

INTRODUÇÃO

Num momento global de ascensão da pessoa humana, num mergulho rico à sua dignidade, nada mais interessante do que desmistificar conceitos cravados em nossas vidas. O tema a ser estudado, o abuso de poder pela polícia militar ao garantir a segurança pública, é um exemplo da permissividade social em benefício da coletividade.

O abuso de poder hoje está entre os temas mais discutidos pelos operadores do direito, juristas e demais cidadãos. Esta situação–crime atinge diretamente a dignidade da pessoa humana. Dessa forma a importância deriva da qualidade do bem atingido, ou seja, é inerente a todos os seres humanos.

A relevância social do problema investigado pauta-se na desmistificação de que em nome da segurança pública a polícia “pode tudo”, e o cidadão de “bem deve” expor até o que lhe é dado por natureza, a dignidade, e a qualquer meio.

A Polícia Militar trabalha, em nome da sociedade, para garantir a segurança e é com o poder que lhe é conferido que desrespeita. Mas será em nome da segurança que o desrespeito ao cidadão será legitimado pelo nosso ordenamento jurídico?

O poder é pertinente a uma sociedade. Advêm em qualquer relação interpessoal. Uma pessoa em situação desvantajosa que saiba identificar em que aspectos tem poder, pode usar de artifícios abusivos para sair da posição desvantajosa. Essa qualificadora é natural do ser humano, mas não pode ela escravizar os demais.

Princípios inerentes a um Estado democrático de Direito como a razoabilidade, proporcionalidade, a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana, são ignorados completamente. Não se pode tolerar, que, por mais nobres que sejam os fins, venham a serem utilizados meios injustificáveis sob o prisma constitucional de um país ao menos formalmente democrático.

Atitudes permissivas da sociedade, admitindo a “toda sorte” afronta às garantias e liberdades individuais em nome da segurança ou de qualquer outra nobre razão, fará com que seja possível conter a busca pelo poder, de qualquer forma, sob qualquer aspecto.

Este presente estudo apresentará num primeiro momento o conceito de abuso de poder e suas formas estabelecendo ainda, seus efeitos. Não se omitindo ao tracejamento principiológico do sistema jurídico vigente como dos princípios gerais do direito (estado democrático de direito, princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana) como também, das garantias constitucionais com um enfoque ao direito à segurança garantido pelo poder de polícia estatal. Adiante, a definição de polícia administrativa, atuação e características se tornam latente, sua legitimidade e a garantia da segurança pública.

A pesquisa para a construção deste trabalho baseio-se em uma pesquisa não quantitativa das doutrinas e legislações correspondentes.

2 DO ABUSO DE PODER

2.1 CONCEITO

Os poderes são prerrogativas conferidas ao administrador público para a consecução dos fins públicos. O agente público é investido de certos poderes para o desempenho de suas atribuições, visando sempre a satisfação dos interesses coletivos. O uso desses poderes - segundo os termos e limites da lei, a moral da atividade administrativa, a finalidade e as exigências públicas – constitui atuação normal e legítima do administrador público.

Uso do poder, portanto, é a utilização normal, pelos agentes públicos, das prerrogativas que a lei lhes confere. Os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade, sendo assim, deles emanam duas ordens consequenciais, conforme ensina Diez citado por José dos Santos Carvalho Filho (2009:42) ¹:

- a) São eles irrenunciáveis; e
- b) Devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares.

As prerrogativas públicas, ao mesmo tempo em que constituem poderes ao administrador público, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia, porque o reflexo desta atinge, em última instância, a coletividade, esta real destinatária de tais poderes.

Acontece, porém, que nem sempre o poder é utilizado de forma adequada pelos administradores públicos. O seu emprego pode ser desproporcional, sem amparo legal, sem utilidade pública. Evidentemente, a atuação nessas condições será ilícita, nula, devendo ser assim declarada pela própria administração ou pelo

¹ MANUEL MARIA DIEZ, "Manual de Derecho Administrativo", p. 41 (tomo I) citado por CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p 42.

Poder Judiciário. Essa atuação ilegítima do administrador público caracteriza uma das figuras em que se requer do direito, controle: o chamado abuso de poder.

O Prof^o Hely Lopes Meirelles (2000) ensina: “O abuso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas.”²

Abuso de poder é o ato ou efeito de impor a vontade de um sobre a de outro, tendo por base o exercício do poder. E ainda, caracteriza-se pelo uso ilegal ou coercivo deste poder para atingir um determinado fim.

A jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ (2006), esquematiza o abuso de poder numa seqüência derivada dos vícios dos atos administrativos, onde há no grande grupo dos vícios os relativos ao sujeito, ao objeto, à forma, ao motivo e a finalidade. Dentro dos vícios relativos ao sujeito, há uma nova divisão, que, trata dos vícios quanto à competência e quanto à capacidade. Nos vícios correspondentes à competência residem os principais: usurpação de função, excesso de poder e “função de fato”.

Numa esquematização altamente didática e conceitos rasos, o excesso de poder narrado por Di Pietro (2006) ocorre quando o agente público excede os limites de sua competência; por exemplo, quando a autoridade, competente para aplicar a pena de suspensão, impõe penalidade mais grave, que não é de sua atribuição; ou quando a autoridade policial se excede no uso a força para praticar ato de sua competência. E ainda, em sentido amplo, como o vício do ato administrativo que ocorre quando o agente público exorbita de suas atribuições ou pratica o ato com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei constitui uma das espécies de abuso de poder – desvio de poder.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.

2.2 FORMAS DE ABUSO: EXCESSO E DESVIO DE PODER

A conduta abusiva dos administradores pode decorrer de duas causas:

- a) O agente atua fora de sua competência (excesso de poder);
- b) O agente, embora dentro de sua competência, afasta-se do interesse público que deve nortear todo o desempenho administrativo.

No caso de excesso de poder, há violação ao requisito competência, tornando o ato administrativo arbitrário, ilícito e nulo.

Diversamente do excesso de poder, o desvio de poder deriva de ofensa ao requisito finalidade. Ou seja, quando o administrador pratica o ato buscando alcançar fim diverso daquele que lhe foi determinado pela lei. A finalidade é requisito sempre vinculado e é idêntico para todo e qualquer ato administrativo.

2.3 EFEITOS

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006) esclarece, em se tratando de conseqüências decorrentes dos vícios administrativos, em especial o abuso de poder, pode ser a nulidade ou anulabilidade.

No Direito Civil, os vícios podem gerar nulidade absoluta ou nulidade relativa, conforme artigos 166 e 171 do Código Civil (artigos 145 e 147 do Código anterior).

No Direito Administrativo, encontram-se diferentes formas de classificar os atos ilegais.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979:650-651) considera que o ato administrativo pode ser **nulo** ou **anulável**. Será nulo “quando à capacidade da pessoa se praticado o ato por pessoa jurídica sem atribuição, por órgão absolutamente incompetente ou por agente usurpador da função pública. Será nulo quanto ao objeto, se ilícito ou impossível por ofensa frontal à lei, ou nele se verifique o exercício de direito de modo abusivo. Será nulo, ainda, se deixar de respeitar forma externa prevista em lei ou preterir solenidade essencial para a sua validade. Ao contrário, será simplesmente anulável, quanto à capacidade da pessoa, se praticado por agente incompetente, dentro do mesmo órgão especializado, uma vez o ato caiba, na hierarquia, ao superior. Outrossim, será tão-somente anulável o que

padeça de vício de vontade decorrente de erro, dolo, coação moral ou simulação.⁴

Dessa forma, Seabra Fagundes (1984:42-51), citado por Di Pietro (2006), também conceitua atos nulos e anuláveis, expondo:

Atos nulos são os que violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade ou à forma, havidas como de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que inspira ou por menção expressa da lei. Atos anuláveis são os que infringem regras atinentes aos cinco elementos do ato administrativo, mas em face de razões concretamente consideradas, se tem como melhor atendido o interesse público pela sua parcial validade;⁵.

No que tange ao abuso de poder em todas as suas formas, esclarece sinteticamente José dos Santos Carvalho Filho (2009) sobre os efeitos legais, ou seja, revisão judicial ou administrativa:

Agindo com abuso de poder, por qualquer de suas formas, o agente submete sua conduta à revisão, judicial ou administrativa. O abuso de poder não pode compatibilizar-se com as regras da legalidade, de modo que, constatado o abuso, cabe repará-lo.

A invalidação da conduta abusiva pode dar-se na própria esfera administrativa (autotutela) ou através de ação judicial, inclusive por mandado de segurança (CF, art. 5º, LXIX). Por outro lado, o abuso de poder constitui, em certas circunstâncias, ilícito penal, como dispõe a Lei n. 4.898, de 9/12/1965, que estabelece sanções para o agente da conduta abusiva.

O comportamento abusivo de autoridades públicas só pode ser eficazmente combatido pelo instrumento do *controle*, seja qual for o Poder estatal em que seja exercido. A ausência de controle rende ensejo à prática de abuso de poder; assim, para coibi-lo, necessária se torna a criação de mecanismos adequados à identificação do abuso e de seu autor, bem como das consequências jurídicas a que estará sujeito o responsável pela ilegalidade. Sensível em tais situações, aliás, a E.C. 45/2004 determinou a instituição de órgãos específicos no combate ao abuso de poder cometido por integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público (Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público), admitindo reclamações dos interessados e punição aos responsáveis.⁶

Quando José dos Santos (2009) ressalta que o comportamento abusivo de autoridades só pode ser combatido pelo instrumento de controle defende a idéia de que para coibi-lo tornam necessária a criação de mecanismos para identificar o

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006. P. 250.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006. P. 250.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

abuso e seu autor e ainda as consequências jurídicas. É neste contexto que paira o desejo social de um cumprimento justo das obrigações pelo administrador.

Por fim, o abuso de poder, pela sua natureza do fato em si, configura como ilegalidade. Ou seja, ilegalidade é gênero do qual abuso de poder é espécie. Como assim preceitua, Seabra Fagundes (1979):

A conceituação do abuso de poder terá caráter meramente teórico, por isto que, do ponto de vista prático do cabimento de mandado de segurança, a distinção pouco importa. Sendo o abuso de poder espécie do gênero ilegalidade, onde esta se contate caberá aquele remédio, sem embargo da classificação que se lhe possa emprestar.⁷

⁷ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

3 DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Decorrem do próprio fundamento da legislação positiva, muito embora não se mostrando expressos, constituem os pressupostos lógicos necessários das normas legislativas.

Como premissas de todo um sistema, declaram verdades objetivas para a construção de uma realidade maior.

Cada princípio dentro do sistema exerce uma função, ou seja, possui uma “supremacia funcional”⁸ em relação às regras jurídicas, pois são responsáveis pela criação de grande parte destas regras, e condicionam sua interpretação e aplicação. Como classifica Marcelo Novelino, (2007) os princípios exercem função construtiva, interpretativa, integrativa, sistêmica e limitativa.

- Função Construtiva: Serve de critério para o legislador, ao elaborar as leis.
- Função Interpretativa: instrumentos de interpretação, principalmente em casos duvidosos. “É nos princípios que se encontram as diretrizes valorativas válidas aplicáveis à interpretação constitucional”⁹
- Função Integrativa: a falta de reconhecimento ou omissão de um direito essencial pode ser suprida pelo conteúdo integrador dos princípios.
- Função Sistêmica: os princípios interligam e harmonizam o ordenamento jurídico, dando-lhe unidade e dinamismo.

⁸ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2008. P 190.

⁹ BASTOS, Celso. Citado por NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. SP: Método, 2008. P 191.

- Função Limitativa: devido à função negativa que desempenham em determinados momentos, principalmente ao exercício abusivo de certos direitos, os princípios possuem uma eficácia limitativa.

“Princípio de direito é o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares do direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo”. (Paulo Bonavides: 2008).

Assim, considerados estruturantes, designadores das verdades primeiras, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, mas do dever-ser, os princípios formam o sistema jurídico adotado pela República Federativa brasileira.

3.1.1 Estado Democrático de Direito

Goffredo Telles Júnior (1984) identifica o Estado de Direito por três notas principais: *“por ser obediente ao Direito; por ser guardião dos direitos; e por ser aberto para as conquistas da cultura jurídica”*¹⁰.

O Estado democrático de Direito é composto do Estado Democrático e do Estado de Direito. O Estado de Direito, conceituado por Goffredo Telles Júnior (1984) traduz suas características formais: divisão dos poderes; independência dos juízes; legalidade da Administração; a não solução de conflitos de forma arbitrária. E características materiais, tais como, não submeter apenas os indivíduos, mas também o próprio Estado ao Direito; sendo inconcebível se falar em injustiça.

No que pesa a conceituar Estado Democrático, há uma dificuldade a mais, principalmente quanto à democracia, visto que o próprio termo pode assumir diversos significados conforme a época e o local.

¹⁰ Citado por NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. P 163.

De governo do povo à quando o povo participa do governo do Estado, um Estado Democrático, consagra em seu ordenamento uma série de institutos que introduzem o povo no governo, exemplo, plebiscito, referendo, elegendo representantes (democracia indireta), ou democracia pluralista.

Márcio Lúcio Quintão (1999) concretiza o Estado Democrático de Direito pelos princípios da constitucionalidade, sistema de direitos fundamentais, princípio da legalidade da administração, princípio da segurança jurídica e da proteção jurídica e das garantias processuais.

No entanto, configurar o Estado Democrático de Direito não é somente unir formalmente os conceitos de Estado de Direito e Estado democrático. É levar em conta os conceitos anteriores incorporando um componente revolucionário de transformação. Brilhantemente o conceituou José Afonso da Silva (2008):

(...)

‘democrático’ qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica. O direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que ajustar-se ao interesse coletivo.

(...)

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art3º, I, CR/88), em que o **poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo**, diretamente ou por representantes eleitos (art 1º, parágrafo único); participativa, por que envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de libertação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício ¹¹.

(...)

Dessa forma, num Estado, constituído expressamente em sua Carta Magna, como Democrático de Direito, não há espaço para “vícios” como o abuso de poder. José Afonso da Silva (2008) ainda complementa esclarecendo que a Carta magna de

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. SP: Malheiros, 2008. P 119 e 120.

1988 não quis com tais ideais transformar o Estado Brasileiro em um estado socialista. Estes idéias são a base para uma vivência condigna com a qualidade de pessoa humana.

O certo, contudo, é que a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.¹²

3.1.2 Princípio Da Proporcionalidade

Nenhuma liberdade pública é absoluta, já dizia Alexandre de Moraes (206) O princípio da razoabilidade descansa sob a tutela da consciência média. Ou seja, deve-se averiguar numa esfera de atuação do Estado, além da legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo agente público, se esses meios são adequados para a consecução dos objetivos almejados, bem como a necessidade de sua utilização.

Paulo Bonavides, (2008) em seu livro “Curso de Direito Constitucional”, ao tratar deste princípio cita os conceitos do jurista Pierre Muller (1978).

Em sentido amplo, entende Muller que o princípio da proporcionalidade é a regra fundamental a que **devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem o poder.**

Numa dimensão menos larga, o princípio se caracteriza pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo.

Nesta ultima acepção, entende Muller que há violação do principio da proporcionalidade, com ocorrência de arbítrio, toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados e ou quando a desproporção entre meios e fim é particularmente evidente, ou seja, manifesta.¹³

Deste conceitos é possível extrair duas premissas. O principio da proporcionalidade está tanto para os que exercem quanto os que padecem o poder.

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. SP: Malheiros, 2008. 120.

¹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. SP: Malheiros, 2008. P. 393.

E ainda, que o princípio se caracteriza pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre o fim e os meios com que são executados.

A relação meio e fim torna-se latente, a exemplo disso, também citado por Bonavides (2008), Gentz acentua a relação entre fim e meio confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso.

Para criar um paralelo entre os conceitos estudados, será apresentado alguns casos concretos a fim de materializar tais conceitos.

Como uma espécie de amostragem, será utilizado o caso do estado de São Paulo, que construiu um sítio especializado em casos de violência por parte da polícia militar. Em consulta a este sítio, chamado de “Observatório das Violências Policiais de São Paulo” encontramos um vasto número de casos de abuso de poder.

O Observatório das Violências Policiais-SP é um sítio voltado para a documentação da violência institucional no Estado de São Paulo, expressa pela ação de policiais e de outros agentes do Estado contra as populações pobres das periferias urbanas. Contém um banco de dados de casos de violências (chacinas, execuções sumárias, torturas, mortes sob custódia, abuso de poder, injustiças) baseado essencialmente em notícias de cerca de 100 jornais. Contém ainda a lista mensal de mortos por policiais e homens encapuzados em chacinas. Pretende ser um espaço de memória desses anônimos torturados e mortos na tragédia social cotidiana. Contém ainda denúncias, notícias de protestos, documentos, relatórios, artigos, entrevistas, legislação, bibliografia e comentários sobre obras culturais que tratam da violência sofrida pelas populações urbanas pobres.¹⁴

Abaixo encontram-se alguns dos casos de abuso de poder pela polícia militar extraído do sítio mencionado.

Músico é espancado por policiais militares em um bar, em Guarulhos (Grande São Paulo), e apanha mais ainda quando ousa falar em seus direitos.

Data: 20 de outubro de 2006

Local: Bar na Rua Domingos de Abreu, Favela São Rafael, Guarulhos (Grande São Paulo)

Vítima: Éviton Rosa Brandão, de 33 anos

¹⁴ www.ovp-sp.org

Agente do Estado: policiais militares das viaturas 15231, 15241 e 15203 da Polícia Militar

Relato do caso: No dia 20 de outubro de 2006, numa sexta-feira, por volta das 23hs da noite, três viaturas da Polícia Militar – de números 15231, 15241 e 15203 – estacionaram ostensivamente diante de um bar na Rua Domingos de Abreu, na Favela São Rafael, em Guarulhos (Grande São Paulo). Os policiais entraram no bar e exigiram, com gritos e xingamentos, que a música, tocada ao vivo – era um forró, um dos poucos divertimentos que ainda têm as populações da periferia –, cessasse imediatamente. O músico Éviton Rosa Brandão, de 33 anos, tecladista do grupo chamado Lua Nua, indagou ao policial o motivo pelo qual eles deveriam parar de tocar, mas teve como resposta outros xingamentos na base da humilhação. A ordem policial começou a ser cumprida, mas durante a desmontagem dos instrumentos Éviton avisou que a saída do grupo e de seus instrumentos só seria possível se as três viaturas abrissem um espaço para que a Kombi dos músicos, que estava a 50 metros, pudesse estacionar em frente ao bar. No mesmo instante cerca cinco policiais militares agrediram Éviton com tapas no rosto, chutes na barriga e pontapés, segundo as testemunhas, sendo que um deles apontava a arma contra seu rosto e batia diversas vezes com o cano em seu queixo e seu peito.

Diante da violenta agressão, as pessoas do bar levantaram-se contra esse abuso de poder dos policiais militares e, desesperadas, pediram o fim daquele espancamento. O pedido foi atendido, com Éviton sendo jogado no chão. Em seguida seis policiais militares alinharam-se em forma de barreira à entrada do bar, ameaçando a todos: “Nós voltaremos e se tiver forró aqui vamos quebrar todo mundo no pau” (Comissão de Direitos Humanos da Câmara Municipal de Guarulhos).

Neste momento Éviton levantou-se, afirmou saber de seus direitos e fez o gesto de quem se preparava para anotar os números das viaturas. Foi o que bastou para que recomencesse o espancamento. Um dos policiais atravessou a rua e arrastou-o pelos cabelos, levando-o até bem próximo de uma das viaturas. Xingando-o de burro, bateu por diversas vezes sua cabeça contra a lateral traseira do carro policial, mostrando que o número a anotar não era o da placa dianteira, e sim aquele contra o qual a cabeça era batida. E dizia: “Pode anotar o número agora, anota aí” (*Agora*, 22/10/2006).

As testemunhas relataram que o policial parou com a agressão somente quando muitas pessoas começaram a se manifestar. Mas nem por isso deixaram de continuar a ameaçar a todos com gás de pimenta, dizendo: “Tem gás e bala pra todo mundo, vai circulando, quem manda aqui é nós” (Comissão de Direitos Humanos da Câmara Municipal de Guarulhos). É interessante lembrar ainda que consta do relato das testemunhas que durante toda a ação três policiais manejavam suas armas de forma displicente, engatilhando e desengatilhando, apontando para diversas direções e com a típica fisionomia de drogados.

Foram as testemunhas que anotaram a identificação das viaturas: 15231, 15241 e 15203. Elas afirmaram que nos últimos três meses essas incursões intimidatórias de policiais militares tem sido constantes na região: “Os PMs chegam aqui xingando e agredindo pessoas” (*Agora*, 22/10/2006).

Situação da investigação: As agressões e o abuso de poder por parte de policiais não são uma novidade na região de Guarulhos. Na verdade a cidade, com quase um milhão e 300 mil habitantes, pertencente à Grande São Paulo, tem sido palco das mais graves violações dos direitos humanos praticadas por policiais: desaparecimentos, execuções sumárias, torturas, sendo os constantes abusos de poder, uma espécie de ante-sala dessas violações mais graves.

O caso de Éviton Rosa Brandão foi relatado à Comissão de Direitos Humanos da Câmara Municipal de Guarulhos e está sendo encaminhado à Ouvidoria de Polícia do Estado de São Paulo. É preciso que as vítimas desses espancamentos gratuitos e as testemunhas desses casos tenham coragem de levar adiante a denúncia, o que, sabe-se, é difícil, pela constante ameaça de retaliação por parte dos policiais.

Fontes: Comissão de Direitos Humanos da Câmara Municipal de Guarulhos; *Agora*, São Paulo (22/10/2006).¹⁵

Este outro caso ocorreu em Santo André (Grande São Paulo), devido a reclamação contra a água respingada em sua roupa, estudante a caminho da escola é baleado por policial militar.

Data: 19 de outubro de 2005

Local: Rua Gregório de Matos, Bairro Condomínio Maracanã, Santo André (Grande São Paulo)

Vítima: Jefferson Ribeiro, 24 anos

Agentes do Estado: Luís Carlos da Silva, cabo da 2ª Companhia do 41º Batalhão da Polícia Militar, 43 anos

Relato do caso: Na noite de 19 de outubro de 2005, por volta das 18h45, Jefferson Ribeiro, de 24 anos, dirigia-se à escola de caderno na mão, num dia de chuva, quando um veículo da Polícia Militar, viatura M-41205, respingou água nele ao passar. “Meu filho xingou e fez um gesto”, conta o pai, o jardineiro desempregado Antonio Domingues Ribeiro, de 49 anos, que também estuda no supletivo na mesma escola e acompanhava o filho (*O Estado de São Paulo*, 20/10/2005). “Então continuamos a caminhar. Mas a viatura fez uma manobra e voltou. Emparelhou conosco. Na viatura, estavam dois policiais: o soldado Dirceu Viel Júnior, 35 anos, na direção e - ao lado - o cabo Luís Carlos da Silva, 43 anos, da 2ª Companhia do 41º Batalhão da Polícia Militar. Os policiais não disseram nada. Um deles simplesmente atirou” (*Jornal da Tarde*, 20/10/2005). O tiro foi disparado pelo cabo Silva. O pai conta que o tiro pegou o ombro esquerdo de Jefferson. Antônio disse que nessa hora correu. Achava que o filho estava morto e tinha medo de também ser executado. Não houve tempo para se esconderem.

Segundo o pai da vítima, muitas pessoas presenciaram o caso. “Depois que ele viu a besteira que fez, veio socorrer meu filho. Ele queria que eu os acompanhasse. Mas preferi não entrar no carro”, relata o pai, fazendo menção ao medo que sentiu de que ele e o filho viessem a ser executados pelos policiais dentro da viatura. “Como eu fiquei, eu era uma testemunha que poderia garantir a vida do meu filho” (*Diário do Grande ABC*, 21/10/2005). Desse modo Jefferson foi levado pela viatura policial para o Pronto Socorro Municipal Central, de Vila Assunção. Depois foi transferido para o Centro Hospitalar Municipal de Santo André. Antônio, o pai, passou a noite no 1º DP de Santo André. Outros familiares permaneceram no hospital, esperando para ver o parente ferido.

Situação da investigação: Para o delegado Luiz José Polastre, do 1º DP, os policiais militares contaram uma versão diferente dos fatos. Eles disseram

que ao passar pelo rapaz e o pai, ouviram um grito. Ao fazer a manobra, acharam que Jefferson tinha as mãos dentro da jaqueta e parecia estar armado. O cabo Silva disse ter visto um objeto preto na mão de Jefferson (era um estojo). E atirou, sem mirar. Era para ser uma advertência, mas o tiro pegou o rapaz. Polastre achou plausível a versão dos policiais e decidiu registrar o caso como lesão corporal e não como tentativa de homicídio. Para o delegado pesou o fato de o cabo ter dado “apenas” um tiro no estudante. O socorro prestado à vítima e a apresentação espontânea de Silva ao distrito também valeram para convencer o delegado. Os policiais foram liberados. Mas serão investigados pelo 1º DP da cidade e desde já foram afastados. Iriam trabalhar no setor administrativo da polícia até que o caso seja apurado. “Testemunhas serão ouvidas e o caso será julgado na Justiça da Militar”, garante o major José de Quesada Farina, do comando do CPA/M-6 (Comando de Policiamento Metropolitano por Área 6) (*Diário do Grande ABC*, 21/10/2005). Segundo o major, não há nada que desabone o histórico dos dois PMs.

A Ouvidoria de Polícia do Estado não recebeu nenhuma denúncia de familiares sobre a ocorrência. O órgão, no entanto, informou que promoveria na semana do fato ocorrido, na Secretaria Estadual de Segurança Pública, no centro de São Paulo, reunião para tratar justamente da letalidade da Polícia Militar, em vista do aumento da violência policial.

Como notou o jornalista do *Diário do Grande ABC* (21/10/2005), Artur Gonçalves, este caso de abuso de poder assemelha-se outro ocorrido alguns dias antes, quando o manobrista Adonias Gonçalves de Oliveira, de 21 anos, foi baleado por outro policial militar, à paisana e de folga, em São Bernardo. Em comum, os dois casos de abuso de poder têm, além da truculência e do descaso pela vida humana, o fato das duas vítimas serem negras e pobres, moradores da periferia de São Paulo.

Fontes: *O Estado de São Paulo*, 20/10/2005; *GloboNews*, 19/10 2005; 20/10/2005; *Agência Estado*, 19/10/2005; *Jornal da Tarde*, 20/10/2005; *Diário do Grande ABC*, 21/10/2005.¹⁶

Todo e qualquer tipo de abuso de poder ou de autoridade é passível de responsabilidade administrativa, civil e penal.

Mesmo com toda a previsão legal do ordenamento jurídico vigente ainda não foi possível conter as ações dos servidores públicos em face do cometimento do crime de abuso de poder.

O código penal brasileiro conceitua como funcionário público qualquer pessoa que embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo emprego ou função pública (art., 327 CP); Considera-se autoridade para efeitos da lei nº 4.898/65, quem

¹⁶ www.ovp-sp.org

exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração (art. 5º).

Como servidor público que é regido pelo Direito Administrativo, o agente da polícia militar deve seguir todas as premissas inerentes aos demais servidores públicos.

A administração Pública, conforme ensina Di Pietro (2006), de uma forma ampla rege-se pelos princípios da legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, presunção de legitimidade ou de veracidade, especialidade, autotutela, moralidade administrativa, razoabilidade e proporcionalidade, motivação, eficiência e segurança jurídica.

Dessa forma não pode o policial militar atuar em desconformidade com a lei, sem levar em conta o interesse público, agindo com total pessoalidade, utilizando-se da sua presunção de legitimidade para alcançar fins incompatíveis com os interesses coletivos; não cumprindo com os objetivos definidos em lei; não controlando seus atos; praticando atos imorais, de forma que a balança entre os meios utilizados e o fim atingindo não esteja equilibrada, fazendo pouco ou nenhum uso da razão; e motivando seus atos e vontades individuais/pessoais comprometendo a eficiência na execução do serviço e a segurança jurídica.

A Constituição federal proíbe discriminação ou tratamento cruel ou desumano (inc. XLVII, art 5º CF/88), pelo princípio da isonomia, porque todos são iguais perante a lei, não se admite privilégios ou distinções quanto ao “status social”, econômica ou financeira dos acusados homens e mulheres nacionais e estrangeiras, todos iguais em direitos e obrigações segundo as leis penais do País (art. 5º “caput”, inc. I CF/88 cc. Art. 1º CC, Declaração Universal dos Direitos Humanos ONU/1948, e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher ONU/1979).

Nos casos apresentados verifica-se a violação a inúmeros direitos, garantias e princípios inerentes a cada ser humano. Os atos cometidos vão contra os princípios

ferais do direito, princípios constitucionais e princípios administrativos. A pessoa humana é reduzida ao ponto de calar-se, mesmo consciente de que todos são iguais perante a lei.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, Proclamada e adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (Res. 217 A III – ONU, 10.12.1948) preceitua: *“todos os seres humanos são iguais em direitos e dignidade, todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito à igual proteção da lei; toda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”*

“Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”. (art. 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos ONU/1966).

3.1.3 Princípio da razoabilidade

Este princípio, por muitos autores é considerado sinônimo do princípio da proporcionalidade. No entanto, este princípio acrescenta elementos importantíssimos ao nosso sistema jurídico.

Neste sentido, Humberto Ávila afirma que se no postulado da proporcionalidade existe uma relação de causalidade entre meio e fim, no da razoabilidade a correlação é entre o critério distintivo utilizado pela norma e a medida por ela adotada (critério e medida) (Teoria dos Princípios, p. 102-111).¹⁷

A que se falar, no entanto, num *juízo de ponderação*, onde deverão ser levado em consideração vantagens e desvantagens. A razoabilidade é um critério da

¹⁷ Citado por NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2008. P 80.

validade dos tratamentos discriminatórios. É um instrumento adequado para controlar as restrições a direitos.

Mas não se pode como alguns operadores do direito o fazem reduzir o princípio da razoabilidade a uma exigência abstrata de que alguns atos sejam razoáveis poria a perder a possibilidade de que esse princípio viesse a se tornar um instrumento importante de controle de legitimidade dos atos estatais discricionários.

Dessa forma, ao tratarmos de fatos que envolvam abuso de poder, mesmo que em prol de um bem maior, a razoabilidade não poderá, jamais, ser deixada de lado, visto que é instrumento de controle dos atos da administração.

3.1.4 Princípio da dignidade da pessoa humana

Tema número um em debates, seminários, palestras, prova de concurso público, universidades, igrejas, livros e monografias, a dignidade lidera o avanço do direito nacional e internacional.

José Afonso da Silva (2008), o conceitua como:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referencia constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art.193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mais como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.¹⁸ (Referência aos artigos da Constituição da Republica Portuguesa).

18

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. SP: Malheiros, 2008. P 105

Marcelo Novelino (2008) afirma que a proteção qualificada atribuída aos direitos e garantias fundamentais individuais decorre de sua íntima ligação com a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e núcleo axiológico da nossa Constituição.

É ela o valor supremo que irá informar a criação, interpretação e aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo o sistema de direitos fundamentais.¹⁹

E ainda, no que pesa ao conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana não é um direito, mas um atributo que todo ser humano possui, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito. O ordenamento jurídico não confere dignidade a ninguém, mas tem a função de protegê-la contra qualquer tipo de violação.²⁰

Por sua vez, Alexandre de Moraes (2006), disserta:

Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²¹

3.1.4.1 Dignidade da pessoa humana *versus* abuso de poder

A noção de dignidade da pessoa humana na perspectiva jurídico-constitucional, numa tentativa de aproximação e concretização se dá através da visão de Ingo Wolfgang Sarlet (2009).

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste

¹⁹ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2008. P 205.

²⁰ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2008. P 205.

²¹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006. P. 16

sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres que integram a rede da vida.²²

A dignidade da pessoa humana deve ser vista como norma jurídica e valor fundamental dentro do nosso ordenamento jurídico.

que a condição de princípio é integralmente compatível com o reconhecimento da plenitude eficaz e, portanto, da plena vinculatividade da dignidade da pessoa humana na sua dimensão jurídico-normativa, seja na perspectiva objetiva, seja como fundamento de posições subjetivas.²³

Paulo Bonavides (2008) elucida brilhantemente o valor deste princípio:

Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser portanto máxima e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados.²⁴

A dignidade como limite e tarefa do Estado, da comunidade e dos particulares. É assim que deve ser encarada. A dignidade é algo real, o princípio supremo e por isso deve ser levada em consideração na aplicação dos casos concretos e posterior implementação/revisão da legislação em vigor. Não se pode negar que o crime de abuso de poder viola veementemente a dignidade da pessoa humana, variando somente o ofendido e o meio.

3.2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

São meios destinados a fazer valer os direitos conferidos pela norma, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 67.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 83.

²⁴ Paulo Bonavides Citado por SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 84.

As garantias são mais um meio do que um fim em si mesmas. São instrumentos a serviço de um direito principal, substancial.

3.2.1 Direitos e suas garantias

Para Canotilho (1999), as clássicas garantias fundamentais são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos.

As garantias constitucionais são também direitos, não como outorga de um bem e vantagem em si, mas direitos-instrumentais, porque destinados a tutelar um direito principal.²⁵

As garantias dos direitos humanos fundamentais podem ser de dois tipos: garantias gerais e garantias constitucionais.

3.2.2 Garantias constitucionais individuais

O que deve ser abordado aqui, dentre todas as demais garantias, será o direito à segurança. Esta garantia, por sua vez, repousa sob a classificação de garantia constitucional individual, ou seja, no sentido de:

Expressar os meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais, os quais se encontram ligados a estes entre os incisos do art. 5º. (Carta Magna)²⁶

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. SP: Malheiros, 2008. P 105

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. SP: Malheiros, 2008. P 418

3.2.2.1 Direito à Segurança

Descrito no *caput* do art. 5º da CR/88, não impede que a inviolabilidade do direito a segurança seja considerado um conjunto de garantias.

A Constituição consagra a segurança do domicílio, das comunicações pessoais, segurança em matéria penal e segurança em matéria tributária.

A segurança do domicílio no que define a casa como asilo inviolável do indivíduo, direito a privacidade, intimidade, proibindo a entrada na casa sem o consentimento do morador. Não é objetivo de tutela de propriedade, mas respeito à personalidade, de que a esfera privativa e íntima impõe.

Na segurança das comunicações pessoais protege a manifestação do pensamento de pessoa para pessoa, liberdade de pensamento geral.

Quanto à segurança em matéria tributária são as garantias consubstanciadas no art. 150 da CR/88.

O que realmente interessa ao tema deste estudo é a segurança em matéria penal. Esta visa tutelar a liberdade pessoal, com reflexos diretos à dignidade da pessoa humana.

José Afonso da Silva (2008) reúne estas garantias em grupos: a) Garantias jurisdicionais penais; b) Garantias criminais preventivas; c) Garantias relativas à aplicação da pena; d) Garantias processuais penais; e) Garantias da presunção de inocência; f) Garantias da incolumidade física e moral; g) Garantias penais da não discriminação; e h) Garantia penal da ordem constitucional democrática.

O que cabe destacar? No exemplo dado às fls. 22/25 deste estudo, observou-se o desrespeito a vários princípios e direitos fundamentais da pessoa humana, em nome da segurança pública. E agora, a diversas garantias também, como:

A presunção de inocência ou pelo menos não culpado até o trânsito em julgado da sentença. Visto que, compete ao Estado assegurar o princípio da presunção de inocência (inc. LVII, art. 5º CF/88).

Das garantias da incolumidade física e moral, ou seja, vedação de tratamento desumano ou degradante (este não ocorre apenas em fazendas ou empresas privadas). Cabendo ressalva que este estudo não chega a abordar o dano moral decorrente do crime de abuso de poder.

Das garantias penais da não discriminação, criando critérios físicos para sua atuação, como por exemplo, revista apenas de negros e pobres.

Em aprendizado com Luiz Pinto Ferreira (1998), observa-se que o direito à segurança enquanto garantia constitucional integra instrumentos práticos para assegurar os direitos declarados, e não o inverso.

“As declarações enunciam os principais direitos do homem, enquanto as garantias constitucionais são os instrumentos práticos ou os expedientes que asseguram os direitos enunciados”.²⁷

²⁷ FERREIRA, Luiz Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1998, 9^a edição, pág.131/132)

4. DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Antes de tudo, deve-se estabelecer que o Estado, em nome do interesse público exerce o poder de polícia. Este poder é tratado em sentido amplo, abrangendo tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Referindo-se ao complexo de medidas o Estado molda a tutela da liberdade e da propriedade dos cidadãos. Em sentido mais restrito, relacionam-se com as intervenções, gerais e abstratas, concretas e específicas do Poder Executivo destinadas a alcançar o fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades contrastantes com o interesse público.

Restringe-se ao exercício de atividades lícitas, reconhecidas pelo ordenamento como direito dos particulares, isolados ou em grupo. O Estado exerce o poder de polícia em duas áreas: na administrativa e na judicial.

4.1 DEFINIÇÃO

Através do paralelo traçado entre os dois segmentos do poder de polícia é possível extrair o conceito de polícia administrativa.

A principal diferença que se costuma apontar entre as duas está no caráter preventivo da polícia administrativa e no repressivo da polícia judiciária. A primeira terá por objetivo impedir as ações anti-sociais, e a segunda, punir os infratores da lei penal.

(...) a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente, como pode agir repressivamente. No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à sociedade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva.²⁸

A polícia administrativa rege-se pelo Direito Administrativo. A intervenção do Estado no conteúdo dos direitos individuais funda-se no benefício resultante do poder de polícia, justificando-se em face da finalidade que deve sempre nortear a ação dos administradores públicos, qual seja, o interesse da coletividade.

²⁸

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006. P. 129.

É com a finalidade de proteger o interesse coletivo, que o Estado atua desta forma, restritivamente.

4.2 ATUAÇÃO

Os meios de que se utiliza o Estado para exercitar o poder de polícia são: Atos normativos (lei) e atos administrativos unilaterais, quais sejam medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença) ou medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas), ambas com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei. Mas o poder de polícia pode ainda traduzir-se em ordens verbais ou ser amparado por aparato físico como por exemplo um semáforo de trânsito.

Qualquer atividade que se possa contemplar a presença do indivíduo rende ensejo à intervenção restritiva do Estado.

A polícia administrativa manifesta-se tanto através de atos normativos e de alcance geral quanto de atos concretos e específicos. Regulamentos ou portarias, bem como as normas administrativas.²⁹

No entanto, o poder sofre restrição, limites.

Bem averba CRETELLA JR (2002). Que a faculdade repressiva não é, entretanto, ilimitada, estando sujeita a limites jurídicos: direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas leis.

A observação é de todo acertada: há uma linha, insuscetível de ser ignorada, que reflete a junção entre o poder restritivo da administração e a intangibilidade dos direitos (liberdade e propriedade, entre outros) assegurados aos indivíduos. Atuar aquém dessa linha demarcatória é renunciar ilegítimamente a poderes públicos; agir além dela representa arbítrio e abuso de poder, porque a pretexto do exercício do poder de polícia, não se pode aniquilar os mencionados direitos.³⁰

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curo de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. P 822.

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P 82.

A polícia administrativa manifesta-se em diferentes campos. E propõe-se a salvaguardar os valores: a) de segurança pública; b) de ordem pública; c) de tranqüilidade pública; d) de higiene e saúde públicas; e) estéticos e artísticos; f) históricos e paisagísticos; g) riquezas naturais; h) de moralidade pública; i) economia popular.

4.3 CARACTERÍSTICAS

Para que a administração pública consiga manter a ordem e o bem estar social através do poder de polícia, este deve possuir atributos ou prerrogativas que auxiliem no controle e manutenção da sociedade como um todo. Esses atributos são: auto-executoriedade, discricionariedade e coercibilidade.

4.3.1 Discricionariedade e vinculação

A discricionariedade ocorre quando a própria lei dá margem de liberdade para analisar a situação separadamente, ou seja, a administração tem o dever-poder de analisar o caso concreto. Este fato ocorre devido ao legislador, não conseguir prever todas as hipóteses ou situações em que deverá atuar. Nestes casos, ante o aparecimento de brechas jurídicas deixadas pelo legislador, a Administração terá que realizar a própria análise, decidir qual o melhor meio, momento e sanção aplicável para a situação.

Na maior parte das medidas de polícia, a discricionariedade está presente. Contudo a casos que a lei determina que a Administração deva adotar soluções já pré-estabelecidas pelo legislador, sem qualquer forma de discricionariedade, sem qualquer análise subjetiva do caso. Neste caso, teremos o poder vinculado.

Para grande divergência quanto a caracterização do poder de polícia, se vinculado ou discricionário.

Sobre o assunto discorre os autores Celso Antônio Bandeira de Mello (2008) e José dos Santos Carvalho Filho (2009).

No caso específico da polícia administrativa é fácil demonstrá-lo. Basta considerar que, enquanto as autorizações, atos típicos da polícia administrativa, são expedidas no uso de competência exercitável discricionariamente, as licenças, igualmente expressões típicas dela, são atos vinculados, consoante pacífico entendimento da doutrina. Basta a consideração de tal fato para se perceber que é inexato o afirmar-se que o poder de polícia é discricionário. Pode-se, com propriedade, asseverar, isto sim, que a polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora de atos vinculados.³¹

A doutrina tem dado ênfase, com cores vivas, à necessidade de controle dos atos de polícia, ainda quando se trate de determinados aspectos, pelo Poder Judiciário. Tal controle inclui os atos decorrentes do poder discricionário para evitar-se excessos ou violências da Administração em face de direitos individuais. O que se veda ao judiciário é agir como substituto do administrador, porque estaria invadindo funções que constitucionalmente não lhes são atribuídas.³²

Ora como ato administrativo, vinculado ou discricionário, deve obediência aos requisitos para que possuam validade, ou seja, quando o agente administrativo está ligado à lei por um elo de vinculação, seus atos não podem fugir aos parâmetros por ela traçados. Nos atos discricionários, o agente tem a possibilidade de valorar os fatores constitutivos do motivo e do objeto, apreciando a conveniência e a oportunidade da conduta.

4.3.2 Auto-executoriedade

A auto-executoriedade é o poder que a administração pública tem de tomar decisões executórias, ou seja, decisões que não precisam do aval do poder judiciário para serem realizadas como por exemplo apreensões e interdições. Esse atributo pode ser dividido em dois sub-ramos que são: a exigibilidade (meios indiretos de coação, como por exemplo à multa) e a executoriedade (meios diretos de coação como por exemplo a apreensão de mercadorias). A partir desse atributo,

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. P 823-824.

³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P 83.

a administração impõe diretamente sua vontade através de medidas ou sanções necessárias para conter a conturbação social, buscando assim a normalização e pacificação do sistema.

A auto-executoriedade é a prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial. Esta característica também, não depende de autorização de qualquer outro Poder, desde que a lei autorize o administrador a praticar o ato de forma imediata.

No exercício de poder de polícia administrativa, não depende a Administração da intervenção de outro Poder para torná-lo efetivo.³³

4.3.3 Coercibilidade

Quanto ao tributo coercibilidade, este está contido nas medidas auto-executórias da administração, ou seja, a coercibilidade é indissociável da auto-executoriedade. Esta medida da polícia é dotada de força coercitiva, podendo ser ainda classificada como sendo poder de polícia dotado de atividade negativa ou positiva.

Em sua maioria, as atividades realizadas pela administração pública em face dos administrados são negativas, na qual os particulares sofrem uma limitação em sua liberdade de atuação, abstenção a liberdade do particular, ou seja, uma obrigação de não fazer, imposta pela própria Administração. Como por exemplo, podemos citar o exame de habilitação para motorista, procedimento este adotado para exigir um mínimo de qualificação necessária para o motorista poder trafegar pelas nossas vias, sem por em risco a coletividade.

Já no que diz respeito à atividade positiva, esta desenvolverá uma atividade que vai trazer um acréscimo aos indivíduos, isoladamente ou em conjunto. A

³³ Citado por CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P 84.

Administração exerce uma atividade material, que vai trazer um benefício ao cidadão. Um exemplo é quando a Administração executa os serviços de energia elétrica ou distribuição de água e gás.

Esta característica é o empenho consciente, pela Administração, de força, caso necessária para vencer eventual recalcitrância quando sua observância é obrigatória para o particular.

A decisão da administração pública impõe-se ao particular mesmo contra sua vontade, visto ser a Administração um órgão do Estado, um fiscal da lei. Diante desta situação, o único meio para o particular se opor à decisão tomada pela administração é o Poder Judiciário, conforme garante nossa constituição em seu Artigo 5º, inciso XXXV “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A polícia administrativa, como é natural, não pode curvar-se ao interesse dos administrados de prestar ou não obediência às imposições. Se a atividade corresponder a um poder, decorrente do *ius imperii* estatal, há de ser desempenhada de forma a obrigar todos a observarem os seus comandos.³⁴

4.4 LEGITIMIDADE DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento e sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“*non facere*”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.³⁵

Este conceito de Celso Antônio (2008) traz alume a finalidade e a atuação da polícia administrativa. No entanto, para que este exercício seja válido deve respeitar certos requisitos, alguns anteriormente mencionados. Sendo:

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P 86.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. P 824.

4.4.1 Requisitos gerais de validade

Como qualquer ato administrativo, os atos oriundos da atividade de Polícia Administrativa devem estar revestidos de todos os requisitos de validade.

Sendo eles: competência; forma; finalidade; motivo e objeto. Todos os conceitos utilizados a seguir foram extraídos do texto de Celso Antônio Bandeira de Mello (2008), *Curso de Direito Administrativo*.

- *Competência*: é o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade. O instituto da competência funda-se na necessidade de distribuir a intensa quantidade de tarefas decorrentes de cada uma das funções básicas entre os vários agentes do Estado.
- *Objeto*: denominado por alguns autores como conteúdo, é a alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar. Significa, como informa o próprio termo, o objetivo imediato da vontade com vistas a determinado alvo.
- *Forma*: a forma é o meio pelo qual se exterioriza a vontade. A vontade, tomada de modo isolado, reside na mente como elemento de caráter meramente psíquico, interno. Quando projetada, é necessário que o faça através da forma.
- *Motivo*: situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo.
- *Finalidade*: é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público.

É atendendo a todos esses requisitos básicos que o poder de polícia administrativa faz sua primeira curva no caminho da validade com eficácia.

4.4.2 Princípio da Proporcionalidade

Como já abordado, o princípio da proporcionalidade é necessário à legitimidade do ato de polícia a existência de uma linha proporcional entre os meios e os fins da atividade administrativa.

Não havendo proporcionalidade entre a medida adotada e o fim a que se destina, incorrerá a autoridade administrativa em abuso de poder e ensejará a invalidação da medida na via judicial, inclusive através de mandado de segurança.³⁶

4.5 DA SEGURANÇA PÚBLICA

Dever do Estado, direito e responsabilidade de todos é o que preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a respeito da segurança pública. Esta deve ser exercida para a preservação da ordem e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sem, contudo reprimir-se abusiva e inconstitucionalmente a livre manifestação de pensamento, por meio dos seus órgãos: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares. Guido Zanobini (1958), conceitua polícia como:

a atividade da administração pública dirigida a concretizar, na esfera administrativa, independentemente da sanção penal, as limitações que são impostas pela lei à liberdade dos particulares ao interesse da conservação da ordem, da segurança geral, da paz social e de qualquer outro bem tutelado pelos dispositivos penais.³⁷

Alexandre de Moraes (2006) define, sinteticamente, polícia militar como sendo à sua atribuição de polícia ostensiva, para preservação da ordem pública.

Já os conceitos de segurança e ordem pública são de José Afonso da Silva (2008):

Segurança pública é manutenção da ordem pública interna.
(...)

³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P 87.

³⁷ Citado por MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006. P. 721.

Ordem pública será uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes.³⁸

Através de seus órgãos e agentes, o Estado deve cumprir com tal obrigação. Há, contudo, uma repartição de competências nessa matéria entre União e estados, de tal sorte que o princípio que rege é o de que o problema da segurança pública é competência de cada unidade da Federação, tendo em vista as peculiaridades regionais e o fortalecimento do princípio federativo, como, aliás, é da tradição do sistema brasileiro.

As polícias federais são instituídas em lei, como órgãos permanentes estruturados em carreira. As polícias estaduais são responsáveis pelo exercício das funções de segurança pública e de polícia judiciária.

À polícia militar, em cada Estado, como dito anteriormente, cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. Sendo considerada força auxiliar do Exército e se subordina aos Governadores de Estado, do Distrito Federal e dos Territórios. Deste poder de garantir a segurança pública, deriva o vício do abuso de poder.

Contudo, José Afonso da Silva (2008), traz a lume a concepção do I Ciclo de Estudos sobre Segurança, onde a dignidade da pessoa humana já imperava em frente a incoerências das ações de agentes garantidores de paz social e a lei.

Mas a segurança pública não é só repressão e não é problema apenas de polícia, pois a Constituição, ao estabelecer que a segurança é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (art., 144), acolheu a concepção do I Ciclo de Estudos sobre Segurança, segundo a qual é preciso que a questão de segurança seja discutida e assumida como tarefa e responsabilidade permanente de todos, Estado e população. Daí decorre também a aceitação de outras teses daquele certame, tal como a de que “se faz necessária uma nova concepção de ordem pública, em colaboração e a integração comunitária sejam os novos e importantes referenciais” e a de que, dada “a amplitude da missão de manutenção da ordem pública, o combate à criminalidade deve ser inserido no contexto mais abrangente e importante da proteção da população”, o que requer a adoção de outro

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. SP: Malheiros, 2008. P 777 e 778.

princípio ali firmado de acordo com o qual é preciso “adequar a polícia as condições e exigências de uma sociedade democrática, aperfeiçoando a formação profissional e orientando-a para a obediência aos preceitos legais de respeito aos direitos do cidadão, independente de sua condição social”.³⁹

Com base na dignidade da pessoa humana o Estado visa garantir a segurança pública devendo executar ações condizentes com os princípios e garantias constitucionais elencadas no ordenamento jurídico positivo adotado na Constituição de 1988.

4.6 LEGISLAÇÃO - ABUSO DE PODER

Todo e qualquer tipo de abuso de poder ou de autoridade é passível de responsabilidade administrativa, civil e penal, cabendo ao Estado indenizar as vítimas e ofendidos diretos e indiretos, ante o dever de assegurar a inviolabilidade da intimidade, da imagem, da vida privada e da honra das pessoas (inc. X, art. 5º CF/88, indenização e reparação do dano – art. 186/188 CC).

As sanções previstas para punição dos crimes de abuso de poder e de autoridade (art. 6º, §§ 2º, 3º e 5º e art. 9º da Lei nº 4.898/65), no âmbito da legislação nacional estão previstas na esfera administrativa, penal e civil, com penas na espécie de advertência, suspensão, destituição e demissão do cargo ou função pública, além da prisão (inc. XLVI, art. 5º CF/88, Leis nº 9.099/95, 10.259/01 e 11.313/06 do Juizado Especial Criminal, arts. 32 CP, restritiva de direitos de direitos – arts. 43 e segts. CP, multa – art. 49 e segts CP); e na esfera supra-nacional a reprimenda de organismos e cortes internacionais de Direitos Humanos.

O Tribunal Penal Internacional (TPI de 1998), reconhecido pelo governo brasileiro no ano de 2002, ratificado pelo Estatuto de Roma, cujas atividades oficialmente iniciaram em 2003, define os crimes contra a humanidade; a saber:

- ataques à população civil, por exemplo: homicídio – execução extra-judicial;

³⁹

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. SP: Malheiros, 2008. P 779.

- encarceramento ou a privação de liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional (Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento do Preso, ONU/1955; Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, ONU/1988; Lei nº 7.210/84 – Execução Penal);

- a tortura;

- desaparecimento forçado de pessoas;

- atos desumanos que causem sofrimento contra a integridade física ou mental, etc.

No que pesa a legislação específica, tem-se a lei nº 4.898/65 que prevê o direito de representação e o processo de responsabilização administrativa civil e penal, nos casos de abuso de poder/autoridade.

Há quem acredite que a lei não mais é eficaz, como discorre o Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto (2009):

Concluimos. A Lei nº 4.898/65, se encontra “revogada” ou “inaplicável”, na prática as condutas criminosas foram desprisionalizadas pela lei 9.099/95. Os crimes de abuso de poder devem ser processados e julgados pela justiça comum nos moldes do código de processo penal. A sanção cominada aos crimes de abuso de poder e de autoridade deve equiparar-se a dos ilícitos mais graves ou da mesma gravidade, nos limites e espécie de penas autorizadas no código penal e Carta Magna – princípio *nula poena nullum crimine*. O conteúdo dos dispositivos constitucionais e da emenda nº 45/2004, sobre os instrumentos internacionais e princípios prevalentes, devem ser observados enquanto não reformulada a Lei nº 4.898/65, tendo como base às garantias individuais e coletivas fundamentais da cidadania, os Direitos e deveres Humanos dos processados e das vítimas de abuso de poder. Enquanto isso – pela inércia do legislativo – o remédio heróico constitucional da cidadania é o mandado de injunção (inc. LXXI, art. 5º CF/88).⁴⁰

Contudo, a presente pesquisa não visa analisar questões de revisão legal. Leva-se em consideração a legislação em vigor e seu descumprimento por parte da polícia militar. A lei de abuso de autoridade (lei nº. 4.898/65) por si só traduz os preceitos a serem seguidos e os meios de coibir as ilicitudes cometidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou explicitar de maneira teórica como se dá o comportamento do agente público quando faz uso irregular do poder. A partir dos resultados obtidos nas pesquisas é possível expor algumas contribuições sobre o tema abordado. Em relação à sua definição, por desvio de poder também se entende excesso de poder, abuso de poder e desvio de finalidade. Desvio é afastamento, mudança de direção. Poder é faculdade, competência para decidir determinado assunto. O *Desvio de poder* seria, assim, o afastamento na prática de ato de poder visando a objetivos não previstos na lei.

Abuso de poder é vício administrativo, como vício que é decorre em efeitos, sendo, ilegalidade, nulidade ou anulabilidade, e podem sofrer revisão judicial e/ou administrativa.

Os princípios constituem os pressupostos lógicos necessários das normas legislativas. Como premissas de todo um sistema, declaram verdades objetivas para a construção de uma realidade maior.

A conduta analisada neste estudo viola estas premissas, principalmente o Estado democrático de direito, o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana. Como também, as garantias constitucionais, as garantias constitucionais individuais com enfoque maior ao direito à segurança descrito no art. 144 da CR/88.

Este direito garantido constitucionalmente é exercido através do poder de polícia que pode ser judicial ou administrativo. O caso estudado atingiu o poder de polícia exercido pela polícia administrativa na pessoa da polícia militar.

A legislação mais específica, a lei nº 4898/65, prevê o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso.

Conscientizar que não é normal, muito menos necessário, ou ainda aceitável a afronta ao Estado Democrático de Direito, as garantias constitucionais e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a dignidade da pessoa humana em virtude do desrespeito ao cidadão por uma dita “segurança”.

É latente a questão levantada, visto que, quem de nós não sofreu ou é próximo de alguém que já sofreu alguma violação a seus direitos pela polícia militar incorrendo no vício de abuso de poder. Seja, numa blitz, ou numa revista, ou até mesmo quando se precisa de tutela da própria polícia.

Não é por falta de conhecermos nossos direitos. Mesmo operadores do direito frente a uma abordagem policial sentem-se constrangidos a mencionar o que lhe é garantido por lei com receio de incorrer no crime de desacato a autoridade.

Não podemos habitar um estado de caos, onde o respeito é para quem possui maior poder. Afinal, todos somos detentores de poder à medida da atuação individual de cada um. Não há um poder maior ou supremo dentro da sociedade.

Também, não se trata de abolir a atuação da polícia militar, mas investir em treinamentos, reciclagens, trabalhos psicológicos. Incorporar a pessoa do policial, detentor do poder, a dignidade do ser humano que o habita à além do uniforme.

Dessa forma, as barreiras da desigualdade, do preconceito, de valores inversos entranhados em cada um de nós devem ser derrubadas em prol da dignidade.

É dever e obrigação de todos os profissionais e estudantes de(o) direito levantar bandeira em defesa das vítimas do abuso de poder e declarar uma “verdadeira cruzada” contra acobertamentos políticos geradores de impunidade criminal referentes aos crimes cometidos pelo Estado em *lesa humanidade* e desrespeito à dignidade das pessoas.

A real e mais hedionda impunidade é a falta de responsabilização dos agentes e autoridades do Estado que praticam abuso de poder, violando os Direitos Humanos e as garantias fundamentais da cidadania, com freqüência; mas na verdade não se trata unicamente de impunidade, pode ser corrupção e incompetência dos órgãos estatais, por falta de conhecimento técnico e capacidade funcional, para o exercício da persecução criminal com a devida e adequada da prestação jurisdicional.

Desvio de poder é uso indevido de faculdade legal.

É a distorção de um poder de escolha do administrador público.

É a utilização de uma liberdade de escolha legalmente conferida direcionada a fins não previstos na lei.

É o ato praticado a partir da disposição legal, mas que não se dirige ao interesse público.

É a atividade administrativa que desvia da lei para obter resultados diversos dos visados pela mesma.

“Abusos de Poder e de Autoridade nunca prevalecerão aos olhos abertos da Deusa da Esperança”. (Cândido Furtado Maia Neto, 2009)

6 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. SP: Malheiros, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Constituição da Republica Federativa do Brasil - 1988

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1998.

[LEI Nº 4.898, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1965.](#)

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. SP: Malheiros, 2008.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. 4ª edição, revista e atualizada, Ed. Saraiva, 2008

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, São Paulo, Saraiva, 1984.

www.ovp-sp.org

ANEXO

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

LEI Nº 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei.

Art. 2º O direito de representação será exercido por meio de petição:

- a) dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção;
- b) dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

Parágrafo único. A representação será feita em duas vias e conterá a exposição do fato constitutivo do abuso de autoridade, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, no máximo de três, se as houver.

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
 - b) à inviolabilidade do domicílio;
 - c) ao sigilo da correspondência;
 - d) à liberdade de consciência e de crença;
 - e) ao livre exercício do culto religioso;
 - f) à liberdade de associação;
 - g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
 - h) ao direito de reunião;
 - i) à incolumidade física do indivíduo;
 - j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.
- (Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79)*

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;

d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;

e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;

f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;

g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;

h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;

i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade. *(Incluído pela [Lei nº 7.960, de 21/12/89](#))*

Art. 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

a) advertência;

b) repreensão;

c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens;

d) destituição de função;

e) demissão;

f) demissão, a bem do serviço público.

§ 2º A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de quinhentos a dez mil cruzeiros.

§ 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em:

a) multa de cem a cinco mil cruzeiros;

b) detenção por dez dias a seis meses;

c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos.

§ 4º As penas previstas no parágrafo anterior poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

§ 5º Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória,

de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos.

Art. 7º recebida a representação em que for solicitada a aplicação de sanção administrativa, a autoridade civil ou militar competente determinará a instauração de inquérito para apurar o fato.

§ 1º O inquérito administrativo obedecerá às normas estabelecidas nas leis municipais, estaduais ou federais, civis ou militares, que estabeleçam o respectivo processo.

§ 2º não existindo no município no Estado ou na legislação militar normas reguladoras do inquérito administrativo serão aplicadas supletivamente, as disposições dos arts. 219 a 225 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

§ 3º O processo administrativo não poderá ser sobrestado para o fim de aguardar a decisão da ação penal ou civil.

Art. 8º A sanção aplicada será anotada na ficha funcional da autoridade civil ou militar.

Art. 9º Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.

Art. 10. Vetado

Art. 11. À ação civil serão aplicáveis as normas do Código de Processo Civil.

Art. 12. A ação penal será iniciada, independentemente de inquérito policial ou justificação por denúncia do Ministério Público, instruída com a representação da vítima do abuso.

Art. 13. Apresentada ao Ministério Público a representação da vítima, aquele, no prazo de quarenta e oito horas, denunciará o réu, desde que o fato narrado constitua abuso de autoridade, e requererá ao Juiz a sua citação, e, bem assim, a designação de audiência de instrução e julgamento.

§ 1º A denúncia do Ministério Público será apresentada em duas vias.

Art. 14. Se a ato ou fato constitutivo do abuso de autoridade houver deixado vestígios o ofendido ou o acusado poderá:

a) promover a comprovação da existência de tais vestígios, por meio de duas testemunhas qualificadas;

b) requerer ao Juiz, até setenta e duas horas antes da audiência de instrução e julgamento, a designação de um perito para fazer as verificações necessárias.

§ 1º O perito ou as testemunhas farão o seu relatório e prestarão seus depoimentos verbalmente, ou o apresentarão por escrito, querendo, na audiência de instrução e julgamento.

§ 2º No caso previsto na letra a deste artigo a representação poderá conter a indicação de mais duas testemunhas.

Art. 15. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia requerer o arquivamento da representação, o Juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da representação ao Procurador-

Geral e este oferecerá a denúncia, ou designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no arquivamento, ao qual só então deverá o Juiz atender.

Art. 16. Se o órgão do Ministério Público não oferecer a denúncia no prazo fixado nesta lei, será admitida ação privada. O órgão do Ministério Público poderá, porém, aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva e intervir em todos os termos do processo, interpor recursos e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 17. Recebidos os autos, o Juiz, dentro do prazo de quarenta e oito horas, proferirá despacho, recebendo ou rejeitando a denúncia.

§ 1º No despacho em que receber a denúncia, o Juiz designará, desde logo, dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, que deverá ser realizada, improrrogavelmente, dentro de cinco dias.

§ 2º A citação do réu para se ver processar, até julgamento final e para comparecer à audiência de instrução e julgamento, será feita por mandado sucinto que, será acompanhado da segunda via da representação e da denúncia.

Art. 18. As testemunhas de acusação e defesa poderão ser apresentada em juízo, independentemente de intimação.

Parágrafo único. Não serão deferidos pedidos de precatória para a audiência ou a intimação de testemunhas ou, salvo o caso previsto no artigo 14, letra "b", requerimentos para a realização de diligências, perícias ou exames, a não ser que o Juiz, em despacho motivado, considere indispensáveis tais providências.

Art. 19. A hora marcada, o Juiz mandará que o porteiro dos auditórios ou o oficial de justiça declare aberta a audiência, apregoando em seguida o réu, as testemunhas, o perito, o representante do Ministério Público ou o advogado que tenha subscrito a queixa e o advogado ou defensor do réu.

Parágrafo único. A audiência somente deixará de realizar-se se ausente o Juiz.

Art. 20. Se até meia hora depois da hora marcada o Juiz não houver comparecido, os presentes poderão retirar-se, devendo o ocorrido constar do livro de termos de audiência.

Art. 21. A audiência de instrução e julgamento será pública, se contrariamente não dispuser o Juiz, e realizar-se-á em dia útil, entre dez (10) e dezoito (18) horas, na sede do Juízo ou, excepcionalmente, no local que o Juiz designar.

Art. 22. Aberta a audiência o Juiz fará a qualificação e o interrogatório do réu, se estiver presente.

Parágrafo único. Não comparecendo o réu nem seu advogado, o Juiz nomeará imediatamente defensor para funcionar na audiência e nos ulteriores termos do processo.

Art. 23. Depois de ouvidas as testemunhas e o perito, o Juiz dará a palavra sucessivamente, ao Ministério Público ou ao advogado que houver subscrito a queixa e ao advogado ou defensor do réu, pelo prazo de quinze minutos para cada um, prorrogável por mais dez (10), a critério do Juiz.

Art. 24. Encerrado o debate, o Juiz proferirá imediatamente a sentença.

Art. 25. Do ocorrido na audiência o escrivão lavrará no livro próprio, ditado pelo Juiz, termo que conterà, em resumo, os depoimentos e as alegações da acusação e da defesa, os requerimentos e, por extenso, os despachos e a sentença.

Art. 26. Subcreverão o termo o Juiz, o representante do Ministério Público ou o advogado que houver subscrito a queixa, o advogado ou defensor do réu e o escrivão.

Art. 27. Nas comarcas onde os meios de transporte forem difíceis e não permitirem a observância dos prazos fixados nesta lei, o juiz poderá aumentá-las, sempre motivadamente, até o dobro.

Art. 28. Nos casos omissos, serão aplicáveis as normas do Código de Processo Penal, sempre que compatíveis com o sistema de instrução e julgamento regulado por esta lei.

Parágrafo único. Das decisões, despachos e sentenças, caberão os recursos e apelações previstas no Código de Processo Penal.

Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 9 de dezembro de 1965; 144º da Independência e 77º da República.