

A INEFICÁCIA DA LEI 4.898/65 NO ÂMBITO DA ATIVIDADE POLICIAL

Giovana Aparecida Sabino

Bacharela em Direito

Resumo

O presente estudo tem por objeto a Lei 4.898/65, que atribui responsabilidade civil, administrativa e penal aos agentes públicos que, mediante abuso de autoridade, violem direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal. Logo, suscitar questionamentos e reflexões acerca da aplicação prática da Lei 4.898/65, sobretudo no âmbito da atividade policial, é um trabalho urgente e de essencial importância a ser desempenhado pelos aplicadores do direito, a fim de que o referido diploma legal atenda às suas finalidades jurídica e processual.

Palavras-chave: Abuso de autoridade. Atividade policial. Impunidade.

Abstract

This article's purpose is to analyze the Law no. 4.898 of 1965, that determines civil, administrative and criminal liability upon the public agents that, committing abuse of authority, violate fundamental rights enshrined in the Federal Constitution. This article is also constructed upon the urgency of the discussion about the practical implementation of the Law 4.898/65, mostly concerning the police action, so that the law meets its legal and procedural purposes.

Key words: Abuse of authority. Police action. Impunity.

1 Introdução

Com propósito de regular o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal nos casos de abuso de autoridade, a Lei 4.898/65 definiu como crime as condutas elencadas nos artigos 3º e 4º. Além disso, em seu artigo 5º, reconheceu como sujeito ativo as autoridades, ou seja, “quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.” Claro está, portanto, que as infrações penais indicadas na lei em estudo são consideradas crimes próprios haja vista que somente podem ser praticadas por autoridades que estão sujeitas à sanção administrativa (§1º, art. 6º), civil (§2º, art. 6º) e penal (§1º, art. 6º).

A tríplice responsabilidade denota a natureza pluriofensiva das condutas tipificadas pela Lei 4.898/65, cujos bens tutelados perpassam por diversos cadernos jurídicos, sobretudo direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição Federal. Diante da relevância constitucional, a pena fixada em dez dias a seis meses de detenção, apesar de teoricamente representar um instrumento de coerção, na prática, se mostra desproporcional à lesão causada.

Logo, em razão da módica pena de detenção, a violação a direitos e garantias fundamentais passa a ser considerada infração de menor potencial ofensivo, sujeita a medidas despenalizadoras como a transação penal e a suspensão condicional do processo. A insignificância da sanção cominada favorece ainda a desclassificação de crimes mais graves para o abuso de autoridade e a extinção da punibilidade.

Com efeito, não raro, os veículos de comunicação noticiam abusos de autoridade cometidos por policiais que expõem a constrangimento um indivíduo revistado, atenta contra sua incolumidade física, adentram domicílios sem mandado judicial, executam prisão sem justa causa e mediante violência arbitrária. Tais situações são confirmadas pelos inúmeros procedimentos sob a investigação das Promotorias de Justiça Especializadas no Controle Externo da Atividade Policial, que aumentam a cada dia.

Esse cenário chama a atenção para a necessidade de adequação da Lei 4.898/65, com vistas a coibir a impunidade, o que não é tarefa fácil, contudo necessária, acaso se deseje instituir um Estado Democrático de Direito que leve em conta, verdadeiramente, o instituto da segurança jurídica e garantias individuais, consagrados pela Constituição Federal.

2 Contexto histórico da Lei 4.898/65

A Lei 4.898/65 é resultado do Projeto de Lei 952, de 1956. Os anos que se passaram até a sua promulgação foram marcados pela consolidação do populismo nacionalista e por ampla efervescência social, o que suscitava graves conflitos envolvendo civis e militares.

Em 31 de março de 1964, por meio de um golpe, os militares destituíram o presidente da República de seu cargo e instauraram a Ditadura Militar no Brasil. Nessa ocasião, as autoridades políticas, administrativas e policiais exorbitavam de seu poder em desfavor do cidadão, que ansiava pela moralização da função pública e pela punição dos abusos de autoridade.

Foi diante desse contexto que, em 9 de dezembro de 1965, a Lei nº 4.898 passou a definir como crime o abuso de autoridade, sujeitando o seu autor à tríplex responsabilidade: administrativa, civil e penal, não sendo, portanto, um diploma exclusivamente criminal.

Nesse diapasão, o jurista Bilac Pinto, autor do Projeto de Lei 952/56 que se converteu na lei em apreço, ao apresentar sua justificativa para a propositura do referido projeto, afirmou que “o objetivo que nos anima é o de complementar a Constituição para que os direitos e garantias nela assegurados deixem de constituir letra morta em numerosíssimos municípios”. (Diário do Congresso Nacional, 17.01.56)

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

Coroando esse período, a prática de abuso de autoridade tornou-se habitual tanto no âmbito administrativo quanto no exercício da atividade policial, deixando explícita a pouca ou nenhuma utilidade preventiva e punitiva da Lei 4.898/65, que representou e ainda representa um instrumento jurídico de eficácia reduzida, já que a pena de detenção estipulada em dez dias a seis não é capaz de coibir o abuso de autoridade.

Nesse sentido, faz-se contemporâneo o problema suscitado por Cesare Beccaria (1764), na obra “Dos Delitos e das Penas” ao questionar se “serão as mesmas penas igualmente úteis em todos os tempos?” Certamente não são.

Em lógica decorrência do contexto histórico, o que se percebe é que o crime de abuso de autoridade, amparado por um diploma legal, consolidou-se na Ditadura Militar, sobreviveu à redemocratização de 1985 e adentrou o século XXI, corroborando com a impunidade.

3 Abuso de autoridade no âmbito da atividade policial

Alicerçadas essas considerações, impõe consignar que as condutas tipificadas na Lei 4.898/65 alcançam maior visibilidade no âmbito da atividade policial, talvez porque o abuso de autoridade seja cometido com maior frequência pelas autoridades policiais.

Cuida-se analisar que, o policial, no exercício de suas atribuições em prol da preservação da ordem pública, goza de certo arbítrio, “mas esse arbítrio deve ser exercido dentro dos limites da sua necessidade, sob pena de, ocorrendo o excesso, constituir crime”. (FREITAS, 2001).

Sob tal ambulação, é ilegítima a prática de atos eivados por abuso ou excesso de poder, pois a força policial encontra seus limites nos direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas previstas na Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Infelizmente, no âmbito da atividade policial, muitas vezes o abuso de autoridade torna-se a porta de entrada de crimes ainda mais graves como a tortura. Isso acontece em razão da falta de punição adequada às criminalizadas na Lei 4.898/65. Um exemplo concreto dessa situação é o caso Amarildo que ficou nacionalmente conhecido.

Morador da favela da Rocinha/RJ, em julho de 2013, o ajudante de pedreiro Amarildo Dias de Souza, inexplicavelmente, desapareceu após ter sido abordado na porta de sua casa por policiais militares e conduzido até a sede da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP). Iniciadas as investigações a fim de conhecer o paradeiro de Amarildo, descobriu-se que ele foi submetido a uma sessão de tortura ao lado do contêiner da UPP da Rocinha, sendo seu corpo ocultado. De acordo com as informações que foram vinculadas na mídia, a polícia militar mencionou que Amarildo teria sido confundido com um bandido da região e liberado após uma boa “averiguação”.

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

Por falta de reprimenda adequada, o abuso de autoridade dá vazão à prática de outros crimes cada vez mais graves, distanciando-se de suas finalidades jurídica e processual.

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

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

No Direito Penal, pode-se indicar o Código de Hamurabi como aquele que, “tecnicamente, nos forneceu uma noção inaugural de proporcionalidade, mesmo que não se pudesse afirmar, com certeza absoluta, que o 'olho por olho, dente por dente' cumpria rigorosamente essa função”. (GRECO, 2009).

Na atualidade, porém, o conceito de proporcionalidade foi aprimorado de forma que passou a ser avaliado sob três aspectos: 1º - proporcionalidade abstrata (ou legislativa); 2º - proporcionalidade concreta ou judicial (ou individualização); 3º - proporcionalidade executória. Não se pode perder de vista que “a proporcionalidade abstrata ocorrerá quando o legislador define as sanções (penas e medidas de segurança) mais apropriadas (seleção qualitativa) e ao estabelecer a graduação (mínimo e máximo) das penas cominadas aos crimes (seleção quantitativa)”. (QUEIROZ, 2008).

O legislador, ao estabelecer a sanção mínima e máxima para os tipos penais, deve sopesar a gravidade do delito praticado com a sanção penal, a fim de que não dê vazão ao exagero e tão pouco à extrema liberalidade no momento de cominação das penas.

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

A assimetria entre o dano ao bem jurídico e a sanção penal aplicada torna-se ainda maior quando confrontada a lei em epígrafe e o furto simples, cuja pena de um a quatro anos de reclusão dá ensejo às seguintes indagações: o princípio da proporcionalidade é aplicado ao crime de abuso de autoridade? a lesão a bens patrimoniais é mais gravosa do que a lesão a direitos e garantias fundamentais?

No tocante a essas indagações, não se vislumbram argumentos que demonstrem que a pena privativa de liberdade prevista para as condutas tipificadas na Lei 4.898/65 seja efetiva; ao contrário, observa-se a flagrante desproporcionalidade. No mesmo sentido, manifesta-se Paulo Queiroz, ao afirmar que

Convém notar que o princípio da proporcionalidade corresponde, além da proibição de excesso, à proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção penal desproporcional porque

excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos. Exemplo disso – de insuficiência da resposta penal – são os crimes de abuso de autoridade previstos na Lei 4.898/65, que comina, para as graves infrações que define, prisão de dez dias a seis meses (art. 6º, 3º, b). (QUEIROZ, 2008).

Assim, considerando a importância dos bens positivados nos artigos 3º e 4º do diploma legal analisado, adota-se o posicionamento abraçado por Beccaria, ao afirmar que

Não somente é interesse de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas. Bastará, contudo, que o legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penas proporcionadas aos delitos e que, sobretudo, não aplique os menores castigos aos maiores crimes. (BECCARIA, 1764)

5 As implicações jurídicas da pena privativa de liberdade cominada para o crime de abuso de autoridade

5.1 Abuso de autoridade como crime de menor potencial ofensivo

O artigo 61 da Lei 9.099/95 considera infração de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa. É preciso consignar que, apesar da temática “menor potencial ofensivo” estar relacionada ao conceito de bem jurídico e sua maior ou menor relevância para o Direito Penal, o abuso de autoridade é taxado de crimes de menor potencial ofensivo, tendo como único parâmetro a pena abstrata fixada em no máximo seis meses de detenção.

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

Tal incoerência torna-se ainda mais explícita e desproporcional ao serem comparados os crimes de abuso de autoridade e o furto simples. Para este delito, que tem como objetivo proteger bens patrimoniais, foi atribuído penalidade que varia de um a quatro anos de reclusão.

O reconhecimento de que os direitos fundamentais são bens jurídicos mais relevantes do que os bens patrimoniais fazem emergir um contrassenso, haja vista que, para estes, vigora sanção penal mais gravosa do que para a violação aos direitos e garantias fundamentais tutelados pela Lei de abuso de autoridade.

Mais acentuada ainda é a comparação entre o abuso de autoridade e o crime de peculato, cujo objeto material pode ser dinheiro, valor (tudo aquilo que pode ser convertido em dinheiro), ou qualquer outro bem móvel. No peculato, a pena em abstrato pode atingir doze anos de reclusão; por outro lado, a ofensa à incolumidade física do indivíduo tem punição vinte e quatro vezes menor, podendo ainda ser cumprida em regime aberto ou semiaberto.

À luz das informações trazidas à baila, infere-se que o legislador recorreu à solução mais rigorosa para reprimir as condutas que lesam o patrimônio, ao passo que considerou merecedor de menor proteção o dano à integridade física do ser humano, a execução de medida privativa de liberdade sem as formalidades legais, a submissão de pessoas presas a vexame ou constrangimento não autorizado em lei, o atentado à liberdade de associação e ao direito de reunião, dentre outros direitos e garantias fundamentais elencados nos artigos 3º e 4º da Lei 4.898/65.

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

Assim, vergastada a impertinência em se considerar as condutas tipificadas nos artigos 3º e 4º da lei 4.898/65, infrações de menor gravidade, prevalece o entendimento de que o crime previsto pela substanciada lei reclama por maior proteção e, por conseguinte, pelo reconhecimento de seu grande potencial ofensivo.

5.2 Medidas despenalizadoras do abuso de autoridade

5.2.1 *Transação penal*

O termo transação, no sentido comum, significa um negócio em que “credor e devedor, possuidores de direitos e obrigações recíprocas, cedem, em parte, estes elementos para alcançarem uma composição”. (KONING, 2002). Com base nesta definição, tem-se a transação penal quando “o credor (Ministério Público) e devedor (autor do fato) comparecem perante o juiz de direito para transacionar, cada qual, certo de seus direitos e deveres, concedem benefícios mútuos, cedem em parte estes elementos, para que se alcance uma composição”. (KONIG, 2002).

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

Nessa vereda, como transigir sobre a conduta do policial que, injustificadamente, atenta contra a liberdade de um cidadão? Como negociar sobre o comportamento do policial que põe em descrédito a justiça e a igualdade ao, de forma arbitrária, agredir uma pessoa ou submeter-lhe a vexame ou constrangimento não autorizado em lei?

Além disso, como transacionar sobre a perda do cargo ou inabilitação para o reingresso nos quadros de serviço da Administração Pública, seja no âmbito municipal, estadual ou federal? Na verdade, não deveriam estar sujeitos à transação bens de tão alto relevo social, pois, nestes casos, a adoção de tal instituto reflete a irracional proporção entre a pena e o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal. Corroborando com essas asserções, Greco afirma que

Já que é impossível demonstrar a racionalidade da pena, as agências jurídicas devem, pelo menos, demonstrar que o custo em direitos da suspensão do conflito mantém uma proporcionalidade mínima como o grau da lesão que tenha provocado. Temos aí o princípio da proporcionalidade mínima da pena com a magnitude da lesão. Com esse princípio, não se legitima a pena como retribuição, pois continua sendo uma intervenção seletiva do poder que se limita a suspender o conflito sem resolvê-lo e, por conseguinte, conserva intacta sua irracionalidade. Simplesmente se afirma que o Direito Penal deve esco-

lher entre irracionalidades, deixando passar as de menor conteúdo; o que ele não pode é admitir que a essa natureza irracional do exercício do poder punitivo se agregue um dado de máxima irracionalidade, por meio do qual sejam afetados bens jurídicos de uma pessoa em desproporção grosseira com a lesão que ela causou. (GRECO, 2009).

Em bom vernáculo, significa que os crimes mais graves devem receber tratamento punitivo dotado de maior severidade, com vistas a desestimular tais infrações, pois, do contrário, restará consubstanciada a “desproporção grosseira” entre a lesão ocasionada e a transação penal.

Observa-se, portanto, que “com o passar dos anos, a criatura virou-se contra o criador, ou melhor, mostrou sua verdadeira cara: utilitarismo processual, e a busca da máxima eficiência (antigarantista)”. (LOPES JR, 2006). Nem mesmo em nome da celeridade da Justiça, ou melhor, dizendo, de uma pseudojustiça e da maximização de resultados, deve-se tolerar que a “lógica negocial transforme o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo” (LOPES JR, 2006), chegando ao ponto de transigir sobre direitos e garantias fundamentais.

É mister esclarecer que o que se critica não é o instituto da transação penal, mas a sua aplicação ao crime de abuso de autoridade sob um critério puramente matemático, isto é, o *quantum* da pena em abstrato, desconsiderando a gravidade do bem jurídico lesado.

5.2.2 Suspensão condicional do processo

Os direitos e garantias fundamentais protegidos pela Lei 4.898/65, em virtude da pena de detenção de dez dias a seis meses, estão sujeitos à suspensão condicional do processo previsto no artigo 89 da Lei 9.099/65, que tem por finalidade evitar a instrução processual e o julgamento da ação penal nos crimes em que a pena mínima cominada não for igual ou inferior a um ano.

Cumpra sublinhar que, “na suspensão condicional do processo o que se suspende é próprio processo, *ab initio*. O que temos, em síntese, é a paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade.” (GRINOVER, 1995). Por conseguinte, inviabiliza a possibilidade de responsabilizar penalmente aquele que incorre nas condutas tipificadas na Lei 4.898/65, que protege direitos e garantias constitucionais positivados, inclusive, por convenções internacionais.

Obtemperem-se que, “se seguirmos nesse rumo, ampliando o espaço

da justiça negociada, fulminaremos com a mais importante de todas as garantias: o direito a um processo justo.” (LOPES JR, 2006). É inconcebível, portanto, que continue sendo atribuído a esse delito o apanágio de menor potencial ofensivo, sujeitando-o assim à “natureza irracional do poder punitivo” (GRECO, 2009), que premia o autor do abuso com a suspensão do processo, medida despenalizadora que, na prática, reflete como impunidade.

6 Os reflexos da impunidade no crime tipificado pela Lei 4.898/65

6.1 Extinção da punibilidade

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

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

No crime de abuso de autoridade, a principal causa de extinção da punibilidade é a prescrição, que pode ocorrer em virtude do decurso do prazo legal para o exercício da ação penal ou para promover a execução da sentença penal condenatória.

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

Face ao exposto, considerando que a pena *in abstracto* fixada para o crime em comento, corresponde a, no máximo, seis meses de detenção, esta sanção, subsidiada pelo corporativismo das instituições policiais que procrastinam a feitura do IP ou IPM, possibilita que o crime de abuso

de autoridade seja facilmente alcançado pelo prazo prescricional de três anos, ampliando assim a sensação de impunidade e, conseqüentemente, a insegurança jurídica.

A morosidade nas investigações do delito produz um ciclo vicioso e perigoso que se estende ao proferimento da sentença, bem como à sua execução, o que, com frequência, culmina na extinção da punibilidade.

Diante dessa realidade, transcorridos mais de cinquenta anos após a edição da Lei 4.898/65 que, literalmente, se corporifica como um legado da Ditadura Militar presente no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito, pergunta-se: atualmente, os policiais que incorrem no crime de abuso de autoridade são efetivamente responsabilizados por suas ações? A resposta é “não”. A justificativa deve-se ao fato de que, para muitos, o abuso de autoridade é inerente à própria atividade policial. Essa conclusão é subsidiada pela diminuta pena restritiva de liberdade, cuja prescrição, muitas vezes, ocorre antes de serem concluídas as investigações. No mesmo azimute, Fernando Capez assevera que

A Lei de Abuso de Autoridade foi criada em período histórico, com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os chamados abusos de poder e de ter previsto um procedimento célere, na verdade cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição. (CAPEZ, 2011).

Tal mácula estorva a persecução da punibilidade. Embora a Lei 4.898/65 não faça menção à prescrição da pretensão punitiva, esta é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade e ocorre em três anos, conforme o inciso VI, artigo 109 do Código Penal.

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

6.2 Desclassificação da tortura para o crime de abuso de autoridade

Segundo a dicção da Lei 9.455/97 que regulamenta a tortura, esta somente se caracteriza quando alguém for constrangido mediante vio-

lência ou grave ameaça, com escopo especial, ou seja, para obter informação, declaração ou confissão; para provocar ação ou omissão de natureza criminosa e em razão de discriminação racial ou religiosa (artigo 1º, I), ou como forma de aplicar castigo pessoal (artigo 1º, II). Também tipifica como tortura submeter pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental (artigo 1º, § 1º).

O bem jurídico resguardado pela Lei 9.455/97 é a dignidade da pessoa humana, integridade física e psíquica. Assim, tendo por baliza os bens protegidos pelas Leis 9.455/97 e 4.898/65, Rui Stoco destaca que

A Lei de Tortura – Lei 9.455/97 apresenta pontos de contato com a Lei 4.898/65, sendo estes pontos o art. 3º, alínea i, e o art. 4º, alínea b, desta última lei, ao definir como abuso de autoridade o “atentado à incolumidade física do indivíduo” e “submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”. (FRANCO, 2001).

Em face dessa similitude entre o abuso de autoridade e a tortura, muitos agentes públicos, no exercício da atividade policial, incorrem na prática de tortura, mas, por razões relacionadas à deficiência de proteção da Lei 4.898/65, mais especificamente a módica pena privativa de liberdade, são punidos pelo abuso de autoridade. Quando ocorre a desclassificação da tortura para o abuso, este, na maioria das vezes, já prescreveu, ou seja, opera-se a extinção de punibilidade. É como se a se crime nunca tivesse acontecido, pois o torturador sai impune. É o que revelam os julgados abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TORTURA E CÁRCERE PRIVADO. CÁRCERE PRIVADO - AUTORIA EM MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA ABUSO DE AUTORIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA - CABIMENTO - REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS-DIMINUIÇÃO EMPRENDEDIA. TORTURA - AUTORIA EM MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ABUSO DE AUTORIDADE - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DO SOFRIMENTO FÍSICO OU MENTAL IMPOSTO À VÍTIMA - CONSTRANGIMENTO E VEXAME NÃO AUTORIZADO EM LEI CONFIGURADO - CONDUTA DESCLASSIFICADA E NOVA PENA FIXADA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO – NOVO PATAMAR DE PENA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. (Apelação Crime nº

1.0568.08.008964-8/001, 2ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Nelson Missias de Moraes, julgado em 26/04/2012)

EMENTA: PENAL. TORTURA. POLICIAIS MILITARES. CONCURSO DE AGENTES. AGRESSÕES A MENOR. ABSOLVIÇÃO. PROVA. EXAME DE CORPO DE DELITO. LESÕES COMPROVADAS. AUTORIA. EVIDÊNCIAS CONTRA DOIS DOS ACUSADOS. CLASSIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. DIVERGÊNCIA. ATENTADO CONTRA A INCOLUMIDADE FÍSICA. CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. DELITO COMISSIVO. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DE UM DOS CO-REUS. CONDENAÇÃO DOS DOIS OUTROS. DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA. PENA MÁXIMA COMINADA. SEIS MESES. LAPSO TEMPORAL DECORRIDO DESDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SUPERIOR A DOIS ANOS. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. (Apelação Crime nº N° 1.0470.03.013646-4/001, 3ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Herculano Rodrigues, julgado em 25/10/2007)

Denota-se, portanto, que, em virtude da íntima relação entre o abuso de autoridade e a tortura, esta, quando praticada por policiais, com frequência, é camuflada pelas condutas tipificadas na Lei 4.898/65. Por conseguinte, os policiais infratores não recebem a reprimenda devida; ao contrário, são premiados com medidas despenalizadoras ou extinção da punibilidade, o que aumenta o descrédito da Lei 4.898/65.

6.3 Necessidade de adequação da Lei 4.898/65

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

Como já foi dito, a lei em apreço foi promulgada sob a égide do Regime Militar e, talvez por isso, seja tão branda no tocante à efetividade da pena privativa de liberdade, que se amolda mais aos interesses escusos e opressores dos generais do que aos valores de igualdade, liberdade e justiça preconizados pelo Estado Democrático de Direito. Assim sendo, é preciso repensar a lei, em especial, para garantir maior tutela aos direitos e garantias fundamentais.

Registre-se que uma das finalidades da Lei 4.898/65 deveria ser a

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

Dos três tipos de responsabilidade a que está sujeito o servidor público – a administrativa, a civil e a penal – a última é a que constitui o instrumento mais eficaz para prevenir os abusos de autoridade, o aparato e a publicidade do julgamento penal. Nos casos em que o abuso de autoridade se consuma, é também a sanção penal que se revela mais adequada aos fins visados pela Constituição, por ser a que contém mais denso conteúdo punitivo. (Diário do Congresso Nacional, de 17.01.56)

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

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

O Projeto de Lei 3386/2008 dispõe sobre a defesa dos direitos e garantias fundamentais nos casos de abuso de autoridade. Sob essa motivação, prevê punições mais rigorosas, cuja pena privativa de liberdade pode chegar a oito anos de reclusão. No tocante às sanções administrativas, prevê que, quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, poderá ser cominada pena autônoma ou acessória de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de até doze anos. (Projeto de Lei 3386/2008, art. 2º, §3º). Além disso, estabelece como sanção civil o pagamento de uma indenização compreendida entre R\$ 1.000,00 (mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais), quando não for possível fixar o valor do dano.

Raul Jungmann, idealizador do Projeto de Lei 3386/2008, justificou o *quantum* das reprimendas administrativa, civil e penal ao explicar

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

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

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

Embora este último projeto seja mais brando do que o primeiro, ambos foram alvo de ferrenhas críticas, principalmente de representantes de entidades policiais civis, militares e federais. As censuras foram as mais diversas, mas, a rigor, os opositores dos Projetos de Lei 3886/2008 e 6418/2011 afirmaram que ambas as proposições abordaram o tema de forma exagerada. Ressaltou-se ainda que “o legislador deveria ser astuto para não impor pena que beneficie o infrator, na medida em que torna tímido o agente do Estado.” (Jornal Ordem). Em face de tamanha rejeição, ambos os projetos de lei não lograram êxito e, posteriormente, foram arquivados em 01/02/2011.

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

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

A Lei 4.898, de 1965, criada durante o regime militar, foi urdida com o fito de criar ficção jurídica que não constrangesse em demasia as autoridades, quando excediam em condutas, típicas para uma época em que as liberdades civis sofriam restrições. Não sem razão que as penas cominadas são extremamente brandas. (Projeto de Lei 1585/2011, Justificação)

As propostas deste último projeto são mais pontuais do que os dois primeiros, mas nem por isso já angariou a aprovação da Câmara dos Deputados. O Projeto 1585/2011, depois de arquivado no dia 31/01/2015, nos termos do artigo 5º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, foi devolvido à Coordenação de Comissões Permanentes em 26/08/2015.

Conquanto observado, os Projetos de Lei 3886/2008, 4618/2009 e 1585/2011, endossam a necessidade de adequação da Lei 4.898/65 de forma que o rigor das penas esteja em consonância com a realidade atual do país, ou seja, o Brasil do Século XXI carece que a Lei 4,898/65 forneça mecanismos jurídicos capazes de, efetivamente, coibir o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão que, diuturnamente, lhe são usurpados através do abuso de autoridade, prática frequente no âmbito da atividade policial.

Entretanto, embora se reconheça que é premente a releitura da Lei 4.898/65, tal deve ser feita em observância ao insigne princípio da proporcionalidade, para que a punição seja proporcional à ofensa; caso contrário, “se as leis são cruéis, ou logo serão modificadas, ou não mais poderão vigorar e deixarão o crime impune,” (BECCARIA, 1764).

Destarte, a solução mais apropriada seria criar um dispositivo legal capaz de imprimir à pena aplicada a justa medida, de maneira que protegesse efetivamente aos direitos e garantias fundamentais aos quais conferem tutela.

7 Conclusão

Sendo a Lei 4.898/65 instituída durante o regime militar, apesar de formalmente ter por objetivo combater o crime de abuso de autoridade, na prática, institucionalizou o abuso perpetrado por militares em desfavor da sociedade civil. A referida lei não passou de retórica, de um discurso demagógico a fim de atenuar a animosidade existente entre civis e militares.

Tal condescendência justifica-se em virtude da módica pena privativa de liberdade de dez dias a seis meses de detenção, ou seja, não existe sequer a possibilidade de cumprir a pena inicial em regime fechado. É uma lei sancionada por militares, em benefício dos policiais que abusam de sua autoridade. Embora a redação da Lei 4898/65 seja orientada no sentido de impor ao autor do abuso tríplice responsabilização adminis-

trativa, civil e penal, verifica-se que as sanções cominadas, especialmente a pena privativa de liberdade, revelam-se de pouco ou nenhuma efetividade para garantir a devida proteção dos bens jurídicos tutelados. Consigne-se que as ações configuradoras do delito em epígrafe correspondem à violação de direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição de 1988.

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

Entretanto, sob o apanágio da singela pena privativa de liberdade, o abuso de autoridade caiu na banalização. Assim, a sua “pequenez” consolidou-se ao ser classificado como infração de menor potencial ofensivo, passando a sujeitar-se à transação penal e à suspensão condicional do processo. Foi com essa roupagem que a Lei 4.898/65 adentrou o século XXI.

Ademais, a módica sanção penal, abstratamente cominada, traz outro inconveniente: o abuso de autoridade prescreve em apenas três anos, extinguindo-se, dessa forma, a possibilidade de qualquer punição.

Neste contexto, medidas despenalizadoras, associadas a um prazo prescricional exíguo, corroboram para a abdução de uma das finalidades da pena: a intimidação. Denota-se assim que a Lei 4.898/65 carece de impressões mais fortes capazes de causar intimidação ao espírito do agente que comete abuso de autoridade.

Impõem-se, dessa forma, medidas despenalizadoras a um crime o qual, a um só tempo, atenta contra a Constituição e contra o cidadão. Como se já não fosse suficiente, atenta ainda contra o próprio Estado Democrático de Direito, pois valores supremos, como a liberdade, a igualdade e a justiça, são aviltados e escarneados pelas reiteradas práticas de abuso de autoridade.

Sob o influxo dessas considerações, o abuso de autoridade é tratado normativamente sob o beneplácito da impunidade, pois a pena privativa de liberdade fixada é desproporcional ao valor do bem jurídico ofendido, ou seja, é insuficiente a resposta penal conferida ao crime de abuso de autoridade.

Em suma, a falta de punição adequada faz com que, no âmbito da atividade policial, sejam corriqueiras práticas arbitrárias que atentam contra a liberdade de ir e vir do cidadão; infligem sofrimento físico injustificado; violam domicílio por qualquer motivo; executam prisões ilegais; e submetem pessoas a constrangimento não autorizado em lei, em flagrante desrespeito à dignidade humana.

É esta a realidade da cinquentenária Lei 4.899/65. Assim, palmar equívoco seria acreditar que a simples existência de previsão legal, tipificando o abuso de autoridade como crime, seria suficiente para coibir a prática deste. *A fortiori*, é preciso mais do que isso.

Por tudo quanto exposto, é possível inferir que a Lei 4.898/65 apenas será eficiente quando garantir, de fato, tutela aos direitos e garantias fundamentais, tornando-se assim instrumento de afirmação da liberdade, igualdade e justiça. Mas isso se consubstanciará, tão somente, quando for expurgado da Lei 4.898/65 o ranço da impunidade.

Referências

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Edição Riendo Castigat Moraes, versão para e Books Brasil.com. Disponível em: <www.jahr.org>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum Rideel, São Paulo: Rideel, 2012.

_____. *Decreto Lei n.º. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código penal. Publicado no DOU de 31-12-1940 e retificado no DOU de 31-1-1941. Vade Mecum Rideel, São Paulo: Rideel, 2012.

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

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 4.v.

DISPONÍVEL EM: <<http://jornal-ordem-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2157013/policiais-criticam-rigor-de-pl-sobre-abuso-de-autoridade>>.

DISPONÍVEL EM: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetratamacao?idProposicao=184990>>.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua*

interpretação jurisprudencial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FREITAS, Gilberto Passos; FREITAS, Vladimir de Passos. *Abuso de autoridade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei nº 9.099 de 26.09.95*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

HABIB, Gabriel. *Leis penais especiais*. 2. ed. São Paulo: Jus Podivw, 2010.

JESUS, Damásio E. de. *Lei dos juizados especiais anotada*. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

LAZZARINI, Álvaro et al. *Direito administrativo da ordem pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LOPES JR, Aury. *Introdução Crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires;
BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4.
ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Juizados especiais criminais: comentários
de jurisprudência e legislação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MONTEIRO, Sônia Maria. *Menor potencial ofensivo*. Rio de Janeiro:
Lúmen Júris, 2004.

MOARAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpolo Poggio. *Legislação
penal especial*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*.
9. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Manual de direito penal: parte geral, parte especial*. 6. ed.
São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Reis. *Bem Jurídico: penal e constituição*. São Paulo:
Revista dos Tribunais, 1996.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 4. ed. Rio de Janeiro:
Lúmen Júris, 2008.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Juizados
especiais cíveis e criminais: federais e estaduais*. 2. ed. São Paulo:
Saraiva, 2004. t.II, 15v.