



**NOTA TÉCNICA DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS -
IBCCRIM - A RESPEITO DO PLS 280/2016**

“Em um Estado, isto é, numa sociedade onde existem leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer. Deve-se ter em mente o que é a independência e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder. (...) A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados, só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites.”¹

O INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM, entidade não governamental, sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo (SP), Rua Onze de Agosto, 52 - Centro, vem, por meio de seus representantes, apresentar nota técnica versando sobre o PLS 280/2016, que define os crimes de abuso de autoridade e dá outros tratamentos.

¹ MONTESQUIEU, Charles Secondat, Barão de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 166.



1. TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA E CONTEXTUALIZAÇÃO DO DEBATE

A atual Lei que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa foi instituída no longínquo ano de 1965, sob o governo militar. Diante dos novos desafios da sociedade moderna, o diploma que regula o abuso de autoridade está, de fato, desatualizado.

Nesse cenário, em 2007, o então Senador Demóstenes Torres apresentou o PLS 171/2007 para tratar do assunto. A questão retornou à pauta 2009 com o PLS 6361/2009, e em 2015 com o PLS 644/2015 de autoria do agora Ministro Raul Jungmann. Nos últimos meses, o tema voltou à mesa com o PLS 280/2016. Trata-se, portanto, de um debate que se estende por quase uma década e que não parece compromissado com interesses desse ou daquele proponente.

O ilustre Relator do PLS de agora, Senador Romero Jucá, anotou em seu parecer que o projeto propõe *“uma tipificação mais exata de condutas, o que é essencial à boa técnica de elaboração de tipos penais”* e manifestou voto favorável à aprovação da medida.

O projeto atual prevê sanções específicas para agentes da Administração Pública, servidores públicos ou pessoas a eles equiparados, membros do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público que cometerem abusos no exercício de sua função ou a pretexto de exercê-la.

Mesmo que o direito penal esteja longe de ser a via correta para a indução de comportamentos em sociedade – sendo exatamente desaconselhável sua eleição com tal propósito –, a evolução da regulação do poder é algo típico das democracias mais avançadas.

Ao mesmo tempo, é necessária a correta contextualização da pauta: por ser um tema sério e pendente de atualização há décadas, é auspicioso que se discuta à exaustão cada detalhe do texto. Esse ponto sugere, e é já um ponto



de vista assumido aqui pelo IBCCrim, que o citado projeto merece debate mais amplo, mais profundo, do que pode parecer com a ideia de aprovação rápida, em atendimento seja ao contexto de comprometimento momentâneo dessa ou daquela liderança política, seja desse ou daquele anseio igualmente momentâneo que ecoe no Congresso Nacional.

Repise-se o ponto: cuidar de crimes de abuso de autoridade merece debate amplo, sério e profundo, que não deve ser diminuído pelo contexto específico de contestação de valores morais, políticos e inclusive jurídicos pelos quais passa o Brasil. Debater-se a tipicidade dessa ou daquela outra conduta de abuso de autoridade toca na espinha dorsal inclusive do Estado Democrático de Direito, pois por um lado tutela os direitos dos indivíduos em face dos arbítrios dos exercentes do Poder Estatal, e de outro resguarda a licitude das atividades dos últimos, no legítimo exercício de Poder inerente à sociedade organizada.

Discussões de momento não justificam, necessariamente, legislação de momento. Debates e motivações casuísticas, idem.

Assumida a difícil tarefa e a ressalva que se entende fundamental para que o IBCCrim resguarde a própria cautela e a responsabilidade com que se debruça sobre cada tema e respeite as instituições promotoras de iniciativas de projetos de lei, portanto, de, já nesse momento, tecer comentários sobre o citado Projeto de Lei, pontualmente o IBCCrim assume o ponto de vista de que como está, a redação de vários dispositivos do Projeto de Lei contém imprecisões, sendo pertinentes alguns apontamentos e necessárias diversas modificações.



2. COMENTÁRIOS AOS PRINCIPAIS TIPOS PENAIS NO PLS 280/2016

O PLS 280 é pródigo em tipificar condutas, com aparente intuito de coibir o abuso de autoridade. As intenções que parecem mover a redação são das mais nobres, passando notavelmente pela busca da limitação do poder estatal. O legislador deve zelar, no entanto, pela técnica, sendo desaconselhável a aprovação do diploma, já que, em diversos pontos, repete normas já existentes, com incremento desnecessário e indesejado de tipos penais e peca justamente na técnica.

Nesse sentido, os artigos 14 e 15 trazem previsões que, cumpridas a Constituição Federal e as Súmulas do STF, são desnecessárias e produzem criminalização exagerada.

Em primeiro lugar, é preciso notar que o agente público já está obrigado a identificar-se, nos termos do art. 5º, inc. LXIV da Carta Magna. No Estado de São Paulo, aliás, há inclusive previsão específica na Lei Orgânica da Polícia (Lei complementar nº 207/1979) determinando que constitui transgressão disciplinar “*Deixar de identificar-se, quando solicitado ou quando as circunstâncias o exigiram*” (art. 63, inc. XXI).

De fato, são comuns os casos de policiais que, durante manifestações populares, deixam de exibir a tarjeta com sua patente e sobrenome, impedindo o cidadão de identificá-los em caso do cometimento de arbitrariedades – mas, se existe norma constitucional, em alguns casos específica, por que o Estado não é capaz de fazer seus agentes as seguirem? O problema está no treinamento dos agentes públicos e na promoção de direitos do cidadão. A tipificação da conduta, por mais tentadora que possa parecer, impondo pena a quem a descumpre, é inadequada.



O caminho de se converter graves atos de inclusive covardia policial e esconderijo de identidade sob a farda, transformando-os em crime, é fácil, mas não transforma a gestão dos agentes.

Quanto ao uso de algemas, a Súmula Vinculante nº 11 do STF já aborda o ponto desde 2008. É fato que não são raras as vezes que observamos o uso de algemas em situações absolutamente desnecessárias, como em casos de julgamentos realizados perante o Tribunal do Júri. Mas, outra vez, o descumprimento é sintomático da falta de valorização dos direitos do cidadão. O trabalho de conscientização dos agentes públicos, da polícia ao judiciário, é instrumento muito mais adequado para a mudança desse estado de coisas do que a pura e simples utilização do verbete sumular como autêntica norma penal, criando-se o tipo específico.

É dever inerente à atividade de administração da autoridade estatal a observação constante dos direitos, ainda mais daqueles constitucionalmente previstos.

O déficit de civilidade, quando existir, deve ser combatido com conscientização e promoção das liberdades, nunca o contrário, mesmo porque a razão de ser da própria norma penal é a repressão. E não é com proliferação de normas repressoras – conquanto agradáveis e inclusive palatáveis aos que acreditam que elas poderiam ter efeitos simbólicos e que esses mesmos efeitos bastariam – que se constrói a valorização da cidadania.

Exemplo do que aqui se afirma poderia ser dado, também, com a substituição do artigo 16 do diploma proposto: muito mais eficaz do que criminalizar quem colhe depoimento do investigado em período noturno ou de descanso seria alterar a disciplina do interrogatório no Código de Processo Penal para dispor que ato do tipo só poderá ser praticado durante o dia, sob pena de nulidade absoluta do ato.

Se, uma vez mais, o Estado não for capaz de garantir que o ato ocorra como deve, deve ao menos garantir que todo o praticado seja nulo. E, de



mais a mais, sanciona-se o ato irregular na exata medida em que foge do figurino legal (processual ou material), sem por isso desbordar para se cogitar de nova figura penal no já inflado sistema de previsões de crimes no Direito brasileiro. A autêntica sanção processual da nulificação do ato viciado cumpre satisfatoriamente o desiderato de se impor ao agente público a ação nos estritos moldes da lei, respeitando-se os direitos do cidadão.

Mais além, o artigo 19, a par da boa intenção de criminalizar o abuso ao preso, acaba por cometer outra impropriedade: propõe uma nova modalidade de estupro, inclusive com abrandamento da pena em relação ao tipo do art. 213 do Código Penal. A autoridade que constrange preso com intuito de obter vantagem sexual pratica estupro, como qualquer outro cidadão - respeitadas as peculiaridades de cada caso. Note-se, portanto, a inadequação da pretendida alteração: cria-se novo tipo, de idêntica ou mais grave reprobabilidade (posto que de culpabilidade ímpar em se considerando a custódia de alguém e a atitude do agente público), mas equivocadamente com pena menos grave.

Já os artigos 9º, 25 e 30 trazem defeitos hermenêuticos importantes. Apesar de propagar a preocupação com a melhora da técnica, o projeto, já no art. 9º, *caput*, não traz qualquer diferenciação entre os termos “detenção” e “prisão”. É bastante compreensível ao leitor que a redação preocupe-se com o abuso das medidas cautelares pessoais, ou, especificamente, com a prisão, mas falta a própria definição dos termos abarcados.

E, ainda que se comungue da preocupação exarada, parece dúbia a caracterização do que seriam as prisões ilegais. Com o perdão da tautologia, quando um Tribunal revoga (em sentido amplo, seja por revogação estrita, seja por relaxamento) prisão subentende-se que considerou a decisão do Juízo como equivocada – seja porque formalmente ela não preenchia os requisitos necessários à sua validade, seja porque houve excesso de prazo, seja porque materialmente os requisitos de cautelaridade inexistiam, seja, enfim, porque a situação fática que havia motivado a prisão se alterou a ponto de ela não ser mais justificável. Nesse exemplo, mantido como está, o art. 9º criminaliza o ato, aventando-se por



consequente a possibilidade de o juiz ter cometido crime - o que não parece razoável na prática, e não parece como ponto de partida válido para se imaginar nova tipificação penal.

Não parece que todos os juízes que tiveram suas decisões reformadas estejam imbuídos de má-fé. A hermenêutica merece melhor adequação para que equívocos não sejam cometidos.

Também há confusão no art. 25: na recorrente situação de utilização de provas ilícitas, basta que se preveja, como já se faz no Código de Processo Penal, a anulação do quanto ilícito e do que dele decorrer.

Nessa mesma linha, o art. 30 é evidentemente inconstitucional. Se o Estado tem o dever de combater os desvios, o agente que toma medidas para iniciar a persecução o faz com presumida boa-fé. É natural que por diversas vezes esteja errado, e mesmo que reconheça tal erro, não se pode puni-lo por investigar. De mais a mais, em pressuposição de que a investigação é um dever estatal, o fato de o aparente fato criminoso nem sempre ostentar como configurado ao final e, quando de forma diversa, significar outra imputação penal, não desnatura e nem deslegitima o dever de investigar. A premissa, portanto, da qual se deve partir, é a da regularidade da decisão de se investigar os fatos, mesmo que, depois, a hipótese não se confirme e redunde em arquivamentos.

Há evidente equívoco no art. 24, que traz, com outras palavras, a conduta descrita no art. 347 do Código Penal, dando ao operador do direito brasileiro duas condutas para a mesma coisa: a fraude processual. A manutenção dos dois artigos contribui para um sentimento de insegurança jurídica – e isso vai, evidentemente, de encontro ao propalado propósito dos ilustres congressistas que já se manifestaram a propósito do projeto de lei, imaginando que ele venha a trazer “segurança jurídica”.

Por outro lado, é possível destacar alguns pontos positivos no projeto. A começar da proposição do inciso III do art. 11, que pune quem forçar o preso a produzir prova contra si, submete o preso a situação vexatória e constrange-



o exibindo seu corpo à curiosidade pública. Não há como aceitar tais condutas num Estado Democrático. No mesmo sentido o artigo 12, que pune as violações à intimidade e privacidade do encarcerado.

O mesmo pode ser dito do art. 13, que introduz tipo penal assemelhando ao delito de tortura (Art. 1º da 9.455/97) para a *ameaça de prisão* como método específico. Temos testemunhado diversas conduções coercitivas ou prisões cautelares que constroem o investigado. O uso da condução coercitiva tem sido, aliás, bastante banalizado nos últimos tempos, sendo verdadeiro abuso da autoridade estatal conduzir quem sequer fora intimado anteriormente. Vale lembrar, nesse ponto, que a ADPF 395, ajuizada neste ano, discute exatamente o abuso deste instituto.

No caso específico do art. 17, não é preciso lembrar que todos ansiamos pela celeridade e razoabilidade do processo, previstos constitucionalmente como direitos do cidadão (art. 5º LXXVIII). É razoável que o jurisdicionado preso veja seu pedido analisado em tempo adequado, mas a realidade mostra que são inúmeros os pedidos liberatórios de presos que sofrem enormes atrasos em suas análises por completa ineficiência do Estado. Se já há garantia constitucional específica nesse sentido, a solução para o contínuo descumprimento não deveria encontrar vazão na via extrema da norma penal. Basta praticar o que está na Carta Cidadã. Deve-se ressaltar, contudo, que o ato deliberado de “*impedir ou retardar*” o envio do pleito do preso para autoridade judiciária fere a dignidade do preso, merecendo especificamente sanção penal.

Já o art. 22 modifica, em conjunto com o disposto no art. 42 do projeto, o art. 10 da Lei nº 9.296/1996 para dar redação pormenorizada ao conteúdo da norma atual. É bastante razoável a nova redação, mas o aprofundamento necessário mereceria debate específico ao tema das interceptações, abrangendo também a discussão do acesso indevido aos dados – talvez em diploma próprio.



E ainda o art. 26, que torna crime o ato de induzir ou instigar pessoa a praticar infração penal com o fim de capturá-lo em flagrante delito, merece algumas considerações.

Trata-se de norma que proíbe – ao contrário inclusive do que vinha sendo discutido há pouco tempo no âmbito das chamadas “10 medidas contra a corrupção” a situação de flagrantes preparados para incriminar funcionários públicos no cometimento de crimes..

Além da evidente ilegalidade e imoralidade do ato em si (chame-se-o de “teste de integridade” ou algo parecido), inclusive consagrada na Súmula nº145 do STF (“*Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação*”), constitui clara usurpação da autoridade conferida ao funcionário público a tentativa de incriminar seus colegas. Diante da má sorte de pressões que tem assolado o tema, não é demais a previsão desse artigo, motivo pelo qual se justifica sua manutenção no PLS 280/2016.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vida privada de acusados de atos potencialmente criminosos é comumente violada, exposta ao escrutínio popular, com detalhes divulgados por veículos de imprensa antes mesmo de a defesa ter acesso aos autos. A dignidade do preso é desrespeitada todos os dias nas prisões brasileiras, que em muitos casos assemelham-se mais a masmorras do que a casas de detenção. A transferência de responsabilização do Estado pelas más condutas de agentes sob atuando sob sua insígnia não solucionará nenhum desses problemas.

Não é de agora a preocupação com o combate aos desvios. O PLS 280/16 estabelece detenção e multa para a autoridade que ofende a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem de pessoa investigada ou presa, de vítima ou testemunha. Propõe tipos que resguardam os direitos de personalidade



de investigados e réus, estabelece punições para autoridades que impedem o preso de entrevistar-se com seu defensor de maneira particular. São pontos louváveis.

O Estado deve garantir a presunção de inocência até a condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LVII, CF) e, acima de tudo, proteger seus cidadãos e promover os direitos fundamentais, seja de investigados, de condenados ou não. É salutar que a Lei que busca regular as diversas formas de abuso da autoridade conferida pelo Estado traga em seu bojo extenso conjunto repelente de formas distintas de constrangimento.

Quando a sensação de insegurança emana de atos de agentes oficiais, o abuso assume a face do Estado. É justamente por isso que o constituinte de 1988 fez da Carta Cidadã um livro de proteções; basta revisitá-lo todos os dias. E é justamente por isso que o caminho mais desejável para a mudança de paradigmas deve ser o da promoção de direitos - o contrário da via penal.

No todo, o projeto é impreciso em diversos pontos e impõe a norma do ponto de vista mais utilitarista, sendo desaconselhável a aprovação de vários artigos. É muito mais eficaz que se aproveite a oportunidade para demonstrar que a boa técnica legislativa recomenda moderação na imposição de tipos penais, valendo-se de medidas diversas da norma penal para situações não extremas, que não afetem a dignidade dos sujeitos ou que já representem direitos assegurados. É indispensável nova leitura com essas lentes.

Por fim, o IBCCrim reitera, nessa oportunidade, o viés duplo que motivou a elaboração dessa nota técnica:

Primeiro: o IBCCrim, por ser entidade plural como é, justifica sua contribuição nesse momento genérica quanto ao citado PLS porque entende que há pontos positivos – dos quais os principais aqui foram repisados – e outros tantos problemáticos (seja do ponto de vista da sobrecriminalização de condutas, seja do ponto de vista da pura e simples inadequação penal).

E isso nos leva ao segundo ponto: em tempos recentes o Brasil tem vivido momentos de perigosa polarização de manifestações jurídicas. Mesmo



que ideologicamente os pontos de vista nem sempre diverjam, os pontos de vista jurídicos tem se mantido em posições às vezes tão diametralmente opostas que é preciso se pensar no momento apropriado para se travar determinados debates. E este, do chamado crime de “abuso de autoridade”, é um deles, um dos que merecem ser vistos com cuidado, calma e tempo.

Talvez, em audiências públicas a serem agendadas, possa o IBCCrim e demais entidades não comprometidas com bandeiras fixadas “pró” ou “contra” determinados tabus e corporações, dar contribuição e justificativas mais aprofundadas sobre o tratamento que o Estado de Direito merece em tema tão candente como esse, de “abuso de autoridade”.

Com essas considerações ao citado Projeto de Lei, subscrevemo-nos.

São Paulo, 30 de novembro de 2016.

Renato Stanzola Vieira

(Diretor do Departamento de Projetos Legislativos do IBCCrim)

Gustavo Mascarenhas

(Departamento de Projetos Legislativos)