

COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE EM RAZÃO DA LEI DOS JUIZADOS FEDERAIS

*Evânio Moura: Procurador do Estado/SE. Advogado. Mestrando em Direito Processual Penal pela PUC/SP. Pós-Graduado em Direito Público pela UFS. Professor de Direito Penal e Processo Penal da Escola Superior da Magistratura/SE e da Escola Superior da Advocacia/SE. Professor de Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público/SE. Professor de Processo Penal da UNIT. Ex-Professor Substituto de Direito Penal e Processo Penal da UFS.

I - NOVA DEFINIÇÃO DE INFRAÇÃO PENAL DE PEQUENO POTENCIAL OFENSIVO

Com a vigência da Lei 10.259/2001 diversas alterações de cunho processual foram produzidas. Inicialmente referido instrumento normativo ampliou o conceito de infração penal de ofensividade reduzida, estabelecendo como sendo da alçada dos Juizados Especiais Criminais todas as contravenções penais e os crimes punidos com sanção abstratamente cominada de até dois anos, independentemente do crime ter sua competência adstrita à Justiça Comum Estadual ou Federal¹.

Além deste alargamento que teve por parâmetro o quantitativo das penas, referido instrumento normativo em seu art. 2º, parágrafo único não registra qualquer vedação no que pertine a figuras típicas apuráveis por rito próprio previsto no Código de Processo Penal ou em lei processual extravagante.

Desse modo, conclui-se, também, que as infrações penais com pena máxima prevista de até dois anos, mesmo que possuindo uma ritualística estabelecida em Lei (v.g., crimes contra a honra, arts. 519/523), não mais serão

¹ SANTOS, Evânio José de Moura. O novo conceito de infração penal de pequeno potencial ofensivo e a ampliação da competência dos Juizados Criminais em razão da Lei dos Juizados Federais. Revista da ESMESE, nº 02, 2002, pp. 242/256.

regidas por tais procedimentos e sim pelo que dispõe a Lei 9.099/ 95 (arts. 69, 72, 76 e arts. 77/83)².

Resta cristalino que o legislador infraconstitucional objetivou com a presente medida crescer a incidência da Justiça Penal Consensual, fulcrada na composição, no entendimento, na avenca (*plea bargaining*), buscando cada vez mais afastar o homem do contato nefasto com o cárcere e aplicando os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade e celeridade processual (art. 2º, Lei 9.099/95), que representam a melhor forma de dar efetividade à prestação jurisdicional, tornando o Judiciário mais próximo do homem comum do povo e evitando a justiça tardia que se transmuda em ausência de justiça.

Com efeito, os Juizados Especiais Criminais passam a incidir na apuração e eventual punição de todas as figuras típicas com as características acima delineadas. Entrementes, impõe-se um questionamento: Existe exceção à regra da competência dos Juizados Especiais para crimes com *sanctio juris* igual ou inferior a dois anos? Ou melhor: Todas as modalidades delituosas que prevêm rito próprio estão amalgamadas à abrangência dos Juizados?

Em meu entender duas situações excepcionam a regra da competência do Juizado Especial Criminal, mesmo a pena *in thesi* cominada para o delito sendo igual ou inferior a dois anos: as causas que guardem complexidade de análise ou de conteúdo probatório, gerando grande indagação jurídica, cuja previsão legal de deslocamento de competência encontra-se contida no art. 77, § 2º da Lei 9.099/95 e o delito de abuso de autoridade, em qualquer uma de suas modalidades (Lei 4.898/65, arts. 3º e 4º).

Em próximo trecho será melhor esmiuçado este entender no que tange ao abuso de autoridade, deplorável conduta típica praticada por agentes públicos que conspurcam direitos dos cidadãos com o arbítrio, o excesso, o uso indevido do poder.

² GOMES, Luiz Flávio. *Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. Série As Ciências Criminais no Século XXI – Vol. 08. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 19/22.

II - DA INAPLICABILIDADE DA LEI 10.259/01 NAS HIPÓTESES DESCRITAS COMO ABUSO DE AUTORIDADE

Conforme afirmado alhures, posiciono-me no sentido de que os crimes que anteriormente contavam com rito próprio e delimitado em lei estão diretamente vinculados aos institutos e à ritualística prevista na Lei 9.099/95 por força do art. 2º, parágrafo único da Lei 10.259/01, com exceção de um tipo penal específico: abuso de autoridade. É que retromencionada figura penal, definida na Lei nº 4.898/65, corporificada em uma das diversas situações alojadas nos arts. 3º e 4º, possui a previsão de pena privativa de liberdade orçada de forma tacanha nos limites mínimo de 10 dias e, máximo de 06 meses de detenção e multa (art. 6º, § 3º, Lei 4.898/65) guardando em seu bojo um óbice intransponível para que se aplique o rito do Juizado Especial, qual seja: a probabilidade da *perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de até três anos*, como sanção penal a ser aplicada para todo agente que extrapolar os limites de sua atuação pública, para aqueles que autoritariamente transbordarem suas atribuições funcionais. Eis a questão crucial a ser analisada.

Ademais, custa-nos acreditar que um crime de extrema gravidade, que viola a um só tempo o bom andamento da administração pública (princípios da legalidade, eficiência, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros, encartados de forma explícita ou implícita no *caput* do art. 37 da *Norma Normarum*) achincha e atenta contra o Estado Democrático de Direito, venha a se constituir em delito de bagatela. Como considerar de pequeno potencial ofensivo a conduta do pernicioso policial que prende outrem fora das situações legais, ou ainda, agride fisicamente um preso ou viola o domicílio alheio?

Com efeito, não obstante ser a pena privativa de liberdade relativamente reduzida para o crime de abuso de autoridade (repise-se, 10 dias a 06 meses) a mais relevante sanção é a que prevê a perda do cargo público e a impossibilidade de novamente voltar a ser investido em cargo ou função pública durante um interstício de 03 anos e não a privativa de liberdade. É dizer: o agente público responsabilizado pelo abuso de autoridade tem a temer muito mais a perda do cargo, inserindo-se no contexto, inclusive,

o componente econômico, do que a reprimenda a sua liberdade, passível de ser convertida em multa ou qualquer uma das penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º do Código de Iras).

Imperioso ressaltar que no tocante à supressão do cargo ou inabilitação para o exercício de função pública, por prazo de até três anos, têm-se o seguinte entendimento: *"tais penas, que no Código Penal de 1940 eram consideradas penas acessórias e que, com a reforma de 1984, passaram a constituir efeitos da condenação e penas restritivas de direito, em face da Lei 4.898, de 09.12.1965, são consideradas penas principais, admitida ainda a sua aplicação cumulativa com as penas privativas de liberdade e multa"*³.

Como bem firmado pelos ilustres autores mencionados, em lapidar obra que comenta o Diploma Legal que encarta a reprimenda penal ao abuso de autoridade, tratam-se a perda do cargo e a inabilitação para volver ao serviço público por um triênio, da própria sanção e não dos efeitos da condenação.

Cumpre-nos demonstrar, ainda que *an passant*, a diferença entre efeito da condenação e a própria sanção abstratamente prevista. Calha à fivetele o posicionamento de professor de escol, que lecionando sobre a matéria afirma: *"Os efeitos específicos da condenação (art. 92, do CP) não se confundem com as penas de interdição temporária de direitos, subespécies das restritivas de direitos (art. 47). A diferença substancial consiste em que estas são sanções penais, conseqüências diretas do crime, e substituem, a pena privativa de liberdade, pelo mesmo tempo de sua duração (art. 55); aqueles são conseqüências reflexas, de natureza extrapenal, e são permanentes"*⁴.

Ademais, de acordo com o art. 92 do Código de Iras, os efeitos específicos da condenação, não automáticos, adstritos à motivação cabal no decreto condenatório, no que pertine a perda de cargo ou função pública por parte do servidor se apresenta, empós a Lei 9.268/96 de duas formas:

³ FREITAS, Gilberto Passos de., e FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de autoridade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 9ª edição, 2001, p. 104.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 6ª edição, 2000, p. 630.

quando o crime é praticado contra a administração pública e a condenação supera um ano e quando se trata de delito comum (não existindo correlação com a administração pública), cuja condenação ultrapasse os quatro anos.

Portanto, bastante diversas as situações entre pena principal (restritiva de direitos) cumulada com privativa de liberdade e multa em cotejo com os efeitos da condenação. Servindo de arremate é importante destacar que a previsão de pena restritiva de direito adicionada com a privativa de liberdade e multa também ocorre nos casos de crimes de trânsito (arts. 302, 303, 306, 307 e 308 da Lei 9.503/97), não constituindo a situação da Lei de Abuso de Autoridade fato isolado ou ineditismo normativo.

III - APLICAÇÃO DO RITO PRÓPRIO PREVISTO NA LEI 4.898/65 PARA AS FIGURAS TÍPICAS CONTIDAS NA DEFINIÇÃO DE ABUSO DE PODER

Desse modo, como a perda do cargo ou inabilitação para o reingresso nos quadros do serviço público em qualquer nível (federal, estadual ou municipal, administração direta ou indireta) encontra-se no espírito da pena e não sendo um mero desdobramento da mesma, inviabilizada está a incidência do art. 2º, parágrafo único da Lei 10.259/01, eis que mesmo em tese existindo uma pena privativa de liberdade de pequena monta, o fato de se prever esta outra modalidade de sanção penal impossibilita a incidência dos institutos da Lei 9.099/95. Ademais, seria o caso de perguntar: como transacionar o cargo público (art. 76, Lei 9.099/96)? Por óbvio, não existe qualquer possibilidade de se propor um acordo para um agente público que desrespeita os limites de sua função, até porque, consoante acima demonstrado, referida conduta não é de pequeno potencial ofensivo, ao contrário, pode resultar em danos indelévels e inolvidáveis.

Por estas razões acredito que não seria razoável, escorreito e proporcional aplicar os preceitos da Lei 9.099/95 às situações onde reste cabalmente demonstrada a existência de abuso de autoridade, devendo os feitos que apuram tão nefando delito tramitarem pelo rito próprio previsto na Lei 4.898/65, ocorrendo a aplicação subsidiária

dos preceitos e institutos guardados no Código de Processo Penal (art. 28, Lei 4.898/65).

O servidor público que extrapola os limites funcionais e se torna nocivo para a administração pública não faz jus ao tratamento da Lei 9.099/95 (aplicar composição civil ou transação penal para um policial ou carcereiro que espanca detentos, aviltando o ser humano, prende e algema indevidamente, desrespeita garantias de jaez constitucional, é no mínimo por uma pá de cal no sistema normativo e no querer da Norma Ápice de 1988, além de incentivar o surgimento de novas práticas delituosas de teor idêntico). Trilhando a mesma senda avista-se entendimento com igual sentir⁵.

Por outro vértice deve ser sublinhado que existem posicionamentos doutrinários, emanados da pena de estudiosos de boa cepa, que afirmam ser possível a depender da situação concreta, a conceituação do delito de abuso de autoridade como sendo de pequeno potencial ofensivo e, por conseguinte, devendo-se aplicar os institutos da Lei 9.099/95 conjuminados com o art. 2º, parágrafo único da Lei 10.259/01, basicamente sustentando o argumento de que *"Em fatos graves, gravíssimos, certamente o juiz refutará a transação penal (nos termos do art. 76, § 2º), por não ser ela suficiente para reprovar a culpabilidade do agente. Isso ocorrendo, instaura-se o processo criminal e no final o juiz imporá a ou as sanções cabíveis"*⁶.

Discordo desta forma de pensar. Não existe abuso mais grave e abuso menos grave. Todos os fatos relacionados com abuso de autoridade são intensos e de grandes proporções, gerando menoscabo ao Estado Democrático de Direito, razão pela qual não merece prosperar o argumento de que com base na subjetividade do julgador em interpretar a intensidade da culpabilidade aplicar-se-ia ou não a Lei dos Juizados Federais. Melhor se apruma a situação caso se obste a aplicação da Lei dos Juizados Federais que desconsidera o rito próprio para as condutas permeadas por abuso de autoridade.

⁵ SOUSA, Cláudio Calo. *A incidência da Lei nº 10.259/01 no Juizado Especial Criminal Estadual*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 13, abril/maio 2002, pp. 153/159.

⁶ GOMES, Luiz Flávio. Ob. cit., p. 28.

V - CONCLUSÃO

Não remanesce o menor laivo de dúvida de que a Lei 10.259/01 operou substancial modificação no ordenamento jurídico brasileiro, sobremaneira no que tange a definição de crime de menor potencial ofensivo, dilatando este conceito que agora passa ser aplicado para todos os delitos com pena de até dois anos, independentemente de existir ou não rito delimitado para apuração desta ou daquela conduta típica.

Todavia, somente um delito de forma específica merece ficar afastado da aplicação dos dispositivos das Leis 9.099/95 e 10.259/01: o crime de abuso de autoridade, eis que sobredita conduta típica prevê como pena *in abstracto* a perda do cargo ou função pública, discrepando da hipótese dos efeitos da condenação, consistindo, à toda evidência, a própria condenação, restando impossibilitado o enquadramento de tal infração como sendo de reduzido potencial ofensivo. Efetivamente não o é. De mais a mais, deve-se reavivar que em se tratando de abuso de poder violam-se princípios constitucionais caros à organização do Estado e bom andamento da Administração Pública, além de se fazer tábua rasa da norma penal e de garantias basilares do cidadão, como a liberdade, integridade física e moral, intimidade e vida privada, dentre outras.

Por essas razões é que não se pode lavrar termo circunstanciado ao invés de inquérito policial, deixar de prender em flagrante ou se caracterizar a impossibilidade de prisão processual, resta impraticável a composição civil e a transação penal para os delitos de abuso de autoridade agasalhados na Lei 4.898/65.

É preciso mais rigor na apuração e eventual punição daqueles que extrapolam suas atribuições legais e funcionais, para, quiçá um dia, possamos estar livres dos agentes públicos, sempre em número reduzido, que nos coram de vergonha ante seus propósitos e condutas atentatórias ao Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e a cidadania. É o que se pretende ver posto em prática em nossas plagas.

V - BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 6ª edição, 2000.

FREITAS, Gilberto Passos de., e **FREITAS**, Vladimir Passos de. *Abuso de autoridade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 9ª edição, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. "Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos". *Série As Ciências Criminais no Século XXI - Vol. 08*. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Evânio José de Moura. "O novo conceito de infração penal de pequeno potencial ofensivo e a ampliação da competência dos Juizados Criminais em razão da Lei dos Juizados Federais". *Revista da ESMESE*, nº 02, 2002, pp. 242-256.

SOUSA, Cláudio Calo. "A incidência da Lei nº 10.259/01 no Juizado Especial Criminal Estadual". *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, nº 13, abril/maio 2002. **edição**