei. O Grupo de Trabalho tem as seguintes atribuições: identificar todos os procedimentos administrativos, inquéritos e ações relacionados a casos de tortura e abuso de autoridades; propor a requisição de instauração de processo administrativo contra suspeitos que já respondem a inquéritos e ações; concitar o Ministério Público a mover ações de improbidade contra os suspeitos e, por fim, concitar a Defensoria Pública a ingressar com ações de indenização contra o Estado em favor das vítimas (HABIB, 2014, p. 25).

Importante ressaltar as características da Lei de Abuso de Autoridade, como bem jurídico, sujeito ativo e passivo, tipo objetivo, tipo subjetivo, concurso de pessoas, consumação e tentativa, classificação, pena, ação penal, entre outras características.

Em relação ao bem jurídico tutelado, em relação à Lei 4.898/1965, observamos que os delitos de abuso de autoridade constituem tipos pluriofensivos, porque não se restringem à proteção de um único bem jurídico (PRADO, 2009, p. 16/17). Ainda a este respeito:

Pode-se afirmar que traço comum a todos os tipos da Lei 4.898/1965 e a tutela da Administração Pública no que concerne ao seu regular funcionamento. Cuida-se de um bem jurídico categorial, comum a todos os crimes de servidores públicos no exercício de suas funções, sem embargo da existência concomitante de um bem jurídico específico em cada figura delitiva (cf. GONZALEZ CUSSAC, 1997, p. 22). Esses outros bens jurídicos protegidos estão todos relacionados ou radicados nas garantias e direitos individuais estatuídos na Constituição da República: liberdade de locomoção, inviolabilidade domiciliar, inviolabilidade da correspondência, direito de reunião, etc. Vale ressaltar que nessa plural objetividade jurídico não há qualquer preponderância do bem jurídico metaindividual sobre o individual, até porque estabelece-se entre eles uma relação de complementariedade, orientada no sentido da proteção do indivíduo, com o fim último do Estado (cf. PRADO, 2003, p. 107-108) (PRADO, 2009, p. 16/17).

E ainda neste sentido Gabriel Habib (2014, p. 21) explica que *“são dois os bens jurídicos tutelados pela lei. O primeiro é o regular funcionamento da Administração Pública. O segundo são os direitos e as garantias fundamentais previstos na CRFB/88”*.

O sujeito ativo dos crimes definidos nesta Lei é a autoridade, ou seja, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração conforme redação do artigo 5º da Lei 4.898/1965. Tratam-se, portanto, de crimes próprios de agente público (PRADO, 2009, p. 17). Destaca-se:

A doutrina aponta, com acerto, a imprecisão do legislador ao confundir o conceito de autoridade com aquele atribuído pelo direito penal a funcionário público (art. 327 do CP) (cf. FREITAS; FREITAS, 2001, p. 92) já que nem todo agente público exerce função de autoridade e, mesmo assim, pode ser sujeito ativo do delito (cf. SANTOS, 2003, p. 17).

De qualquer modo, a Lei 4.898/1965, ao empregar a função pública, deixa evidente que optou por um critério funcional para definição do sujeito ativo, sendo irrelevante a natureza jurídica do vínculo que o ligue à Administração. Assim, “não é propriamente a qualidade de funcionário que caracteriza o crime funcional, mas o fato de que é praticado por quem se acha no exercício de função pública, seja esta permanente ou temporária, remunerada ou gratuita” (cf. HUNGRIA, 1959, p. 401), o que permite incluir tanto os que, no âmbito do direito administrativo são designados agentes políticos (parlamentares, juízes, membros do Ministério Público, chefe do Poder Executivo, etc.), como os chamados agentes administrativos (servidores públicos de todas as espécies).

Ressalta-se que em algumas das condutas incriminadas o agente não pode ser qualquer servidor público, mas o de uma específica categoria, como, v.g., na hipótese de alínea d do artigo 4.º da Lei, em que só pode ser agente o juiz de Direito (PRADO, 2009, p. 17).

Já o sujeito passivo é o Estado, titular do bem jurídico, a Administração Pública, lesado ou posto em risco pela infração penal, na maioria dos casos, há um sujeito passivo mediato, que é o indivíduo, a pessoa cujo direito foi atingido pela conduta abusiva do agente (PRADO, 2009, p. 17).

Destaca-se neste ponto a divergência doutrinária existente entre o sujeito passivo imediato e mediato, pois, ao contrário do que afirma Prado (2009, p. 17) para Fonseca (1997, p. 30) existem dois sujeitos passivos: O Estado-Administração, sujeito passivo mediato, eis que há ferimento às normas administrativas, que estão para bem servir e dentro da legalidade, e o cidadão, o sujeito passivo imediato, aquele que teve seus direitos constitucionais violados pela atuação do servidor que cometeu o abuso, também chamado de vítima ou de ofendido. Há, portanto, uma inversão entre quem seria o sujeito passivo mediato e imediato na Lei de Abuso de Autoridade, todavia, na prática, tal divergência não acarreta tantos prejuízos para a aplicação da lei.

No que tange ao tipo objetivo, a Lei 4.898/1965 prevê várias ações que são incriminadas, constituindo, portanto, um tipo misto alternativo, bastando para a configuração do delito que o agente pratique qualquer uma das condutas elencadas no artigo 3º e 4º da lei supramencionada:

- 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).

O tipo subjetivo, por seu turno, é o dolo geral, consistente na vontade livre e consciente de realizar o tipo injusto. Importante destacar que não se exige um elemento subjetivo especial do injusto, de modo que basta a consciência de estar extrapolando os limites da permissão legal de atuação. E, ainda, no tipo subjetivo não há previsão da modalidade culposa (PRADO, 2009, p. 34).

A Lei 4.898/1965 admite coautoria e em participação, ainda que o coautor ou partícipe não tenha a qualidade de agente público, pois nesse caso se estenderá tal circunstância, elementar dos tipos de abuso de autoridade (PRADO, 2009, p. 34).

No que tange à consumação e tentativa:

Cuidando-se de tipos mistos alternativos ou de conteúdo variado alternativo, a consumação dar-se-á conforme a realização de cada conduta incriminada. Estará consumado o delito, nas formas comissivas, quando o agente realizar a ação positiva incriminada em cada tipo, assim, v.g., a conduta de executar medida privativa de liberdade individual sem as formalidades legais estará consumada no momento em que a pessoa é privada de sua liberdade de ir e vir; no atentado à inviolabilidade do domicílio, o momento consumativo é aquele em que o agente ingressa à revelia da vontade do morador, no domicílio, ou nele tendo sido autorizado a entrar, se recusa a sair. Nas modalidades omissivas, a consumação ocorre no momento em que o omitente, devendo e podendo realizar a conduta esperada, deixa dolosamente de fazê-lo, como, por exemplo, na hipótese da alínea c do

artigo 4.º, quando o funcionário encarregado de comunicar ao juiz a prisão, deixa deliberadamente de fazê-lo.

Em certas hipóteses pode configurar delito permanente, v.g., se o funcionário, com abuso de autoridade, mantém o ofendido privado de sua liberdade por algum tempo.

A tentativa é, de regra, possível, salvo nas modalidades omissivas em decorrência da própria estrutura do tipo omissivo, e naquelas hipóteses em que a forma de realização da conduta (v.g., no caso de submissão do preso a vexame mediante ofensas verbais, subsumível ao art. 4.º, b, da Lei) revele um delito unisubsistente e, portanto, incompatível com o conatus (PRADO, 2009, p. 34).

Quanto às sanções previstas para quem comete o ilícito, tal previsão está consubstanciada no artigo 6º da Lei 4.898/1965, assim o abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal. A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em advertência, repreensão, suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens, destituição de função, demissão, demissão a bem do serviço público. A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização a ser fixada pelo juízo competente. A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em multa, detenção por dez dias a seis meses; perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de até três anos. Ressaltando que as penas poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente e, ainda, 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.

É importante esclarecer em relação ao quantum indenizatório em cruzeiros que:

A moeda cruzeiro, por seu turno, foi substituída pelo cruzeiro novo, e depois por uma enxurrada de moedas (cruzado, cruzado novo, cruzeiro real e real), as quais acabaram sepultando definitivamente aqueles valores.

Agora, tem-se utilizado como critério indenizatório uma indenização concreta, de valores claros, provados, ou uma quantia pedida pelo patrono, devidamente sopesada pelo arbítrio do juiz, ou outra, a ser arbitrada em liquidação por arbitramento. A escolha fica a cargo do autor da ação e daquilo a se propuser provar (FONSECA, 1997, p. 130).

E também, em relação à multa, esta se trata de uma sanção pecuniária e será calculada em conformidade com o artigo 49 do Código Penal (FONSECA, 1997, p. 132).

Ainda, é importante consignar que o delito de abuso de autoridade constitui infração penal de menor potencial ofensivo, podendo, portanto, ser aplicada a Lei 9.099/1995:

Considerando-se que a pena máxima cominada ao delito de abuso de autoridade prevista no art. 6º, § 3º. b não ultrapassa dois anos, o abuso de autoridade é considerado infração penal de menor potencial ofensivo, sendo, portanto, a competência, dos Juizados Especiais Criminais, e lá devem ser aplicadas as medidas despenalizadoras. Após a alteração do art. 61 da lei 9099/95 pela lei 11.313/2006, mesmo os delitos, para os quais haja procedimento especial previsto em lei, são considerados infrações penais de menor potencial ofensivo (HABIB, 2014, p. 22).

Destacando-se o informativo nº 169 da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

INFORMATIVO Nº 169. Quinta Turma. ABUSO DE AUTORIDADE. TRANSAÇÃO PENAL. É possível propor a transação penal no crime de abuso de autoridade (Lei n. 4.989/1965), visto que a Lei n. 10.259/2001 não exclui da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial. HC 22.881-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/4/2003.

As provas produzidas na fase inquisitorial e processual em relação ao crime de abuso de autoridade exigem certos cuidados na avaliação, mormente em razão da clandestinidade que muitas das vezes, cerca os delitos de abuso de autoridade (FREITAS; FREITAS, 2001, p. 151/152). Ressaltando-se que:

Em tais hipóteses, a palavra da vítima é de grande importância. Se coerente em seus aspectos nucleares e convergentes com outros subsídios informativos, deve ser acolhida, máxime quando ausente qualquer sinalização de que a imputação seja criação mental movida por interesse escuso, como vingança, ou meio de desviar a acusação que contra ela pesa pela prática de algum delito.

Todavia, a palavra da vítima perde seu valor, quando desvinculada ou desmentida pelos demais elementos colhidos nos autos.

A respeito do valor da palavra da vítima de crime de abuso de autoridade, a jurisprudência tem entendido que: *“As violências policiais contra pessoas presas, entre quatro paredes, via de regra, não tem testemunhas. Por isso, os depoimentos das vítimas, quando firmes, verossímeis e convicentes, possibilitam a condenação”*. (TARS, RT 580/410) (FREITAS; FREITAS, 2001, p. 152).

No que concerne à classificação da Lei 4.898/1965 de 09 de dezembro de 1965 (Lei de Abuso de Autoridade), temos que são:

- a. Delitos especiais próprios quanto ao agente: Há a exigência de uma qualidade especial do sujeito ativo;
- b. De ação múltipla alternativa: É o crime que descreve várias condutas no mesmo artigo, ou seja, contém vários verbos como núcleos do tipo;

c. Comissivas e omissivas: O crime comissivo exige uma atividade concreta do agente, uma ação, isto é, o agente faz o que a norma proíbe. O crime omissivo distingue-se em próprio e impróprio (ou impuro). Crime omissivo próprio é o que descreve a simples omissão de quem tinha o dever de agir. Crime omissivo impróprio (ou comissivo por omissão) é o que exige do sujeito uma concreta atuação para impedir o resultado que ele devia (e podia) evitar. O agente responde pelo crime omissivo impróprio porque não evitou o resultado que devia e podia ter evitado.

d. De forma livre: É aquele delito que pode ser executado por qualquer forma ou meio.

e. Doloso: Diz-se o crime doloso quando o sujeito quis o resultado (dolo direto) ou assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual) (PRADO, 2009, p. 35).

Por fim, os artigos 12 a 29 da Lei 4.898/1965 regulam o procedimento penal, ressalta-se que a ação penal é pública incondicionada, ainda que os artigos primeiro e segundo da Lei 4.898/1965 façam referência a direito de representação, a Lei 5.249/1967 deixa claro que a ação penal por crime de abuso de autoridade é pública incondicionada, podendo o Ministério Público, portanto, exercê-la independente da representação do ofendido (PRADO, 2009, p. 35).

3. DOIS PESOS E DUAS MEDIDAS NOS DELITOS DE DESOBEDIÊNCIA, DESACATO E ABUSO DE AUTORIDADE.

Tecidas as principais considerações a respeito dos delitos de desobediência, desacato e abuso de autoridade, neste capítulo pretende-se fazer uma crítica acerca da desigualdade no que concerne a quem exerce o pólo passivo dos delitos (Estado – através do agente público – ou o cidadão comum).

O artigo 144 da Constituição Federal preconiza que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares.

A função das forças policiais é a preservação da ordem pública. Assim, o Estado detentor do monopólio da força, concede certa liberdade aos agentes policiais para que estes possam atingir seus objetivos. Desta forma, aos policiais é permitido o emprego de força física, contudo, quando essa força não é autorizada ou há excesso, estamos diante da prática do abuso.

É importante ressaltar que a polícia é um instrumento do Estado Democrático de Direito e tende - ou deve tender - igualmente à Democracia e ao Direito, vinculando-se aos seus princípios e regras. Essa vinculação da Polícia ao Estado Democrático de Direito decorre de sua inserção como órgão da Administração Pública, e como tal, vincula-se aos princípios fundamentais da Constituição da República (PEREIRA, 2009, p. 02).

A sociedade como um todo tem a expectativa de encontrar na polícia o amparo necessário para o exercício dos direitos e garantias que lhe são assegurados pela Carta Magna, além disto, anseiam uma atuação policial no âmbito da segurança pública, priorizando a prevenção e a repressão da criminalidade, em observância à ordem pública (no plano ideal).

Todavia, não é este o sentimento que permeia parte da sociedade. Há aqueles que desconfiam das nossas polícias – sem qualquer motivo aparente, baseado muitas vezes na experiência do outro ou até mesmo do que a mídia reproduz diariamente nos noticiários, há também aqueles que desacreditam na polícia justamente em razão de possuírem marcado na pele a má experiência vivida com estes agentes do Estado.

Muitos são os delitos que ocorrem às escuras, com pouca ou nenhuma testemunha presencial, com exceção dos próprios policiais que realizam a abordagem, sendo que nem sempre essa ação respeita os ditames constitucionais, ao contrário, revestem-se de autoritarismo e inobservância das leis, incorrendo muitas das vezes, nos tipos penais previstos na Lei 4.898/1965 (Lei do Abuso de Autoridade), no Código Penal e no Código Penal Militar.

Por exemplo, pontualmente, os delitos de trânsito, em que geralmente a pessoa que comete a infração está sozinha no veículo quando é realizada a abordagem policial. Não raras vezes, há denúncias de policiais que cobram propina para fazer “vistas grossas” de possíveis irregularidades e quando não obtém a propina, fazem questão de inserir no boletim de ocorrência que além da conduta já tipificada (seja lá qual for), também ocorreu desacato ou desobediência. Ou seja, o agente dotado com fé pública que lhe foi investido pelo Estado age, na realidade, com uma má-fé pública.

Portanto, os aplicadores do direito (seja em Delegacias de Polícia, seja no Ministério Público, seja no Poder Judiciário) devem se atentar a todos os elementos possíveis, e não devem se eximir de uma investigação e condução processual escorreita, pois em muitos casos o depoimento do policial condutor (que geralmente é ouvido na condição da testemunha) está emanado de vício, envenenado por seus interesses pessoais.

Pretende-se que não haja impunidade por violação dos direitos assegurados constitucionalmente, internacionalmente e pelos direitos humanos, pois a impunidade contém uma problemática sócio-política, constituindo um retrato das condições socioeconômicas e políticas das sociedades "subdesenvolvidas". A impunidade compreendida nesse sentido implica, de qualquer forma, falta de proteção, em especial das camadas desfavorecidas, exatamente porque estas não podem garantir a si próprias nenhuma proteção privada. Ela conduz, além disso, a uma perda de credibilidade da Justiça cuja outra face é uma crescente desconfiança das pessoas nas instituições estatais (AMBOS, 2011, p. 25). Considerando ainda a respeito das consequências da impunidade:

Dúvida não resta que a impunidade conturba o estrato social ao transitar em todas as suas camadas, permeando, trespassando e rompendo sua formação moral e enfraquecendo sua estrutura.
É um cancro que, se não extirpado, contamina cada célula que lhe dá forma.

A impunidade gera a corrupção e, como num movimento de "moto contínuo", de ação e reação, que por sua vez promove nova ação, a corrupção conduz à impunidade.

Essa uma das causas mais daninhas que necessita ser combatida sem tréguas.

Mas a impunidade também gera violência, na medida em que permanecem no meio social aqueles que dela se apartaram e se marginalizaram.

Também incentiva o desrespeito ao ser humano e a tortura, esta prevista apenas programaticamente na Constituição (art. 5.º, XLIII, CF/1988 (LGL\1988\3)) até recentemente, e, em boa hora, alçada à categoria de crime pela Lei 9.455, de 07.04.1997.

Ninguém, aliás, se esqueceu dos recentes atos de barbárie que comoveram a opinião pública, quando a mídia fez ingressar em todos os lares cenas de selvageria de policiais torturando cidadãos comuns em uma favela de Diadema, Estado de São Paulo, e na cidade do Rio de Janeiro.

Colocou-se à mostra a impunidade generalizada dos policiais civis e militares que, à guisa de proteger os cidadãos, transforma-os em vítimas indefesas, colocando-os à mercê de suas revoltas, decepções, frustrações e deformação moral.

A impunidade conduz, ainda, ao recrudescimento da criminalidade, à desordem social e à insegurança, fazendo-nos todos prisioneiros em nossas próprias casas (STOCO, 1997, p. 07).

É importante ressaltar que não se está falando aqui que em generalizações, ou que todas as policiais agem na má-fé e na clandestinidade de seus atos, pelo contrário, advoga-se que todos podem romper a linha do certo e do errado, seja o cidadão comum, seja o agente público, todos estão sujeitos a erros e é justamente isso que deve ser observado nos delitos de desacato, desobediência e abuso de autoridade, pois a palavra do agente nem sempre corresponderá à realidade dos fatos.

3.1 A VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO DO AGENTE PÚBLICO E A DESVALORIZAÇÃO DO DEPOIMENTO DO CIDADÃO COMUM

Destaco que o devido processo legal amparado pela Constituição Federal está sedimentado sob uma tríade de garantias, dentre estas a paridade de armas. Assim, ao valorizar determinado depoimento em razão da característica do agente, em detrimento de outro, não estamos observando a paridade de armas e, por via de consequência estamos violando o devido processo legal. Nesse sentido:

São elementos que compõem a base do devido processo legal:

- a) regramento legal emanado de agências legislativas legítimas e continente de disposições intrinsecamente justas e razoáveis;
- b) instrumento adequado de aplicação dessas normas jurídicas, especialmente o inquérito policial, o termo circunstanciado e o processo judicial;

c) "paridade de armas" entre os sujeitos parciais, sendo o equilíbrio de situações entre eles o reflexo das disposições legais sobre a realidade processual.

A partir dessa tríade, torna-se possível perquirir, objetivamente, acerca da legalidade ou ilegalidade constitucional da atuação estatal no processo penal formulando, diante de uma realidade concreta, as três indagações que lhes correspondam. A resposta negativa a pelo menos um desses quesitos arreda, inexoravelmente, a legitimidade da atividade persecutória penal do Estado em face do imputado, permitindo entrever atuação arbitrária, porque ilegal, de seus agentes que, assim alongados da legalidade, conspurcam a garantia constitucional do devido processo legal, violam direitos fundamentais do cidadão e, como consequência última, propiciam julgamentos injustos através de procedimentos iníquos (BALDAN, 2007, p. 04).

Entre as minúcias da relação cidadão e polícia está à valoração dos depoimentos dos agentes públicos em detrimento do depoimento do cidadão comum. Explica-se, que, no momento das abordagens policiais, geralmente os policiais que realizam a abordagem são ouvidos na condição de testemunha na Delegacia de Polícia e arrolados como testemunhas de acusação pelo Ministério Público, todavia, este fato gera muita polêmica porque, pergunta-se se este agente realmente está sendo imparcial ou não? Estaria este agente prestando seu compromisso com o Estado e com a sociedade isento de julgamento ou emoções?

A valoração do depoimento do agente público, em especial do policial, é pouco tratado na doutrina comum, mas amplamente debatida nos Tribunais, pois, reclama-se maior homogeneidade em seu tratamento, no afã de se minimizar a insegurança jurídica provocada pelas tão variadas orientações adotadas no Poder Judiciário. Assim:

O assunto tratado, assaz abordado em jurisprudência e pouco versado pela doutrina, permite duas constatações da maior relevância: a primeira diz respeito à profunda divergência que paira a seu respeito; a segunda consiste na irônica percepção de que, por sua aguda importância, reclama-se maior homogeneidade em seu tratamento, no afã de se minimizar a insegurança jurídica provocada pelas tão variadas orientações.

Para ilustrar o que se acaba de dizer, ressaltamos alguns excertos de julgados: (a) "inaceitável e preconceituosa é a alegação de que depoimento policial deve ser sempre recebido com reservas, porque seria parcial; apenas por ser policial, a testemunha não estará inibida de depor acerca de fatos que, no exercício de seu mister, tenha presenciado"; (b) "as palavras de policiais devem ser tidas como verdadeiras se não demonstrados no curso da persecução penal quaisquer contradições relevantes ou elementos que indiquem relações inamistosas entre aqueles e o acusado em juízo, porque presunção juris tantum de veracidade (...) seria um contrassenso o Estado credenciar pessoas para a função repressiva e negar-lhe crédito quando dão conta de suas diligências"; (c) "o depoimento de policial é tão válido quanto o de qualquer testemunha, infundindo ou não convicção na medida em que dele se possa extrair credibilidade ou não"; (d) "se a testemunha há de estar imune de impedimentos inclusive os relativos, entre os quais o interesse pelo objeto investigado, não se vê com bons olhos a

transmutação do policial em testemunha, por suspeito que ele só ser, de não pôr à mostra dados que lhe invalidem a obra investigatória, esta sim, a função que o Estado lhe cometeu”.

Com estes quatro exemplos pensamos ter posto à calva o que afiançamos anteriormente. As manifestações apresentam-se em polos absolutamente díspares, desde a afirmação de que a palavra do policial goza presunção juris tantum de veracidade até a assertiva de que, sobre não gozar de presunção alguma que lhe favoreça o crédito, deve ser tida de antemão por suspeita, passando por posições intermediárias (que são as mais frequentes) no sentido de que, inexistindo demonstração de alguma razão concreta de parcialidade, o depoimento do policial tem peso como o de qualquer outro cidadão, valendo pela sinceridade e honestidade com que prestado (SANTOS; COSTA NETO, 2010, p. 01/02).

A testemunha no processo possui quatro deveres básicos, a saber, comparecer para a data de sua oitiva, identificar-se, prestar o depoimento e dizer a verdade sobre aquilo que tem conhecimento. Assim, cabe à testemunha relatar o que sabe, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possam avaliar-sua credibilidade. Frise-se que a testemunha tem o dever de dizer a verdade sobre o que soube, sob pena de incorrer na prática de falso testemunho (SANTOS; COSTA NETO, 2010, p. 08). Ainda neste sentido Aranha (1999, p. 151) explica que *“A obrigação de responder a verdade exige tanto que a testemunha se oponha ao falso, como também que não oculte o verdadeiro”*.

O Código de Processo Penal faz poucas vedações acerca de quem pode ser ouvido na condição de testemunha, porém, não faz nenhuma referência, sequer implícita, a possível suspeição dos agentes públicos envolvidos na investigação criminal por alguma forma, por exemplo, porque são autores da prisão em flagrante do acusado, por terem tomado parte nas diligências que resultaram na apuração do ilícito etc. (SANTOS; COSTA NETO, 2010, p. 09).

De tal modo, o depoimento policial circunda em duas esferas: a primeira, afirma que o depoimento policial goza de especial valor pela credibilidade que lhe advém do exercício da função pública, ao ponto de conferir maior peso a sua palavra, que estaria assim envolta à presunção relativa de veracidade. Deste modo, se em confronto com depoimentos outros, de civis, haveria de prevalecer à palavra do agente público – há, neste caso, uma valoração do depoimento do agente policial em detrimento do cidadão comum. E em sentido diametralmente oposto, aponta-se que estaria o policial tisonado pela tendência inata a legitimar seu trabalho, de modo que seu testemunho seria sempre marcado pela tendência a incriminar o acusado. Esta posição adquire especial relevo quando se observa a sujeição de agentes públicos ligados à repressão penal, especialmente os de natureza militar, a severo

código disciplinar. Não custa também lembrar a existência de figuras típicas ligadas ao abuso de autoridade (cf. Lei 4.898/1965). Seriam esses fatores, então, indicativos do móvel que animaria o policial a, sempre e sempre, procurar demonstrar a correção do seu agir (SANTOS; COSTA NETO, 2010, p. 10).

Ressalta-se que não se defende aqui a inidoneidade ou a suspeição do depoimento policial, mas sim que a análise deste depoimento pelos aplicadores do Direito (Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) ocorra da forma mais isenta possível, sempre em observância aos princípios e garantias constitucionais e processuais penais, no intuito de evitar que a valoração positiva do depoimento do policial se sobressaia aos demais depoimentos, sejam estes da vítima e das testemunhas, bem como para evitar também que o depoimento policial esteja em dissonância com as demais provas produzidas nos autos.

3.2 DAS PROVAS OBTIDAS ILICITAMENTE ATRAVÉS DO ABUSO DE AUTORIDADE

Neste tópico, pretende-se analisar as provas produzidas que instruem o inquérito policial e possível futura ação penal, provas essas que não raras vezes obtidas ilicitamente, caracterizando na maioria das vezes verdadeiro abuso de autoridade as condutas dos agentes no intento de produção de determinada prova.

A Constituição Federal de 1988, que até seu advento não previa qualquer previsão legal acerca da inadmissibilidade das provas ilícitas, consolidou no artigo 5º, inciso LVI, que as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo. O referido dispositivo possui o caráter de cláusula pétreia, conforme preconiza o artigo 60, §4º da Constituição Federal, o que representou um grande avanço, porém não o suficiente para evitar a existência destas provas ilícitas (COUTINHO, 2011, p. 01).

Eis por que na velha faina - por incrível que possa parecer -, seguem todos aqueles que querem dar efetividade plena à CR e, ao mesmo tempo, todos os seus inimigos (que não são poucos), dado que têm feito o possível e o impossível para evitar o óbvio, isto é, a devida aplicação. Assim, é impressionante como pessoas que devem ter um determinado comportamento para não levarem o meio de prova, encontrado ou constituído, a perfazer o preceito constitucional insistam, por ignorância ou má-fé, na sua realização, o que é muito grave, mas, seguramente, não mais que aqueles que cientes de tal situação laboram para dar a tais atos uma roupagem de licitude e, por isso, criam um sem número de argumentos,

todos inconstitucionais, para tentar salvar condutas - elas sim - ilícitas e antidemocráticas (COUTINHO, 2011, p. 01/02).

Porém, apesar das constituições anteriores não disporem sobre a prova ilícita, já havia por parte dos aplicadores do Direito uma preocupação com a admissibilidade ou não das provas produzidas ilicitamente mediante abuso de poder e/ou tortura:

Os tribunais brasileiros nunca conviveram bem com a prova ilícita obtida mediante tortura, mesmo antes da CR 88 e quando se admitia na sua mais larga extensão o *male captum bene retentum*, ainda que contra boa parte da doutrina. Enfim, encontrava-se uma solução jurídica para inviabilizar a prova e não a admitir no processo. Sem embargo, já neste período se criavam diatribes a um discurso mais liberal ou mesmo alternativo, inventando-se, para o caso concreto, dificuldades que não deveriam aparecer como, por exemplo, a inversão do ônus da prova, a exclusão dissimulada em decisões condenatórias forjadas no conjunto probatório e por forçado livre convencimento e, até mesmo, pela aplicação - por mais escandalosa que pudesse ser - do *pas de nullitèsansgrief*. Por trás disso tudo se movia pela prevalência - insuportável - da “busca da verdade real” sobre a dignidade da pessoa humana, a qual tinha como resultado, mais ou menos, o aforismo, de todo antidemocrático, de que os fins justificam os meios. E assim era porque a situação criava um quadro similar àquele esquizofrênico na cabeça pouco esperta de alguns menos preparados ou mesmo, quando bem intencionados, fiéis seguidores da literalidade das leis. Foi por esses, enfim, que o texto constitucional referente à inadmissibilidade da prova ilícita se fez necessário.

De qualquer modo e como não poderia deixar de ser, o simples preceito constitucional não bastou, como sói acontecer, em função de que o problema não é de ordem legal ou filosófico e sim em razão da questão ideológica e que desaguou, sobretudo, no solipsismo jurídico. Uma coisa é certa e deve ser dita desde logo: com regras e princípios constitucionais não se brinca, não se negocia, não se relativiza – como se tem feito e nome de deuses menores –, sob pena de se inviabilizar os próprios direitos e garantias individuais. Assim, textos que nascem para prever taxativamente as limitações ao alcance hermenêutico não podem, por motivo algum, salvo onde a discussão pode ser admitida, receber extensão ou restrição.

Por tal motivo que se diz que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” e não se dá – como de fato o legislador não deu – espaço para as restrições, razão por que elas não podem ser acolhidas, logo, todas as provas, se forem obtidas por meios ilícitos, não devem ser admitidas. Fica simples, deste modo, sustentar que se não pode ter, no Brasil, os problemas que têm italianos e norte-americanos. A prática, contudo, dos órgãos de investigação aos tribunais, passando pela opinião pública regida pelos meios de comunicação e pelo magistério jurídico, desaconselha uma conclusão simplista. *Habemus legis; ma non tropo* (COUTINHO, 2011, p. 11/12).

A produção da prova deve ocorrer em observância aos preceitos constitucionais, devendo ser desprovida de qualquer ilicitude, do contrário deverá ser descartada do processo. Todavia, há aqueles aplicadores do Direito que insistem na valoração da prova em detrimento das garantias dispostas na Carta Magna, seja

por ignorância, seja por má-fé, sendo neste último caso, mais perigoso ainda, porque insistir numa prova que foi produzida ilicitamente, também éagir ilicitamente.

A regra é simples, se a prova foi produzida ilicitamente, deve ser descartada do inquérito ou processo, se o fato vai gerar uma possível absolvição por falta de provas ou algo deste gênero, não importa, o que não pode se admitir é que em razão de uma instrução criminal fraca se admitam provas que violam preceitos constitucionais, infralegais e disposições internacionais para obtenção de uma possível condenação. Frise-se ainda:

Não se pode ter dúvida, portanto, que qualquer manipulação do preceito constitucional, na via hermenêutica, é espúrio. E isso deve atingir, ainda que alguns não queiram, aquilo que os norte-americanos chamam de “*hypothetical independentsource*”, ou seja, algo que só faz sentido quando não se tem previsão expressa da inadmissibilidade, como é sintomático. No caso brasileiro, a legalidade não permite nenhuma concessão a uma fonte meramente hipotética, ou seja, a mero produto mental e, assim, insustentável dado que dos significantes não se pode retirar nada de significado a garantir alguma coisa, por mais que as aparências possam apontar naquela direção. Para isso perceber basta analisar com um pouco mais de cautela o famoso caso *Nix v. Williams*, conhecido como *Williams 1137*: nada garante que haveria uma “descoberta inevitável” no rastreamento que os investigadores estavam fazendo até porque o corpo (enterrado logo em seguida ao ponto onde a busca parou) não havia sido achado ainda e, em verdade, bastava uma desatenção para que o investigador não o percebesse. Logo, dizer da descoberta que ela era inevitável não passa de mera elucubração mental, arredia por completo da previsão constitucional brasileira. Por outro lado, quando se tem a prova obtida como ilícita, a solução, no processo, como balizado pelo art. 157, do CPP, é a inutilização após o desentranhamento, de modo que não seja usada no fundamento das decisões e, se possível, nem gere a tentação de o ser. Se a atividade é criminosa (aquela levada a efeito para se obter o meio deprova), seja em que hipótese for, isto é, por abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65) ou outro, deve a autoridade comunicar expressamente as autoridades competentes e/ou com atribuições para proceder à persecução penal, na forma da lei, tudo de modo a que se possa ir criando uma cultura democrática na busca e obtenção da prova.

Por fim, os órgãos do Poder, mormente aqueles do Judiciário, não têm e nem podem ser lenientes com posturas – por certo criminosas – de agentes persecutórios que se pensam acima da lei. Em face do registro simbólico, essas pessoas, dentro de um espírito justiceiro, acham-se incentivadas a continuar praticando tais condutas *contra legem*, só que se sentem amparadas e, de certa forma, estão se, contra suas condutas, nada se faz. Para isso concluir é só lembrar o que se passou nos “porões do último regime militar” e o pouco caso que se fez à tortura e outras ações ilícitas, sendo indúvidoso que isso gerou um aumento de tais práticas em relação aos crimes comuns (COUTINHO, 2011, p. 13/14).

Necessário ressaltar as conclusões de Jacinto Coutinho (2011, p. 14), que explica que, em matéria de prova ilícita sempre que a autoridade constatar que os meios empregados para obtê-la foram criminosos deve, por força de lei, comunicar a autoridade competente ou com atribuição para desencadear a persecução penal

contra o autor (ou autores) da conduta criminosa, assim como o CNJ e/ou demais órgãos disciplinares. E, ainda, em face do estado-da-arte da matéria no Brasil, deve a OAB, por seu Conselho Federal, desencadear uma campanha nacional na direção de promover a persecução contra os autores de crimes dessa natureza, seja de que espécies forem, a fim de se poder colaborar na formação de uma cultura de efetivação plena da Constituição da República.

Tais considerações são de extrema importância para a garantia constitucional de inadmissibilidade de provas ilícitas, isto porque não basta que a autoridade identifique a ilicitude da prova e a retire do inquérito ou da ação penal, é necessário também que a autoridade procure identificar quem produziu a prova ilícita, para que após seja aplicada possível sanção.

3.3 DOS DELITOS DE TRÂNSITO E A ATUAÇÃO POLICIAL

O objeto deste trabalho consiste na análise dos três tipos penais desobediência, desacato e abuso de autoridade. Porém, não podemos esquecer que muitos destes delitos se originam a partir de outros, e um dos exemplos citados no decorrer da explanação é referente aos delitos de trânsito, pois muitos são os casos em que o motorista está sozinho no veículo, quando a abordagem é realizada e, muitas das vezes, qualquer descumprimento ou recusa pode gerar a incidência dos delitos de desobediência e desacato, quando, na verdade, se está diante de um abuso de autoridade.

Um dos delitos de trânsito que causa maior alvoroço é o de embriaguez ao volante do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por: (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012).

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012).

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012).

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros

meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012).

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012).

Uma das formas de verificar a influência de álcool no motorista é através do bafômetro. A Constituição Federal do Brasil está pautada em princípios basilares acerca dos direitos e garantias das pessoas. Assim, o sistema foi construído em uma base segundo a qual o indivíduo é presumidamente inocente. De modo que, a sua culpa deve ser comprovada mediante o devido processo legal. E, no caso do bafômetro o motorista não pode fazer prova contra si, segundo o princípio *nemo tenetur se detegere*, pois existe todo um sistema protetivo neste sentido ao qual o Brasil faz parte, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (GONÇALVES, 2013, p. 08).

Importante registrar que a atividade repressora-preventiva da polícia, realizada sem amparo e previsão legais e fora das situações preconizadas pelo artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal, abalroa frontalmente com vários Princípios Constitucionais, inclusive o da Presunção de Inocência. Assim, diante do atual ordenamento jurídico nacional, a violação de direitos e garantias fundamentais relacionados aos Princípios da Legalidade, da Vedação de Discriminação Atentatória dos Direitos e Liberdades Fundamentais, do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, e da Presunção de Inocência, não é admitida nem em situações excepcionais, como o estado de sítio ou de defesa, quanto mais, em plena vigência de um Estado de Direito, de modo que todo e qualquer agente público (servidores públicos civis e militares) deve observar os preceitos do *caput* do artigo 37 da Carta Magna, inclusive o Princípio da Legalidade dos atos praticados pela Administração Pública, em correlação com o Princípio Constitucional de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (FREITAS, 2000, p. 04).

Ressaltando também que, deve-se nas abordagens policiais resguardar a integridade física e moral do cidadão encontra-se assegurada na Carta Magna (art. 5º, XLIX, da CF/1988) e na legislação infraconstitucional (art. 38 do CP e art. 40 da LEP), configurando crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65), qualquer atentado ou ofensa, como a tortura, que é prevista como delito grave (Lei 9.455/97) e

atentatório contra os Direitos Humanos, nos termos da Declaração e Convenção da ONU, 1975 e 1984, Convenção de 1985, da OEA (MAIA NETO, 2008, p. 05).

Deste modo, nos delitos de trânsito, em especial o de embriaguez ao volante, quando há a recusa a alguma ordem do agente policial – recusa esta assegurada no direito constitucional da não autoincriminação – muitos são os casos em que há a imputação de outros delitos, havendo também por parte do agente policial abuso de autoridade, pois outras medidas podem ser tomadas que não o excesso ou o abuso, sempre devendo ser pautado nos parâmetros legais, sobretudo constitucionais.

Adverte-se que o fim a ser perseguido no processo penal é a concretização da justiça, entretanto, não se consegue justiça através da propagação de meios injustos (LENZ, 1987, p. 09), por exemplo, admissão de provas ilícitas no processo, aceitação de provas produzidas mediante a ocorrência do abuso de autoridade e/ou tortura, valoração do depoimento de agentes públicos em relação aos demais depoimentos constantes nos autos, aprovação do depoimento do agente público, ainda que contrarie as demais provas nos autos, dentre vários outros exemplos que são rotineiramente inseridos na vivência jurídica.

4. JURISPRUDÊNCIAS A RESPEITO DO TEMA

A seguir pretende-se demonstrar a partir de uma coletânea de jurisprudências selecionadas como é tratado o tema de desobediência, desacato e abuso de poder pelos Tribunais Brasileiros.

A primeira jurisprudência está relacionada aos delitos de trânsito, mais especificamente ao delito de embriaguez na direção de veículo automotor (artigo 306 do CTB) em que o depoimento dos policiais militares é levado em consideração para a comprovação da materialidade e autoria:

APELAÇÃO CRIME. ARTIGOS 305 e 306, DA LEI 9.503/1997. CONDENAÇÃO. ARGUIDA AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO.MATERIALIDADE E AUTORIA PARA AMBOS OS DELITOS BEM DELINEADAS. ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONCRETOS QUE DEMONSTRAM A PRÁTICA DOS CRIMES NARRADOS NA EXORDIAL.PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES COERENTES E HARMÔNICAS. FÉ PÚBLICA. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO, BASTANDO, PARA A SUA CONFIGURAÇÃO, O RISCO CRIADO PARA O BEM JURÍDICO TUTELADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.I. A embriaguez ao volante prevista no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro se trata de crime de perigo, que se consuma através do risco criado para o bem jurídico tutelado.O elemento subjetivo do tipo consiste na direção perigosa de veículo automotor, em via pública, sob a influência de bebida alcoólica, expondo a dano potencial a incolumidade coletiva, sendo irrelevante a inexistência de dano real em pessoa determinada.Ademais, havendo notórios elementos probatórios indicativos da prática do crime de embriaguez ao volante, pela documentação encartada e pelas provas orais, todas harmônicas em demonstrar que o réu dirigiu veículo automotor sob a influência de bebida alcoólica, não há como afastar a condenação por ausência de provas, ainda mais como no caso presente em que o réu provocou acidente de trânsito, colidindo com uma motocicleta.II. Para a configuração do crime previsto no art. 305, do CTB, exige-se apenas que o agente tenha se afastado do local do acidente com o fim de fugir à responsabilidade.(TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1233300-1 - Pato Branco - Rel.: Laertes Ferreira Gomes - Unânime - - J. 28.08.2014).

A segunda jurisprudência também está relacionada aos delitos de trânsito, sendo o diferencial,a inclusão do o delito de desacato (artigo 331 do CP), novamente, os depoimentos dos policiais constituíram meio de prova apto a ensejar o édito condenatório:

APELAÇÃO CRIME Nº 1.156.015-3, DE JANDAIA DO SUL - VARA CRIMINAL, DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE E FAMÍLIA APELANTE: CLAUDEMIR EDUARDO LACERDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS DALACQUAAPELAÇÃO CRIME. DESACATO E DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, EM VIA PÚBLICA, SEM A DEVIDA PERMISSÃO PARA DIRIGIR OU HABILITAÇÃO (ARTIGO 309 DO CTB E 331 DO CÓDIGO

PENAL, RESPECTIVAMENTE).CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE QUE DEMONSTRAM TER O RECORRENTE DIRIGIDO SEM PERMISSÃO PARA TANTO. CONFISSÃO.NEGATIVA DO COMETIMENTO DO DELITO DE DESACATO.CRIME COMPROVADAMENTE PERPETRADO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE SE CONSTITUEM MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ NESTE SENTIDO.SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1156015-3 - Jandaia do Sul - Rel.: José Carlos Dalacqua - Unânime - - J. 06.02.2014).

A terceira jurisprudência reúne o delito de dirigir veículo automotor sem permissão, previsto no artigo 309, do CTB, e o delito de desobediência, previsto no artigo 330, do CP, e novamente o depoimento dos policiais consta na ementa da decisão, inclusive sob a afirmação de que as palavras dos policiais se revestem de credibilidade:

APELAÇÃO CRIMINAL. - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (ART.330 DO CP) E DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR SEM PERMISSÃO PARA DIRIGIR (ART. 309 DO CTB). - PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. - DESCUMPRIMENTO DE ORDEM EXARADA POR POLICIAIS MILITARES NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. - TIPO PENAL CARACTERIZADO. - PALAVRAS DE MILICIANOS QUE SE REVESTEM DE CREDIBILIDADE. - CONFISSÃO DO RÉU QUANTO A AUSÊNCIA DE CNH CORROBORADA PELAS DEMAIS PROVAS DO CADERNO PROCESSUAL. - PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL IDÔNEAMENTE MOTIVADA. - PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. - IMPOSSIBILIDADE. - RÉU REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE OBSTAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - SENTENÇA MANTIDA. - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1176289-9 - Alto Paraná - Rel.: Marcio José Tokars - Unânime - - J. 24.04.2014).

A quarta jurisprudência relacionada aos delitos de trânsito em conjunto com o delito de desacato (artigo 331 do CP), novamente os depoimentos dos policiais constituíram meio de prova apto a ensejar o édito condenatório:

APELAÇÃO CRIMINAL - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE, DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM A DEVIDA PERMISSÃO PARA DIRIGIR E DESACATO - ARTIGOS 306 E 309, AMBOS DA LEI Nº 9503/97 E ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL - CONDENAÇÃO - RECURSO - PLEITO ABSOLUTÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE PERIGO CONCRETO, QUE RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS - AGENTE QUE DIRIGIA SUA MOTOCICLETA, EM VIA PÚBLICA, SEM HABILITAÇÃO, ESTANDO COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL SUPERIOR À PERMITIDA PELA LEGISLAÇÃO PENAL PÁTRIA, O QUE DIMINUI SUA CAPACIDADE MOTORA, VINDO, A CAUSAR ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO, EFETIVAMENTE EXPONDO A COLETIVIDADE A PERIGO DE DANO BEM COMO A SUA PRÓPRIA INTEGRIDADE FÍSICA - CRIME DE DESACATO - AGENTE QUE APÓS SER IMPEDIDO DE DEIXAR O LOCAL DO ACIDENTE DIRIGINDO A MOTOCICLETA, POR ESTAR EMBRIAGADO E SEM PERMISSÃO PARA DIRIGIR PASSOU A AGREDIR OS BOMBEIROS

FÍSICA E VERBALMENTE COM A CLARA INTENÇÃO DE DESRESPEITÁ-LOS - CONFISSÃO DO RÉU DE TER AGREDIDO UM DOS AGENTES PÚBLICOS - DEPOIMENTO DOS POLICIAIS DANDO CONTA DO DESACATO - PROVAS SUFICIENTES A ENSEJAR UM DECRETO CONDENATÓRIO - RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1150209-1 - Paranavaí - Rel.: Laertes Ferreira Gomes - Unânime - - J. 13.03.2014).

A quinta jurisprudência refere-se ao delito previsto no artigo 309 do CTB (dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir) e também em relação ao delito previsto nos artigos 330 (desacato) e 331 (desobediência), do CP. Denota-se que os depoimentos dos policiais são considerados para a demonstração da autoria e materialidade, sendo destacado na ementa que os referidos depoimentos estão em consonância com as demais provas produzidas:

APELAÇÃO CRIME Nº 1.215.266-6, DE TOMAZINA - VARA CRIMINAL APELANTE: JOAQUIM GERMANO DE QUEIROZ APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS DALACQUA. APELAÇÃO CRIME - CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 309 DA LEI Nº 9.503/97, 330 E 331, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - DESOBEDIÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO A OCORRÊNCIA DO DELITO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS NOS AUTOS - DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES, OS QUAIS FORAM COERENTES ENTRE SI E HARMÔNICOS AOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS - VALIDADE DOS DEPOIMENTOS - CRIME CARACTERIZADO - DESACATO - PLEITO ABSOLUTÓRIO - ACOLHIMENTO - CONDUTA QUE NÃO CONFIGURA CRIME - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA FAVORÁVEL - ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA O CRIME PREVISTO NO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, E, DE OFÍCIO, AFASTADA A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL DIANTE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1215266-6 - Tomazina - Rel.: José Carlos Dalacqua - Unânime - - J. 24.07.2014).

A sexta jurisprudência envolve o delito de embriaguez ao volante e o delito de desacato, frise-se que pelas jurisprudências até então referenciadas, é comum a imputação de delitos de trânsito e de delitos contra a administração pública (mais especificamente de desobediência e desacato), justamente porque no momento da abordagem policial qualquer palavra dita “erroneamente”, ou “grosseiramente”, ou ainda, a recusa em determinada ordem, pode configurar o delito. Concomitantemente, as ordens emanadas pelos policiais e a forma como a abordagem foi realizada podem configurar o delito de abuso de autoridade, todavia,

raros são os casos em que há a imputação deste delito, pois os depoimentos dos policiais militares são vistos com credibilidade:

APELAÇÃO CRIME - ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/97 E ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL - PRETENZA ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE DOLO DE DESACATAR - NÃO ACOLHIMENTO - EMBRIAGUEZ VOLUNTARIA - ARTIGO 28, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL - DOLO ESPECIFICO EM PRATICAR O DELITO CONFIGURADO PELO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA APREENSÃO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1215079-3 - Foro Regional de Colombo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: José Carlos Dalacqua - Unânime - - J. 24.07.2014).

A sétima jurisprudência novamente revela a relação entre o desacato e uma ocorrência de trânsito, inclusive, havendo menção na ementa que os depoimentos dos policiais – envolvidos na ocorrência – são coerentes, uniformes e isentos, merecendo credibilidade:

APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME DE DESACATO (ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL) - NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÕES DE ATIPICIDADE DE CONDUTA QUE NÃO SE SUSTENTAM - PROVA DOS AUTOS NÃO DEIXAM DÚVIDAS DE QUE O RÉU DESACATOU OS POLICIAIS QUE ATENDIAM A UMA OCORRÊNCIA DE TRANSITO - CONDUTA DO RÉU QUE SE ENQUADRA NO TIPO PENAL PELO QUAL FOI CONDENADO - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, COERENTES, UNIFORMES E ISENTOS QUE MERECEM CREDIBILIDADE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - PENA CORRETAMENTE FIXADA, SENDO INCABÍVEL A PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA MESMA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - Súmula nº. 231, do STJ: "A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." RECURSO DESPROVIDO (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1164380-0 - Paranavaí - Rel.: Roberto De Vicente - Unânime - - J. 10.07.2014).

A oitava jurisprudência refere-se a uma jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde os policiais militares respondem pelo delito de abuso de autoridade, pois, para legitimarem excessos injustificados quando de operação policial, dão causa à instauração de investigação policial e de processo judicial contra a vítima, sabendo que a mesma era inocente:

PROCESSUAL PENAL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 384 DO CPP. INOCORRÊNCIA. "EMENDATIO LIBELLI". DECISÃO QUE DEU NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA PARA A CONDUTA TÍPICA NARRADA, NÃO INFRINGINDO O PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 383 DO CÓDEX PROCESSUAL PENAL. AVENTADO CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUIZADO ESPECIAL E A JUSTIÇA COMUM. DETERMINAÇÃO QUE SE FIRMA PELO SOMATÓRIO DAS PENAS MÁXIMAS COMINADAS, EM ABSTRATO. PROVA DE UMA INFRAÇÃO QUE INFLUI, DIRETAMENTE, NA OUTRA. "VIS ACTRATIVA". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA (CP, ART. 339).

POLICIAIS MILITARES QUE, PARA LEGITIMAREM EXCESSOS INJUSTIFICADOS QUANDO DE OPERAÇÃO POLICIAL, DÃO CAUSA À INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL E DE PROCESSO JUDICIAL CONTRA A VÍTIMA, SABENDO-A INOCENTE (CP, ART. 339). PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHOS QUE EXPÕEM, À SACIEDADE, O COMETIMENTO DO ILÍCITO. CONDENAÇÃO ACERTADA. DELITO DE ABUSO DE AUTORIDADE. POLICIAIS MILITARES QUE, SEM MOTIVO JUSTO, ATENTAM CONTRA A INCOLUMIDADE FÍSICA DO OFENDIDO, PRIVAM-NO DE LIBERDADE, SEM ATENTAREM ÀS FORMALIDADES LEGAIS, E SUBMETEM-NO A VEXAME (LEI N. 4.898/65, ART. 3º, I, E ART. 4º, A E B). ARBITRARIEDADES COMPROVADAS POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERÍCIA. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO. MULTA TIPO. NECESSIDADE DE SIMETRIA COM A SANÇÃO CORPORAL. VALOR UNITÁRIO QUE EXCEDE À CAPACIDADE FINANCEIRA DOS APELANTES. AJUSTE REQUERIDO. PERDA DO CARGO PÚBLICO DE POLICIAL MILITAR. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PERANTE O TRIBUNAL COMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE EFEITO AUTOMÁTICO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. "Para que o policial militar (oficial ou praça) perca o cargo público, imprescindível que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, seja instaurado procedimento específico perante o tribunal competente, a fim de que delibere sobre a indignidade para o oficialato" (Ap. crim. n. , de São Joaquim, rel. Des. Victor Ferreira, j. 21.10.2008). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA ADEQUAR AS PENAS DE MULTA E, DE OFÍCIO, AFASTAR A PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. (TJ-SC, Relator: Irineu João da Silva, Data de Julgamento: 20/05/2009, Segunda Câmara Criminal).

A nona jurisprudência também do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina prescreve a respeito do tema de abuso de autoridade:

ABUSO DE AUTORIDADE - POLICIAIS MILITARES - ABORDAGEM DE SUSPEITO - SITUAÇÃO LOGO ESCLARECIDA - REVISTA CONSTRANGEDORA, COM REAÇÃO DA VÍTIMA - ALGEMAS IMPOSTAS - PRISÃO E CONDUÇÃO À CENTRAL DE PLANTÃO - ARBITRARIEDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL INEXISTENTE A PARTIR DO ESCLARECIMENTO PRESTADO - CONDENAÇÃO MANTIDA. A partir do advento da Constituição Federal de 1988 a "prisão para averiguações" foi banida, sendo prática que não pode ser admitida nem tolerada, sob qualquer pretexto, pois ninguém mais será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Aquele cidadão que, reagindo à prisão abusiva, causa lesão corporal a seus detentores, tem a seu favor a descriminante da legítima defesa própria, pois procede arbitrariamente o policial quando procura deter o cidadão que não se encontra em flagrante delito e contra o qual não existe ordem de prisão emanada de autoridade judiciária competente. O abuso do poder, como o abuso de qualquer coisa, é reprovável e deve ser contido e punido pelos males causados, pois traz intranquilidade e medo a todos. (TJ-SC - APR: 856545 SC 1988.085654-5, Relator: Nilton Macedo Machado, Data de Julgamento: 26/09/1995, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal n. 33.534, de Blumenau).

Denota-se que no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, muitos são os casos em que o depoimento do policial é considerado plenamente válido, auxiliando para a comprovação da autoria e da materialidade e ensejando o édito

condenatório. Poucas são as ações referentes a estes delitos que chegam perante os tribunais superiores (STF e STJ), com exceção do *habeas corpus*.

Coloca-se em pauta que os depoimentos dos policiais que realizam as abordagens são isentos de qualquer valoração negativa, enquanto que o do cidadão comum deve ser visto com ressalvas. Mas não deveria haver uma valoração igualitária dos depoimentos? Afinal, um policial militar ao depor numa ação da qual fez a abordagem, não estaria concomitantemente legitimando essa abordagem, de forma unilateral, somente, com seu parceiro de trabalho?

5. CONCLUSÃO

Analisando os tipos penais previstos nos artigos 330 e 331 do Código Penal, (desobediência e desacato), e os tipos penais previstos na Lei 4.898/1965 (Abuso de Autoridade), objetivou-se, ao analisar os três tipos penais concomitantemente as relações, diferenças e similaridades.

Observa-se que o Estado trata com diferença a vítima, isto quer dizer, quando a vítima é o cidadão comum, a Lei de Abuso de Autoridade prevê penas pequenas e algumas sanções na esfera civil e administrativa que nem sempre são aplicadas, e ainda, deve-se levar em consideração que pouquíssimos casos chegam até o Judiciário, e mais raros ainda são os casos de condenação, ante a falta de provas em muitos destes casos.

Noutro vértice quando o cidadão comum ocupa o pólo ativo nos delitos contra o Estado, a situação se inverte, pois bastam poucas provas para que haja a condenação, e mais, o agente do Estado que esteve envolvido é ouvido na qualidade de testemunha.

O ponto chave deste trabalho é como o agente do Estado – seja este um servidor público, um policial (militar, civil, federal), um juiz, um promotor, etc. – é capaz de dar um depoimento imparcial? Explica-se, por exemplo, nos casos de delito de trânsito em que há muitas vezes apenas o motorista e a equipe policial que realizou a abordagem, quando há a caracterização do delito (algum previsto no CTB) cominado com algum outro contra a Administração Pública, por exemplo, desobediência ou desacato, como que este policial militar que precisa prestar contas ao Estado irá fazer para legitimar sua ação? Justificando o porquê de ter incluído no relatório da abordagem que houve desobediência ou desacato? Óbvio, que o cidadão infrator estará numa situação de vulnerabilidade, pois, sabe-se que em muitos tribunais o depoimento de policiais e agentes do Estado em geral possui forte credibilidade.

Estamos diante de uma situação de dois pesos e duas medidas, ou seja, pessoas sendo tratadas de forma totalmente diferente em situações iguais, violando, assim, o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal).

É preciso que os aplicadores do Direito tenham consciência de que o agente policial, em que pese, seja dotado de fé pública, também possa incorrer em

situações ilícitas, momento em que essa fé pública se transforma em má-fé pública, pois o agente, sabendo de suas prerrogativas, age contrario a lei, justamente em razão da sua situação privilegiada.

Assim não pode a Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário deixarem de observar a diferença de peso entre os depoimentos dos agentes públicos e dos cidadãos comuns. Isso porque o depoimento do agente público é tomado, muitas das vezes, como verdade real, conseqüentemente, imputa-se ao cidadão comum, o ônus de provar que não houve desacato, desobediência, mas sim, um flagrante abuso de autoridade. Abuso este maquiado e amparado pela fé pública, onde o agente, investido dela, por vezes, pensa que tem um poder onipresente, porque sabe que o peso de suas palavras influenciam os magistrados, principalmente em primeira instância, e em situações pontuais, até nos recursos aos Tribunais Superiores.

Os agentes públicos, em especial, os policiais (militares, civis e federais) são cidadãos comuns, sujeitos a erro, interpretação maldosa, corrupção, entre diversas mazelas que afligem os funcionários públicos. Nesse sentido a Lei 4.898/1965, que trata especificamente do Abuso de Autoridade, pune algumas situações, mas precisa de atualizações, para criminalizar o agente, que por vontade própria, rasga seu juramento, e usa a fé pública para desestabilizar vidas, suprimir informações, ou até mesmo, inventar situações que não ocorreram.

Frisa-se que não se pretende criar a figura de um monstro quando relacionado aos agentes públicos, pelo contrário, reconhece-se aqui o seu valor, pois justamente estes que garantem – ou buscam garantir – a ordem pública. O que se levanta é a necessidade de uma excessiva valoração do depoimento destes agentes em detrimento do cidadão comum? O depoimento dos agentes públicos não deve ser visto com ressalvas? O depoimento do agente público quando dissociado das demais provas dos autos deve ser levado em consideração numa possível condenação?

Através desta pesquisa, entende-se que o depoimento do agente público deve ser visto com ressalvas, pois a desigualdade na tratativa do ente público e do ente privado reproduz desigualdade e insegurança, sendo de bom tom que os aplicadores do Direito se atentem a estas questões, sob pena de incorrerem em impunidades, as quais, muitas vezes não podem ser revertidas, causando prejuízos diretos ao indivíduo envolvido, e, indiretamente à sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. Impunidade por violação dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional. Vol. 6 (DTR\2004\346). São Paulo: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, 2011.

ARANHA, Adalberto José T. Q. deCamargo. Da prova no processo penal. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BALDAN, Édson Luís. Investigação Defensiva: o Direito de Defender-se Provando. Vol. 64 (DTR\2007\724). São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2007.

Constitucional e Aspectos Penais Vol. 927 (DTR\2012\451298).São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prova Ilícita e a Responsabilidade pelo Abuso de Autoridade. In: XXI Conferência Nacional dos Advogados, Painel 4 - Direitos e Garantias do Investigado, Indiciado e Réu. Curitiba, 21 nov 2011.

FONSECA, Antônio Cezar de Lima da. Abuso de Autoridade: Comentários e Jurisprudência. 1. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FREITAS, Gilberto de Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. Abuso de Autoridade: Notas de legislação, doutrina e jurisprudência à Lei 4.898, de 09.12.1965. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FREITAS. Theodósio Ferreira de. O Controle das Operações Policiais denominadas "Blitze" eo Estado De Direito. Vol. 774 (DTR\2000\258). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Antonio Baptista. O Bafômetro ea Embriaguez no Volante: Análise

HABIB, Gabriel. Leis Especiais para Concursos. Vol.12. Tomo I. 6. Ed. rev., ampl.e atual. Bahia: Editora Juspodivm, 2014.

LAZZARINI, Alvaro. Abuso de Poder x Poder de Polícia. Vol. 721 (DTR\1995\495). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. Os Meios Moralmente Legítimos de Prova. Vol. 621 (DTR\1987\107). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MACIEL, Everaldo. Reflexões sobre o abuso de autoridade. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2010/05/09/reflexoes-sobre-abuso-de-autoridade-290036.asp>> Acesso em: 07 set 2014.

MAIA NETO, Cândido Furtado. Respeito as Cláusulas Pétreas e as Garantias Constitucionais-Judiciais no Processo Penal. Vol. 867 (DTR\2011\1528). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 11. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA, Eliomar da Silva. Polícia e Direitos Humanos: Critérios Racionais de Ação. Vol. 78 (DTR\2009\316). São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2009.

PRADO, Luiz Regis (coord.). Leis Penais Especiais: Parte II. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Silas Silva; COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Considerações críticas acerca do valor do depoimento de Agente policial no processo penal. Vol. 901 (DTR\2010\888). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

STOCO, Rui. Impunidade - Razões e Formas. Vol. 742 (DTR\1997\341). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.