

**NOTA TÉCNICA N.º 11/2016/CONAMP**

**Proposição: PLS 280/2016** — propõe nova definição dos crimes de abuso de autoridade e revogação da Lei 4898/1965 e dos artigos 150, §2º, 316, 322, 350, parágrafo único e incisos, do Código Penal (Decreto Lei 2.848/1940)

**Ementa:** - Define os crimes de abuso de autoridade cometidos por membro de Poder ou agente da Administração Pública, servidor público ou não, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que, no exercício de suas funções, ou a pretexto de exercê-las, abusa do poder que lhe foi conferido. Estabelece que a lei entra em vigor 60 dias após a publicação

**Relator:** Senador Roberto Requião (PMDB/PR)

A **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)**, entidade de classe que congrega mais de 16 mil membros dos Ministérios Público dos Estados, Distrito Federal e Territórios e Militar, com objetivo de preservar a autonomia da instituição, a higidez de suas funções constitucionais e adequação de sua organização estrutural, externa o seu posicionamento a respeito do PLS 280/2016, de autoria do Senador Renan Calheiros (PMDB/AL). O projeto de lei em questão pretende redefinir os crimes de abuso de autoridade, revogando integralmente a Lei 4898/1965 e os artigos 150, §2º, 316, 322, 350, parágrafo único e incisos, do Código Penal (Decreto Lei 2.848/1940).

Inicialmente, cumpre destacar **o cuidado que a sociedade espera do Congresso Nacional** no exercício de seu legítimo **mister legislativo** na análise de proposta que busca **repaginar a tipificação dos crimes de abuso de autoridade** no atual contexto no país, em que há verdadeira mudança de **paradigma no cuidado com a gestão da coisa pública**, ímpar no combate à corrupção.

Também o **Ministério Público confia** que o **Poder Legislativo**, como representante da população, **expresse a lúdima vontade da sociedade**, apresentando **pauta positiva**, votando **leis que tragam** ainda mais **instrumentos para o combate à corrupção e à criminalidade**, a exemplo do PL 4850/2016, que apresenta 10 medidas para incrementar o combate à corrupção.

Interessa à sociedade a boa gestão, interessam medidas que ajudem a frear a sangria que a corrupção traz aos cofres públicos, ainda mais necessárias no atual cenário de crise econômica. Interessam ações específicas, também relevantes, e grandes operações, como a Lava Jato e a Zelotes. **A sociedade quer o fortalecimento das instituições, não tolerando** o enfraquecimento dos atuais sistemas de controle, nem **medidas que amordacem** os instrumentos já existentes.

Insta esclarecer que, ao contrário do que consta na justificção do **PLS 280/2016**, o texto em debate **não contou com a colaboração** de todas as **instituições que integram o sistema de Justiça, a exemplo do Ministério Público, buscando a CONAMP, através do presente, contribuir ao tema.**

Se é vislumbrada a possibilidade de avanço na regulamentação de matéria disciplinada e sedimentada, como o abuso de autoridade, ora em comento, **é imprescindível o aprofundamento do debate e a democratização das discussões, e, acima de tudo, imperioso que seu balizamento siga, em absoluto, a Constituição Federal.**

Nesse contexto, **o Direito Penal Brasileiro não admite a responsabilidade penal objetiva**, pressupondo para a responsabilidade criminal do agente que ele tenha, por **ato de vontade**, praticado a conduta considerada ilícita e, **quando se tratar de crime doloso**, com a finalidade de violar o bem jurídico ali protegido. É dizer: para responsabilizar o agente por crime doloso, é preciso demonstrar que o mesmo quis, desejou, agiu **com a vontade demonstrada de praticar o ilícito.**

**Elementar para a prática de qualquer um dos tipos de abuso de autoridade que o agente pretenda de fato abusar, extrapolar** da autoridade que por lei lhe é conferida. Não é possível normatizar como abuso de autoridade uma conduta que não tenha sido praticada com a finalidade de exceder os limites legais.

Frise-se: **é indispensável a vontade de ir além do permitido**, a vontade de alcançar o excesso. Sem a vontade de agir de tal maneira, não se pode falar em abuso de autoridade. Portanto, **apenas pode haver crime de abuso de autoridade se a conduta for dolosa, nunca culposa.**

Ocorre que **muitos artigos que tipificam crimes de abuso de autoridade no PLS 280/2016 fogem dessa premissa** e tentam criminalizar condutas mesmo que não tenham sido praticadas com a intenção de exorbitar a autoridade conferida por lei.

Ademais, **a tipificação dos crimes de abuso de autoridade deve ser clara e expressa, sem conceitos jurídicos vagos, imprecisos e subjetivos**, os quais se vê repetidamente no PLS 280/2016.

Ora, se para a prática de crime de abuso de autoridade é indispensável que o autor tenha desejado exorbitar, **é fundamental ainda que os tipos penais sejam claros e não admitam qualquer grau de subjetividade.**

**Conceituar abuso de autoridade com subjetivismo implica** na total ausência de segurança jurídica à atuação do agente público, expondo seu trabalho a interpretações pessoais e conjecturas que significam, a um só tempo, **cabresto e mordaca.**

O **PLS 280/2016**, ao trazer à tipificação de crime de abuso de autoridade uma **carga subjetiva, expõe o trabalho do agente público** a uma valoração pessoal estranha, muitas vezes, ao próprio Estado, e que **repercutirá fatalmente em fragilidade e vulnerabilidade dos órgãos da Administração Pública.**

**Conceitos indefinidos** como "fora das hipóteses legais ou sem formalidades" e "inequivocamente presentes seus requisitos" (artigo 9º), "imediatamente" (artigo 10), "receio objetivamente fundado" (artigo 15), "retardar injustificadamente" e "deixa de tomar as providências tendentes a saná-los" (artigo 17), "impedir, sem justa causa," (artigo 18, "sem justa causa fundamentada" (artigo 30), "sem justa causa" (artigo 38),

representam uma **verdadeira algema à atuação do agente público** porque a subjetividade de quem interpretará sua conduta definirá se agiu conforme a lei ou não.

Expressões como tais trazem tamanha **insegurança jurídica** à atuação do agente estatal, que o entregará **à mercê de pressões indevidas e mesquinhas**, sob constante ameaça de configuração de seu trabalho como se abuso de autoridade fosse por mera avaliação subjetiva, indefinida, **amordaçando por completo os órgãos de polícia e de controle.**

**Da maneira como apresentado, o PLS 280 é terreno fértil a ingerências indevidas e consagrará a impunidade**, por, com tal **subjetivismo, imobilizar a atuação dos agentes estatais.**

O **PLS 280/2016**, como está, **quer criminalizar a atuação investigativa e judicial do Ministério Público**, em **total confronto com o sistema processual brasileiro**, o que se percebe em seus **artigos 30 e 31.**

As balizas do sistema processual pátrio (devido processo legal e duplo grau de jurisdição) pressupõem a análise do mérito (que pode resultar em decisão divergente do que consta na petição inicial) e a possibilidade de revisão das decisões em grau de recurso. **De maneira alguma a prevalência de uma tese sobre outra poderia ser pretexto para imputar a prática de abuso de autoridade.**

**Não se pode aceitar que seja definida como crime a oferta de denúncia ou ação civil** se não for recebida pelo Judiciário, sob pena de se estar **amordaçando o trabalho do MP**. Se a ação penal fosse de *per si* uma condenação, o processo seria desnecessário, e a condenação ocorreria diretamente com a investigação. O processo traz a oportunidade de realização de provas e do contraditório, e dele, naturalmente, haverá uma sentença, seja absolutória, seja condenatória. Não se pode imputar ao Promotor de Justiça a prática de crime se, depois de produzidas as provas, houver absolvição. O não recebimento da denúncia e a absolvição significam que uma tese prevaleceu. Não significam que houve dolo ao iniciar uma ação que se saberia improcedente.

As garantias constitucionais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição pressupõem a análise dos fatos trazidos na petição inicial por um julgador e possibilitam a reforma da decisão por Órgão Judicial Colegiado, situações em que teses jurídicas são analisadas. **O mero fato do julgador discordar da tese apresentada ou do Tribunal reformar a decisão anterior JAMAIS pode ter como consectário a imputação de abuso de autoridade** ao agente do Estado que entendeu diversamente.

No entanto, o **artigo 9º, parágrafo único, II**, permite afirmar que um **magistrado cometera abuso de autoridade** apenas porque decidiu não conceder a liberdade provisória e **sua decisão veio a ser reformada pelo Tribunal.**

Com relação ao art. 28, pensemos. Como dar início a um instrumento investigatório sem poder nele colocar provas de cunho essencial para uma futura elucidação do caso? **A prova é o principal elemento de um procedimento investigativo. Dar suporte a um artigo como esse seria um contrassenso.**

Flagrante se mostra a confusão que a redação da lei faz sobre sigilo e foro por prerrogativa de função. Sabe-se que o Estado Democrático de Direito não faz distinção entre as pessoas. O que se combate é o ilícito. Tanto é que o único porém que se tem diante de uma interceptação telefônica em desfavor de uma autoridade com prerrogativa é que o pedido deve ser deslocado para a autoridade competente. Esse é o entendimento

da nossa corte máxima (STF) editado no seu informativo de nº 742 (Segunda Turma - HC 119770/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.4.2014. HC-1197700).

Ademais, normalmente os procedimentos investigativos são sigiloso e conduzidos por agentes essenciais e altamente respeitados pela sociedade - como o Ministério Público e as Polícias Federal e Civil. O que se deve vedar, claro, é a divulgação indevida desses conteúdos.

Na verdade, **o que se está tentando é criar uma imunidade total frente aos diálogos de certas autoridades e pessoas públicas**. Contudo, sabemos que o sigilo entra somente na esfera de suas funções. E, mesmo assim, o sigilo não abrange o ilícito, na medida em que nenhuma pessoa está isenta de ser investigada por ilícitos praticados, nem mesmo o chefe máximo da República, pois vivemos em um Estado Democrático de Direito.

Cumpre, ainda, destacar negativamente o teor das últimas palavras do citado artigo: “[...] Sobre fatos que constituam objeto da investigação”. Ora, aonde se quer chegar uma investigação séria se não justamente nos fatos pertinentes a essa investigação? Como poderia ser diferente? O mais plausível seria sobre fatos que NÃO constituem o objeto da investigação. Isso acaba por mostrar a atecnia do presente artigo e o desespero em tentar engessar o Ministério Público, o Judiciário e demais instituições.

Ao nos depararmos com a redação do art. 30, vemos que está havendo uma tentativa de **criminalizar uma prerrogativa inerente ao exercício funcional do Ministério Público**. Sabemos que a constituição determina de maneira expressa, como princípio institucional do *parquet*, a sua independência funcional (art. 127, § 1º, da CF/88) e o seu dever de propor, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I, da CF/88).

As prerrogativas do Ministério Público são invioláveis, não cabendo a qualquer lei infraconstitucional aboli-la ou, muito menos, restringi-la. A independência e autonomia funcional existem justamente para que os nosso membros trabalhem de forma imparcial e produtiva, longe de medos ou outros tipos de pressões. Essa é uma das garantias do Estado Democrático de Direito.

Cabe salientar que esse tipo penal, em sua maior parte, é abstrato e genérico, configurando um verdadeiro tipo penal aberto, sujeitando-se a interpretações convenientes a determinados momentos e pessoas, o que vem a macular o princípio da legalidade.

Ademais, a denúncia é peça obrigatória quando presentes provas de autoria e materialidade, não existindo qualquer obrigação de resultado, na medida em que ainda se está na fase investigativa. Compactuar com esse artigo é querer que no curso de um procedimento persecutório (onde ainda não há processo penal propriamente dito) o agente já tenha certeza do resultado.

Assim, **tal artigo se mostra totalmente inconstitucional**, indo de encontro a prerrogativas e a princípios institucionais sedimentados expressamente em nossa constituição.

Finalmente, em relação ao artigo 31, apontamentos negativos também terão que ser feitos.

Sabe-se que no dia a dia forense - com uma demanda cada vez maior de processos, recursos protelatórios por parte de advogados, necessidade de perícias, número elevado de réus, precariedade da máquina pública, dentre outros - **não é tarefa fácil colocar em prática todos os prazos estabelecidos**. Em muitos casos, é humanamente impossível.

Aqui, claro, não entra a desídia injustificada; mas, nesse contexto, medidas meramente administrativas já existem e se mostram suficientes para regular o tema. Assim, **ao caso se adequa um dos princípios basilares do Direito Penal: O Princípio da Intervenção Mínima** (ou *ultima ratio*), nos ensinando que se uma demanda pode resolvida por outro ramo do direito, o direito penal não deve ser usado. O presente artigo se mostra, pois, desarrazoado e desnecessário.

**Com essas considerações, a CONAMP pela REJEIÇÃO da matéria.**

Brasília, 28 de novembro de 2016



**NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI**  
**Presidente da CONAMP**