

ÉTICA E MORALIDADE PÚBLICA *Versus* ABUSO DE PODER E DE AUTORIDADE - Negação de Justiça ou desrespeito aos Direitos Humanos

Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto¹

RESUMO: Trata-se de estudo monográfico referente a abusos de autoridade e de poder praticados por agentes do Estado, por intermédio de seus servidores, funcionários e autoridades públicas, quando atentam e não respeitam as garantias fundamentais da cidadania consagradas na Carta Magna e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, aqueles ratificados e aderidos pelo governo brasileiro e/ou aqueles de aceitação universal tácita, quando configura delito contra a honra, contra a liberdade de comunicação, ao direito de ir e vir, causando constrangimento não autorizado por lei, em face ao desrespeito à dignidade da pessoa humana, cabendo por consequência responsabilidade do Estado e indenização às vítimas de abuso de poder e de autoridade. Tudo em nome da segurança jurídica e do devido processo legal e coibição à geração de impunidade penal.

PALAVRAS-CHAVES: Abuso. Poder. Autoridade. Cidadania. Cláusula Pétrea. Constituição. Devido Processo Penal. Direitos Humanos. Estado de direito. Democracia. Justiça. Garantias Fundamentais. Instrumentos Internacionais. Ministério Público. Sistema Acusatório. Reforma Lei nº 4.898/65.

RESUMEN: Se trata de estudio monográfico referente a abusos de autoridad y de poder practicados por agentes del Estado, por intermedio de sus servidores, empleados y autoridades públicas, cuando no respetan las garantías fundamentales de la ciudadanía consagradas por la Carta Magna o en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aquellos ratificados y adheridos por el gobierno brasileiro y/o aquellos de aceptación universal tácita, cuando configura delito contra la honra, contra la libertad de comunicación, al derecho de ir y venir, causando perjuicio moral y material no autorizado por la ley, ante el no respecto a la dignidad de la persona humana, cabiendo por consecuencia responsabilidad del Estado e indemnización a las víctimas del abuso de poder y de autoridad. Todo en nombre de la seguridad jurídica y del debido proceso legal y cohibición a la aeración de impunidade penal.

PALABRAS-CLAVES: Abuso. Poder. Autoridad. Ciudadanía. Cláusula Pétrea. Constitución.. Debido Proceso Penal. Derechos Humanos. Estado de derecho. Democracia. Justicia. Garantías Fundamentales. Instrumentos Internacionales. Ministerio Público. Sistema Acusatorio. Reforma Ley nº 4.898/65.

INTRODUÇÃO

Este ensaio monográfico não diz respeito aos crimes de abuso de pessoas cometidos por particulares contra particulares nos termos do código penal, e também não se trata do abuso de direito na forma definida pelo código civil (art. 187/927);

¹ Professor de Pós-Graduação (Especialização e Mestrado da UNIPAR – Universidade Paranaense). Pós Doutor em Direito. Mestre em Ciências Penais e Criminológicas. *Expert* em Direitos Humanos (Consultor Internacional das Nações Unidas – Missão MINUGUA 1995-96). Promotor de Justiça de Foz do Iguaçu-PR. Membro da *Association Internationale de Droit Pénal* (AIDP).

especificamente se refere a uma análise doutrinária quanto **a atos ilícitos de abuso de poder praticados por agentes e autoridades públicas** que não respeitam as garantias fundamentais da cidadania e os Direitos Humanos universalmente consagrados.

As ofensas contra os Direitos Humanos são praticadas pelo Estado, por seus servidores e não pelos cidadãos, como pensam alguns. São crimes em regra cometidos em *concursum* de agentes, *concursum facultativum*, em *concursum necessarium*, uma espécie de delinquência premeditada, simultânea e de grande alcance quanto aos ideais e objetivos dos criminosos. Trata-se de delito de função e de crime de responsabilidade por tomarem parte funcionários e autoridades públicas, onde a responsabilidade penal e as colheitas das provas são sempre difíceis - materialidade e autoria -, porque ditos delinquentes são os primeiros a destruí-las ou a descaracterizá-las, pelo tráfico ilícito de influências e do uso de comando político ou do poder hierárquico.

Entendemos que **a Lei nº 4.898/65 de abuso de autoridade se encontra fora do rol de processamento e julgamento da competência dos Juizados Especiais Criminais** (estadual e federal), visto que se trata de crime contra os Direitos Humanos, por sua significatividade, complexidade (art. 66 e § 2º art. 77 da Lei 9.099/95) e lesividade considerável, que contra o *ius libertatis* dos cidadãos, contra a integridade física e moral e contra a dignidade da pessoa humana, exigindo reprimenda nacional e internacional.

O abuso de poder e de autoridade são delitos graves que lesionam a humanidade, em geral vítimas diretas e indiretas, razão pela qual poderiam ser crimes imprescritíveis, contra a ordem constitucional e o Estado democrático, a exemplo da tortura (incs. xliii e xliv do art. 5º CF/88). Não há que se falar em infração penal de menor potencial ofensivo, são crimes de potencial ofensivo máximo.

É imaginável prever acordos judiciais ou transações penais (arts. 76, 79 e 89 da Lei do Juizado Especial Criminal) **em crimes contra a humanidade e contra os Direitos Humanos Indisponíveis e Fundamentais da cidadania**. Trata-se de ação penal de natureza pública incondicionada onde prevalece o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade, ante a gravidade da ofensa e a importância da tutela jurídico-penal a nível nacional e internacional.

Por necessidade de justiça os delitos de abuso de poder e de autoridade devem ser processados e julgados pela justiça comum, aplicando-se subsidiariamente as regras do

código penal e de processo penal no que couberem (art. 28 da Lei nº 4.898/65; art. 3º cc. arts. 513 a 518 CPP e art. 1º § 2º do CPP Militar), ante a soberania e a validade hierárquica vertical das leis, e os princípios: “*lex posteriore derogat anteriori*”, “*lex superior derogat legi inferiori*” e “*lex specialis derogat legi generali*”, em respeito as regras de antinomia e de direito intertemporal.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, definiu a atribuição de processamento dos crimes contra os Direitos Humanos ao Procurador-Geral da República, e a competência de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça - STJ (art. 109 V-A e § 5º da EC nº 45/2004 c.c art. 1º, inc. III, Lei nº 10.446/02).

Salientamos que os atentados **contra os Direitos Humanos sempre terão repercussão nacional e internacional, por serem considerados “*bien commun de l’humanité*” e crime de lesa humanidade.**

É de se destacar também, a **prerrogativa de função de algumas autoridades**, como por exemplo chefes de polícia, membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público **como garantia constitucional-institucional de processamento**, não podendo o feito tramitar perante o Juizado Criminal e na Justiça Penal Comum de 1ª instância (art. 125 § 1º CF/88; art. 33 da LC nº 35/79 – LOMAN; art. 40, III e IV da Lei nº 8.625/93 MPE; arts. 18, II da LC nº 75/93 MPF; art. 84 usque 87 CPP); ademais os delitos de abuso de poder ou de autoridade somente se caracterizam se praticados com dolo - intenção -, nos termos da adoção da teoria finalista (art. 18, I da Lei nº 7.209/84).

Os Direitos Humanos devem ser respeitados a toda hora, inexistente no Estado Democrático qualquer tipo de pretexto legal para a sua violabilidade, desprezo ou inaplicabilidade prática².

A Assembléia-Geral das Nações Unidas aprovou a **Declaração dos Princípios Básicos Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder** (ONU/1985). Entende-se por vítimas de abuso de poder qualquer pessoa que sofra prejuízos à sua integridade física ou mental, sofrimento de ordem moral, uma perda material ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões que violam normas internacionais em matéria de direitos do homem.

² **MAIA NETO**, Cândido Furtado, in “*Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional*” RJ: ed. América Jurídica, 2002, p. 33 e sgts

No ordenamento jurídico, a Lei nº 4.898/65, regula o direito de representação, a qualquer do povo, por meio de petição para responsabilizar administrativamente, civilmente e penalmente os casos de **abuso de autoridade**; qualquer ato contra:

1. **à liberdade de locomoção e à incolumidade física do indivíduo:**

1.1 **prisões ilegais ou indevidas**, que significa ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder, ante a inviolabilidade do direito à liberdade (art. 3º “a” e 4º “a” c.c inc. LXI, art. 5º e “caput” CF/88; exercício arbitrário ou abuso de poder - art. 350 CP).

1.2 **submeter pessoa sob custódia a vexame ou constrangimento não autorizado por lei** (art. 4º, letra “b” cc. Princípios Básicos para o Emprego da Força e da Arma de Fogo ONU 1990; e Regras Mínimas do Preso no Brasil Resolução nº 14/1994 MJ, arts. 47/48, da preservação da vida privada e da imagem do preso);

1.2.1 **uso desnecessário de algemas**; o emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência (arts. 329 e 330 CP) ou tentativa de fuga; o emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido para os presos com direito a prisão especial ou que devam ser recolhidos em quartel, dentre eles os ministros de Estado e do Tribunal de Contas, governadores, membros do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas, os magistrados, representantes do Ministério Público, oficiais das Forças Armadas e das Polícias; bem como para os diplomados em curso superior, aplica-se o disposto na lei penal adjetiva militar a modo de direito comparado e de analogia *in bonam partem*, conforme permite expressamente o Código de Processo Penal Comum, pelo contido no seu artigo 3º, já que no Codex inexistente norma a respeito da apreensão de pessoa (art. 240 e sgts e 301 e segts., art. 284 e 292 CPP; art. 199 LEP; Decreto nº 4.824, de 22 de 11 de 1871; art. 234 e 242 CPPM); e

Súmula Vinculante nº 11 do STF (Supremo Tribunal Federal – agosto/2008)

“Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, **justificada a excepcionalidade por escrito**, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de **nulidade da prisão** ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”

1.2.2 **uso irregular de camburões**, proibição de transporte de presos em viaturas policiais, cujo cubículo seja de espaço reduzido, com pouca luminosidade e pouca aeração (Lei nº 8.653/93).

1.2.3 **violência arbitrária**, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la (art. 322 CP).

1.2.4 **extorsão**, constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, com intuito de obter vantagem econômica, fazer, tolerar ou deixar que se faça alguma coisa (art. 158 CP).

1.2.5 **ameaça**, causar mal injusto ou grave (art. 147 CP).

2. **à inviolabilidade de domicílio** (art. 3º “b”):

2.1 contra excessos ou desvios gerados por ordens de buscas e apreensões (art. 240 e segts. CPP), quanto ao modo - mandado judicial específico - e horário – das 06 as 18 hs (art. 172 CPC), em residências particulares, empresas privadas, **escritórios de advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 7º, incs. I e II, e Lei nº 11.767/2008, sobre inviolabilidade dos Escritórios de Advocacia)** e representações diplomáticas (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, 1961, aprovada e ratificada pelos Decretos nºs 03/1964 e 56.435/65, art. 22; Decretos nºs 6/67 e 61.078/67, art. 43; e a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas); e

2.2 violação de domicílio (art. 150 CP e art. 173 CPPM cc. art. xi art. 5º CF/88).

3. **o sigilo de correspondência** (art. 3º “c”):

3.1 **garantia de sigilo à qualquer espécie de comunicação**, para coibir interceptações telefônicas clandestinas e escutas não autorizadas pelo Poder Judiciário, ou as interceptações autorizadas quando manipuladas e utilizadas indevidamente para fins criminosos, com fins de extorsões e seqüestros; também o vazamento das informações por agentes e autoridades do Estado encarregados pelo monitoramento das chamadas telefônicas e escutas que desviarem a sua finalidade, divulgarem trechos fora do contexto geral das comunicações ou derem publicidade indevida, por estar o feito sob segredo de justiça, podem responder por crime de abuso de poder, razão pela qual existe no Congresso Nacional projeto de lei para melhor controlar a forma dos monitoramentos e restringir as autorizações judiciais de interceptações telefônicas, posto que se tornou regra das investigações e não a exceção como deveria ser (Leis nºs 4.117/62 e 9.296/96, cc. inc. XII, art. 5º CF/88)³.

violação de correspondência (art. 151 CP).

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

³ MAIA NETO, Cândido Furtado in “*Quebra do Sigilo Telefônico...*”; Informativo Jurídico in **Consulex**; Ano XVI, n.23 - Brasília-DF. - Junho/2002; **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**; Ano III, n. 16; outubro/novembro de 2002; **Revista Prática Jurídica**; Ano I, n. 4, Julho/2002; **Revista Jurisprudência Brasileira, Cível e Comércio**, Vol 197 "Sigilo Bancário", Curitiba: ed. Juruá, 2003; e www.universojuridico.com.br – Prolink Publicações (05.03.2008).

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 - 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.

São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: ...o **abuso de autoridade ou de poder**, por violação ao dever inerente ao cargo, ofício, ministério ou profissão (art. 61, II, letras “f” e “g”, da Lei nº 7.209/84 – Código Penal, Parte Geral).

O **código penal comum brasileiro conceitua como funcionário público** qualquer pessoa que embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública (art. 327 CP); e o código de processo penal regula a forma de julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (art. 51/518 CPP). E a modo de direito comparado, o **código penal militar pátrio quando se refere a funcionário** inclui, para efeito de aplicação, os juízes e os representantes do Ministério Público, além dos demais auxiliares da Justiça Militar (art. 27 do CPM - Dec-lei nº 1.001/69).

Considera-se autoridade para os efeitos da lei nº 4.898/65, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração (art. 5º).

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”, condição 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).

“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).

Por sua vez, o **Código de Conduta para os Funcionários Encarregados de Cumprir a Lei** (ONU – Res. nº 34/169/79), expressa: *“os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem cumprir, todo o momento, o dever que a lei lhes impõe, servindo a comunidade e protegendo todas as pessoas contra atos ilegais, em conformidade com elevado grau de responsabilidade que a sua profissão requer”* (art. 1º).

O desconhecimento da lei é inescusável (art. 21 CP).

A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (inc. XLI, art. 5º CF/88).

São à todos assegurado o direito de petição aos poderes públicos (inc. XXXIV, “a” CF/88).

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (inc. XXXV, art. 5º CF/88).

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 -;
- 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.

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 individuo 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; e ninguém pode ser arbitrariamente preso, delicto...”(arts. 1º, 3º, 5º, 7º, 8º e 9º) ; valendo concluir: **ninguém pode ser arbitrariamente acusado, processado ou condenado.**

Ainda na Declaração Universal encontramos: *“toda pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente; ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada,...no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação; contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei”* (arts. 11 e 12).

O tipo subjetivo do crime de prevaricação é a prática de ações ou omissões, com especial fim de agir. Não estamos nos referindo a negligência, somente se comprovado nos autos de inquérito policial ou de ação penal que o indiciado ou acusado possui residência fixa e trabalho lícito, quando inexistem motivos ensejadores para a decretação de prisão preventiva, ademais de restar aferida a possibilidade e permissão legal de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança - de acordo com a condição financeira do acusado (art. 350 CPP); ou tendo o crime imputado pena cominada não superior a 4 (quatro) anos; deste modo é flagrante o abuso de poder e de autoridade a manutenção ou retardo da concessão da liberdade provisória; posto que no caso de condenação existe direito ao regime aberto (art. 33, § 1º, letra “c” e § 2º ltera “c” CP), em outras palavras, do apenado cumprir a sanção em liberdade, o que não justifica uma espécie de pena antecipada e cruel.

Os limite dos prazos processuais não podem ser ultrapassados injustificadamente, somente se prorrogam, se suspendem e são contados em dobro segundo a previsão legal (art. 789 e sgts CPP), **existem penalidades às partes processuais e às autoridades judiciais**, abuso que diz respeito a omissão voluntária e não involuntária, quando por razão de carência de condições de recursos materiais e humanos ou ainda por motivo de força maior.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça (Processo de Hábeas Corpus nº 46.392-SP - 2005/0126062-1. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, STJ) a duração prolongada

da prisão cautelar é abusiva, porque **o excesso do encarceramento é irrazoável**, ofende frontalmente o postulado do princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado pela Carta Magna e instrumentos de Direitos Humanos; ainda que cuide de acusados de crimes graves, a abusividade é evidente (Súmula nº 697-STF), ante a inaceitabilidade de se dilatar prazos processuais contra o princípio da celeridade (inc. LXXVIII, art. 5º, EC nº 45/2004).

Para efetivar o princípio do devido, justo e necessário processo legal democrático (inc. LIV, art. 5º CF/88), seja em sede de investigação policial-ministerial ou na fase da instrução criminal, **se faz imperativo a atenção irrestrita aos direitos fundamentais individuais da cidadania**, dispostos no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (ONU/1966), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/1969), e na Constituição federal (1988).

Exacerbar a acusação para manter alguém preso, também, se dolosamente a intenção for de deixar de expedir ordem de liberdade ou de promover manifestação ministerial fora de tempo oportuno, com o intuito de procrastinar, impedir a liberdade, prolongar a prisão provisória-temporária, por excessivo sentimento pessoal de repressão penal (art. 4º “i” Lei nº 4.898/65), tornando a conduta do agente público, cruel e ilegítima, proibida nos termos da Constituição federal (inc. XLVII, “e”, art. 5º CF/88).

“A prisão ilegal será imediatamente relaxada” e “ninguém será levado a prisão ou nela mantido quando a lei admitir fiança” (incs. LXV e LXVI, art. 5º CF/88); por isso, existindo dúvida no momento da imputação entre o crime mais grave com menos grave, prevalece a acusação mais branda, o princípio do *in dubio pro reo* aplica-se desde o início, desde a investigação criminal e da ação penal até o fim do processo judicial. Assim como, entre circunstâncias atenuantes e agravantes, prevalecem aquelas, para os fins de correta dosagem de pena.

Também é **abuso de poder ou de autoridade o desrespeito e o cerceamento ao direito de ampla defesa e do contraditório** (inc. LV, art. 5º CF/88). Ressalte-se, que para evitar e coibir tal abuso tem-se a necessidade premente e constante da garantia fundamental de todo cidadão ser assistido por advogado ou defensor público, em todos os processos criminais, em face de carência financeira e do direito líquido e certo de ampla defesa e do contraditório (Lei nº 1.060/50 e Lei Complementar nº 80/94, da Defensoria Pública; art. 133/134 § 2º CF/88 cc. art. 2º da Lei nº 8.906/94).

O ilustre jurista e criminalista professor Bretas adverte, com coragem e muita sabedoria, **sem a existência da defensoria pública** como instituição autônoma, independente e eficiente, **não há exercício pleno da função jurisdicional estatal**, porque no contexto da administração da justiça, no seu conceito mais amplo - *lato sensu* – não se admite que falte um órgão indispensável e essencial na sua estrutura, que dificulte a efetivação do Estado Democrático e o respeito aos Direitos Humanos⁴.

São os advogados que trabalham e denunciam os abusos de poder e de autoridade. Os governos devem assegurar para que os advogados possam desempenhar todas as suas funções profissionais sem intimidações, obstáculos, coação ou interferência indevida, para que não sofram, nem sejam ameaçados no âmbito do exercício das suas funções, devendo receber do Estado a proteção adequada (Princípios Básicos à Função dos Advogados, ONU/ 1990).

São os advogados e demais operadores das ciências penais - policiais, agentes ministeriais, magistrados, etc. - os **atores fundamentais para a defesa dos direitos fundamentais da cidadania.**

A Lei nº 4.898 de 1965, dispõe que **constitui abuso de autoridade qualquer atentado contra os direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional** (art. 3º “F”), e a Carta Magna garante a liberdade de qualquer trabalho ou ofício (inc. XIII, art. 5º CF/88), expressando que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável seus atos e manifestações no exercício da profissão (art. 133 CF/88)⁵.

É proibido juízo, tribunais ou promotorias de justiça de exceção (inc. XXXVII, art. 5º CF/88), ninguém será processado nem sentenciado, senão pela autoridade competente (inc. LIII, art. 5º CF/88).

O princípio do juiz natural, leia-se princípio do promotor natural, regula a inviolabilidade das opiniões jurídicas e as manifestações processuais, sempre limitadas às atribuições legais de cada agente ministerial, previamente definidas pelos órgãos da

⁴ BRETÁS, José Bolívar, in “ A imperiosa necessidade da Defensoria Pública”; Caderno Direito e Justiça, **O Estado do Paraná**, Curitiba, 16.12.2003, p. 8-9.

⁵ DOTTI, René Ariel in Breviário Forense – “A VII Conferência Nacional da OAB”, in **Direito e Justiça**, O Estado do Paraná, maio-junho/2008; e Assad, Elias Mattar “Violação de prerrogativas e sua prova”, **Direito e Justiça** 01.06.08, p. 2).

administração superior do *Parquet*, com a devida e prévia publicação em diário oficial (arts. 24, e 41, v da Lei nº 8.625/93); objetivando a ciência e o conhecimento amplo das partes litigantes e do juízo, em nome da obrigação de transparência dos atos da administração pública.

Assim sendo, qualquer desvio de função ou usurpação, por interesse pessoal na causa (art. 319 CP), sugere **abuso de poder e de autoridade**. Interesse de vantagem em razão da função, infringe dever funcional, aos limites das atribuições ou das competências legais, pode configurar ainda, ilícito de corrupção (art. 317 CP).

A escolha ou seleção de juízo viola o princípio do dever de imparcialidade e do juiz natural, caracteriza tribunal de exceção, **litigância de má-fé**, crime de abuso de poder e de autoridade, quando comprovado dolo através da intenção de facilitar e conseguir ordem ou mandado judicial de prisão – temporária, provisória ou preventiva - que não seria, em geral, por outros juízos decretada. Seria uma espécie de **tráfico de influência** (art. 332 do CP), ou de **exercício arbitrário das próprias razões** (art. 345 do CP); porque os funcionários e autoridades públicas por obrigação devem dar exemplo de conduta ética, para legitimar a *persecução criminal* contra cidadãos da República.

Note-se, a lei nº 4.898/65, reza que **constitui abuso de autoridade ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica**, quando praticado com desvio de poder ou sem competência (art. 4º “h”), fora dos limites legais previamente, quando caracteriza juízo ou promotoria de exceção.

O delito de prevaricação (art. 319 CP) caracteriza-se pelo retardo processual injustificado para satisfazer sentimento pessoal, em desrespeito ao princípio da exigência de razoabilidade, quanto ao tempo de tramitação de processo administrativo ou judicial (inc. LXXVIII, art. 5º CF/88 - EC nº 45/2004); obviamente quando comprovado dolo de beneficiar ou prejudicar alguma das partes litigantes, se na hipótese de manutenção indevida da prisão, restando configurado por excesso de prazo e constrangimento ilegal ocasionado pela autoridade, em inobservância ao dever funcional de aplicar corretamente a lei e o tratamento digno aos cidadãos, como obrigação do Estado de proceder atos, manifestações e decisões judiciais em tempo hábil previsto na norma vigente.

As garantias judiciais são cláusulas pétreas (art. 60, inc. IV CF/88) auto-aplicáveis (§ 1º, art. 5º CF/88), direitos que não excluem outros decorrentes dos tratados

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§ 2º CF/88 cc. art. 1, inc. I CPP), ante a prevalência hierárquica vertical, a validade e a soberania das normas de Direitos Humanos (§ 3º EC nº 45/2004). Somente algumas garantias fundamentais podem ser restringidas ou suspensas, não todas, excepcionalmente no Estado Democrático quando decretado pelo Poder Executivo, ouvido o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional sob apreciação do Parlamento (Estado de Defesa e de Sítio, art. 136/137 CF/88), e a obrigação imperativa de ser comunicado *in continente* o Secretário-Geral das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos (arts.27, Pacto de San José da Costa Rica, 1969).

Quando um só princípio, dispositivo ou norma de Direitos Humanos fundamentais do cidadão, são violados, não há que se falar em devido processo penal, mas em abuso de poder e de autoridade e também em erro judiciário⁶.

A Carta Magna define que **o Estado indenizará o condenado por erro judiciário**, para aquele ficar preso além do tempo fixado na sentença (inc. LXXV, art. 5º CF/88). A reparação por dano material e moral do Estado através do Poder Público corresponde ao executivo - policia, sistema penitenciário – ao Ministério Público e ao judiciário ante a devida responsabilidade institucional e pessoal de seu agente (ação regressiva referente ato administrativo de funcionário público causador de dano, cujo Estado já tenha sido obrigado ao ressarcimento de indenização, Lei nº 4.619/65; Lei nº 1001/2000, de Responsabilidade Fiscal e Lei de Diretrizes Orçamentárias).

Ao Estado incumbe tutelar a honra (arts. 138 e segts. CP) e **impõem-se as autoridades o respeito à integridade física dos acusados e dos condenados** (art. 38 CP, art. 40 LEP, e inc. XLIX, art. 5º CF/88), em nome da dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º CF/88).

Assegura-se o **direito à indenização por dano material ou moral decorrente de violação por ofensa à liberdade pessoal**, a prática de cárcere privado, a prisão ilegal, a prisão por queixa ou denúncia falsa, e ainda a prisão ou o processo de má-fé (arts. 186 e

⁶ MAIA NETO, Cândido Furtado, in “*Erro Judiciário, Prisão Ilegal e Direitos Humanos: Indenização às Vitimas de Abuso de Poder à luz do Garantismo Jurídico-Penal*”; **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Toledo-PR, vol. 7, nº 1, jan/junho – 2004; www.tribunadajustica.com.br, maio/junho-2006; www.universojuridico.com.br, Prolink Publicações – 10.3.2008.

927 segts Código Civil - Lei nº 10.406/02 c.c. Código de Condutas para Funcionários Encarregados de Cumprir a Lei ONU/1979).

Se exige a legalidade das prisões: “*ninguém será arbitrariamente preso, detido...*” (Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU/1948), a liberdade provisória com ou sem fiança é permitida, nos termos da lei, devendo ser relaxada as prisões indevidas (inc. LXV e LXVI, art. 5º CF cc. art. 321 CPP).

A interpretação da lei penal necessita ser literal e objetiva. **Não se admite interpretação extensiva ou restritiva que venha cercear a defesa pessoal do indiciado e do acusado**, do contrário pode caracterizar abuso de poder ou de autoridade, quando a interpretação se der de maneira desfavorável ou prejudicial ao réu, em base a argumentação subjetiva – eminentemente pessoal e sem sustentáculo probatório objetivo, nos termos do Código de Processo Penal Militar (art. 2º § 2º, letra “a”; e art. 711 “a” do Dec-lei nº 1002/69). Destacamos que mesmo tendo sido a legislação penal militar produzida durante período autoritário, por mais conflitivo que possa nos parecer, em forte contradição com os ideais do sistema ditatorial, os mencionados dispositivos são de cunho flagrantemente garantistas, semelhantes e de acordo com as regras fundamentais específicas e adequadas ao regime e ao Estado de direito democrático, que visam impedir qualquer espécie de abuso de poder ou de autoridade. Razão pela qual, no mundo do direito existem muitas e grandes contradições entre atos normativos de determinada época. Nos sistemas ou regimes autoritários e ditatoriais não são assumidas aberta e publicamente as posturas políticas, pois de forma velada tenta-se fazer transparecer a legalidade, onde mais acontece abuso de poder e de autoridade.

O instituto do *habeas corpus* é o **remédio iuris adequado contra abuso de poder ou de autoridade** para assegurar o *ius libertatis*, para fazer cessar constrangimento ilegal e trancar investigação ou ação penal instaurada sem justa causa (arts. 43 e 648 CPP cc. inc. LXVIII, art. 5º CF/88; *Magna Carta Libertarum*, 1215, de João Sem Terra, Rei da Inglaterra, que instituiu o *habeas corpus*; e a *Petition of Rihgts*, 1628, assinada por Carlos I, na Inglaterra, funda-se o Estado de Direito, e se proíbe prisões ilegais). E o artigo 653 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de ser responsabilizada a autoridade coatora que ordenou ou manteve a prisão, quando demonstrada má-fé por abuso de poder.

É obrigatório o respeito conjugado de todos os princípios gerais admitidos no Estado Democrático, do contrário, caracteriza atos graves e insanáveis que ocasionam **nulidade processual absoluta** (art. 563 e segts. CPP). Há sanção pela prática irregular e abusiva do ato processual, em desrespeito ao princípio da instrumentalidade das normas e da tipicidade das formas, quando configura prejuízo evidente. Nas nulidades absolutas aplica-se o princípio *pro societate*, no sentido de tutelar as garantias judiciais individuais, o Estado de Direito e a segurança jurídica para todos, *pro societate* em nome dos direitos fundamentais pro do acusado, como vítima de ilegalidade por abuso de poder e de autoridade.

No Dec-lei nº 3.689/41, está previsto: “o processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, ressalvado os tratados, as convenções e regras de direito internacional” e “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito” (arts. 1º, I e 3º CPP).

Por sua vez, o Código de Processo Penal Militar expressa que nos casos concretos, se houver divergência entre normas, convenção e tratado de que o Brasil seja signatário, prevalecerão as últimas (art. 1º § 1º Dec-lei nº 1002/69).

Nesse sentido, o ilustre prof. Sergio Borja, ensina sobre os **princípios implícitos e explícitos dos chamados bloco da constitucionalidade e da legalidade quanto as garantias fundamentais da cidadania**. Um tratado não se revoga por lei posterior, o ordenamento jurídico internacional é mais amplo que a ordem legal interna, trata-se da parametricidade – parâmetro – entre os instrumentos de Direitos Humanos e as leis criminais de um País. **A teoria internacionalista dos Direitos Humanos defende a primazia da ordem internacional sobre o texto constitucional**, por isso a Assembléia Constituinte deve tomar como base as Declarações, Convenções e Pactos de Direitos Humanos quando da elaboração e aprovação da Carta Magna⁷.

⁷ MAIA NETO, Cândido Furtado, in **Direito Constitucional-Penal do Mercosul**, Curitiba: Juruá, 2005, p. 44; e “*Direitos Humanos Individuais Fundamentais no Processo Penal Democrático: Blindagem das garantias constitucionais ou vítimas do crime de Abuso de Poder*”; **Revista Jurídica da UNISEP** – Faculdade de Direito da União de Ensino do Sudoeste do Paraná, p. 198/215, vol. 1-1, Ago/Dez/2005; **Revista de Estudos Criminais**, nº 21, Ano VI, Janeiro-Março, 2006, PUC/ITEC, Porto Alegre/RG; **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, v.7 nº 37, abril-maio/2006, São Paulo-SP, p. 64/85; www.tribunadajustica.com.br, maio/junho-2006; www.anadep.org.br, agosto/2006, Associação Nacional dos Defensores Públicos; Revista da OAB – Conselho Federal, ano XXXVI, nº 83, jul/Dez, 2006, pg. 29, Brasília-DF ; e Revista dos Tribunais (RT), Ano 97, Vol. 867, pg. 482/503, São Paulo, 2008.

Prelecionam magistralmente os eminentes mestres Alessandro Baratta – *in memória* - e E. Raúl Zaffaroni⁸, quando comentam sobre as **necessidades dos requisitos mínimos de respeito aos Direitos Humanos na lei penal**, e sobre os princípios que limitam possíveis violações aos Direitos Humanos, quando há carência de elementos formais⁹.

“*Todos aqueles que de qualquer forma participam do processo*” devem respeito a **ética profissional e ao código deontológico** (art. 14 da Lei nº 10.358/01, CPC), nas melhores e mais abalizadas lições do renomado prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohma¹⁰, quando menciona a amplitude subjetiva da lealdade processual.

A integridade e a idoneidade dos comportamentos dos agentes estatais, é primordial para não atentar contra os princípios de humanidade, pró-homine, proporcionalidade da sanção, congruência entre a acusação, as provas e a fundamentação da decisão judicial (art. inc. IX, art. 93 CF/88), para não configurar:

- impedimento ao exercício pleno da ampla defesa e ao contraditório;
- permissão de produção de prova ilícita (inc. LVI, art. 5º CF/88);
- duplo processamento - *bis in idem* –;
- restrição ao direito de acesso à justiça, no seu contexto mais amplo.

De um lado, o princípio da publicidade dos atos administrativos ou jurisdicionais, com exceção ao segredo de justiça em nome da preservação dos interesses e dignidade da própria justiça e das partes; de outro a proibição de divulgação ou manifestação pessoal do magistrado e do agente ministerial, por meio de comunicação, sobre causa pendente de julgamento (art. 36, III Lei Comp. nº 35/1979 – LOMAN; Recomendação da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Paraná (Rec.nº 02/99), após deliberação emanada no XV Encontro Nacional de Corregedores-Gerais do Ministério Público do Brasil).

A exigência de publicidade da ação penal e dos atos jurisdicionais, somente encontram restrições no segredo dos atos processuais em defesa da intimidade ou de fato que possa causar escândalo e inconveniente grave ao interesse da parte e da justiça (inc. LX, art. 5º CF/88 cc. art. 792 CPP).

⁸ “*Derecho Penal y Criminología*” e “*En Busca de las Penas Perdidas*”, Bogotá: Temis, 1987 e 1990, respectivamente.

⁹ MAIA NETO, Cândido Furtado in “*Notáveis do Direito Penal*”, RJ: Forense, 2006.

¹⁰ “*Litigância de Má-fé...*”; Curitiba: Juruá, 2006.

A declaração pública e judicial de maneira intencional, precipitada e maldosa que presume e indica culpa, configura abuso de poder e de autoridade; bem como não se permitir aplicação de pena antecipada, infelizmente utilizada e praticada - ex. procedimentos administrativos-tributários e na Lei nº 9.605/1998 dos crimes ambientais -, com forte desobediência ao princípio da presunção de inocência, consagrado constitucional e universalmente.

Compete ao Estado assegurar o princípio da presunção de inocência (inc. LVII, art. 5º CF/88), restando no sistema democrático revogada a presunção de culpabilidade ou a presunção de periculosidade, estas se referem ao sistema autoritário e a corrente criminológica positivista do século XVIII e início do século XIX, onde imperava o denominado direito penal de autor; hoje *versus* o direito penal de ato dos tempos modernos¹¹.

Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, (inc. III, art. 5º CF/88 Lei nº 9.455/1997); segundo as Convenções das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1984 e 1985, definido como crime atroz, assemelhado aos delitos hediondos (inc. XLIII, art. 5º CF/88).

São os agentes de segurança pública do Estado que praticam o crime de tortura, quando forçam, por meio de tratamento cruel e desumano a confissão de determinado delito. Este *modus operandi* foi muito utilizado pelos Estados autoritários e pelos Tribunais do Santo Ofício, na época da inquisição, dos regimes autoritários, militar, etc.¹².

Foram aprovadas as **Regras para os Agentes do Ministério Público pelas Nações Unidas (1990)** como alternativas ao processo-crime, quando a insignificância da lesão ao

¹¹ MAIA NETO, Cândido Furtado in “*Presunção de Inocência e os Direitos Humanos - Justiça Penal e Devido Processo no Estado Democrático.*” **Revista Jurídica Consulex**, Bsb-DF, ano VIII, no.171, 29 de fevereiro/2004.

¹² MAIA NETO, Cândido Furtado, in “*TORTURA, MAUS-TRATOS E DIREITOS HUMANOS*”- Trabalho revisado e apresentado no Seminário sobre Tortura e Maus-Tratos (Asunción-Paraguay de 25 a 27/11/93) a convite do International Human Rights Law Group, sediado em Washington D.C. USA, e do Comitê de Igrejas de Asunción; “*Inquisição e Justiça Penal Contemporânea: Tribunais do Santo Ofício e as Heranças da Repressão. Estado Democrático versus Regime Ditatorial*”, Revista Prática Jurídica – Consulex, Ano III – nº 32, 30/11/2004, pg. 16/26, Brasília-DF; “*Promotor de Acusação ou Promotor de Justiça ? Direitos Humanos e o Ministério Público Democrático do Brasil*”, www.aidpbrasil.org.br, Associação Internacional de Direito Penal - maio/2006, Revista Jurídica UNISEP – União de Ensino do Sudoeste do Paraná – Faculdade de Direito de Dois Vizinhos, Vol 1. n. 2 jan/jun. 2006, pg. 255/284, www.anadep.org.br Associação Nacional dos Defensores Públicos - agosto/2006, www.jusvi.com.br - Jus Vigilantibus – 23.01.2008).

bem jurídico-penal “tutelado” indicar a viabilidade para a renúncia da persecução penal, em nome da prerrogativa do *opinio delict* ministerial. A denúncia é peça processual que deve ser utilizada sob o critério de *ultima ratio*, como a aplicação da pena privativa de liberdade como a *ultima ratio* das espécies de sanções do direito criminal. A alternativa ao processo penal de *prima ratio* é o arquivamento do i. policial (art. 28 CPP), a transação penal e o reenvio do caso para outra instância judicial no contexto da teoria geral do ordenamento jurídico, sendo declarada pela doutrina e pela jurisprudência que a área penal é a *ultima ratio* de todos os outros ramos das ciência jurídicas¹³.

Desobediência aos Direitos Humanos significa “Negação de Justiça” e atentando contra a segurança jurídica do Estado e à dignidade dos cidadãos¹⁴. É **“Missão da Magistratura”** frear excessos e ilegalidades cometidas pelo Estado, para num verdadeiro **“Movimento Antiterror”** como preleciona René Ariel Dotti¹⁵. As pessoas selecionadas para exercer funções de magistrados devem ser íntegras e competentes; é dever dos juízes cumprir com exatidão as disposições legais e os atos de ofício (art. 35, I da Lei Complementar nº 35/1979; e Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura – ONU/1985, Res. nº 40/32 e 40/146 da Assembléia Geral das Nações Unidas).

Na contemporaneidade após o advento da Revolução francesa (1789), com a aprovação da **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, unidos aos postulados mais modernos de justiça, democracia e respeito humano, não se admite pós 1988, sistema processual inquisitivo. É lamentável no Brasil ainda se falar em sistema inquisitivo, por tratar-se de desconhecimento, falta de coragem por 20 anos de inércia do Poder Legislativo e falta de maior dedicação e exigência dos profissionais do direito, para objetivamente reconhecer e declarar revogado o atual Código de Processo Penal (Dec-lei nº 3.689/1941), que se encontram em vigor desde o período do chamado “Estado Novo”, ditatorial e de polícia, *“onde impera(va) o arbítrio, as injustiças e os abusos de poder e de autoridade”* !

Segundo a Convenção de Viena (de 1969), *“todo Tratado obriga as Partes e deve ser executado por elas de boa-fé; uma Parte não pode invocar as disposições de seu direito*

¹³ MAIA NETO, Cândido Furtado in **“Código de Direitos Humanos para a Justiça Criminal Brasileira”**. RJ: Forense, 2003.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi in *“Derecho y Razón”*, Madrid: ed. Trotta, 1995.

¹⁵ Curitiba: Juruá, 2005.

interno como justificativa para o inadimplemento de um Tratado” (arts. 26 e 27). Nesse mesmo sentido, a Convenção Panamericana sobre Tratados (Havana, 1928), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU/1966 – Dec. 592/92), o Pacto de San José da Costa Rica (OEA/1969 – Dec. 678/92), e a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU/1948), que possui reconhecimento jurídico-moral universal, destaca os fundamentos da justiça como a mais alta aspiração do homem; a promoção e o fim do devido reconhecimento dos direitos civis e das liberdades públicas, que em hipótese alguma podem ser desprezados e nem interpretados à sua destruição ou ainda, exercidos contrariamente aos propósitos das Nações Unidas (art. 29/30).

O presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Roberto Busato em seu discurso, na posse do Min. Nelson Jobim, do Supremo Tribunal Federal, declarou: **“O Brasil é um País inconstitucional”**; por sua vez o ex-presidente Min. Edson Vidigal do Superior Tribunal de Justiça, afirmou: *“não é lícito, correto e muito menos honesto, quedarmos inertes e calados frente aos lamentáveis e reais acontecimentos que configuram e instituem o Estado de Polícia ou o Estado Nazista na República Federativa do Brasil”*. E RUY BARBOSA asseverou: *“quando o funcionário ou servidor público ultrapassa os limites de sua função e da lei, torna-se o maior e mais perigoso delinquente”*¹⁶.

“Não sejamos ridículos. A Constituição de 1988 não está mais em vigor. É pura perda de tempo discutir se a conjunção “é” significa “ou”, se o “caput” de um artigo dita o sentido do parágrafo ou se o inciso tem precedência sobre a alínea. A Constituição é hoje o que a Presidência quer que ela seja, sabendo-se que todas as vontades do Planalto são confirmadas pelo Judiciário”.

“As Ordenações Filipinas, que vigoraram entre nós por muito tempo, cominavam dois tipos de pena capital: a morte natural e a espiritual. A primeira atingia o corpo; a segunda, a alma. O excomungado continuava a viver, mas só fisicamente: sua alma fora executada pela autoridade episcopal, com a ajuda do braço secular do Estado”.

“Algo semelhante aconteceu com nossa Carta. Ela continua a existir materialmente, seus exemplares podem ser adquiridas nas livrarias (na seção das obras de ficção, naturalmente), suas disposições são invocadas pelos profissionais do Direito no característico estilo “boca de foro”. Mas é um corpo sem alma. Hitler, afinal, não precisou revogar a Constituição de Weimar para instaurar na civilizada Alemanha a barbárie nazista: simplesmente relegou às traças aquele “pedaço de papel””.

¹⁶ MAIA NETO, Cândido Furtado, in *“Notáveis do Direito Penal”* DF: Consulex, Bsb, 2006, p. 68.

“A única razão de ser de uma Constituição é proteger a pessoa humana contra o abuso de poder dos governantes. Se ela é incapaz disso, porque o governo dita a interpretação de suas normas ou as revoga sem maiores formalidades, seria mais decente mudar a denominação –” o Presidente da República, ouvido o Congresso Nacional e consultado o Supremo Tribunal Federal., resolve: a Constituição da República Federativa do Brasil passa a denominar-se regimento interno do governo “¹⁷.

Negação de justiça é não apurar e não responsabilizar crimes estatais de abuso de poder e de autoridade, contra os Direitos Humanos e os interesses individuais e sociais básicos da cidadania (art. 6º CF/88) como a falta de atenção à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social, à cultura, ao meio ambiente sadio e equilibrado, às populações indígenas, à família, **especialmente os direitos da infância e da juventude, que são de absoluta prioridade**. Portanto, retardar atos oficiais administrativos, judiciais – deixar impune -, não implementar e **não reconhecer tais direitos naturais, líquidos e certos dos cidadãos, como questões fundamentais de máxima exigência legal e constitucional, configura flagrante negação de justiça** (Convenção sobre os Direitos da Criança, ONU/1989; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, Res. nº 40/33, 1985; Regras das Nações Unidas para a proteção dos Menores Privados de Liberdade, Res. nº 45/113, 1990; art. 4º Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90. art 277 da Constituição federal).

Toda Negação de Justiça é Abuso de Poder por atentar contra os Direitos Humanos fundamentais da cidadania; portanto todo Abuso de Autoridade deve ser punido e devidamente responsabilizado, a fim de não causar impunidade penal.

Ao **Ministério Público incumbe a promoção de políticas públicas fundamentais do Estado, dentre elas a criminal e penitenciária**, na qualidade de *dominus litis* exclusivo da *persecutio criminis*, do *ius perseguendi* e do *ius puniendi* como órgão oficial de execução penal (art. 129, inc. I CF/88 cc. arts. 61, III e 67 LEP¹⁸). Preservar os direitos dos investigados, processados, presos e condenados é função-dever do Ministério Público, bem como de não admitir, em hipótese alguma, qualquer mitigação, desprezo ou menosprezo às garantias ou princípios de Direitos Humanos, independentemente da espécie do crime, impedindo violação à Constituição federal.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder “Uma morte espiritual” – **Folha de São Paulo**, 14/05/1998.

¹⁸ MAIA NETO, Cândido Furtado in “*Direitos Humanos do Preso*”, Rio de Janeiro: Forense, 1989.

O zelo pelo prestígio da justiça é função do Ministério Público, por indubitável prevalência aos Direitos Humanos e à dignidade fundamental da cidadania (art. 43 da Lei nº 8.625/93).

Importante frisar, **quando o Ministério Público acusa também deve fiscalizar** (art. 257 CPP) **tanto os Direitos e Deveres Humanos dos processados como das vítimas** de crime. Esta real e correta interpretação e aplicação da Constituição na práxis policial-forense, tutela os interesses indisponíveis individuais (art. 127 CF/88), e visa a construção de uma sociedade, justa e solidária (art. inc. I, art. 3º CF/88), para a integralização *in totum* dos direitos fundamentais, das pessoas que vivem intra ou extra “*murus*”; razão pela qual, o *Parquet* possui autonomia e independência estatal, e seu representante é por excelência o maior e verdadeiro Ombudsman da cidadania.

Zelar pelo prestígio da Justiça é dever inerente dos representantes do Ministério Público; desprestígio à administração da Justiça é não dar atenção às garantias fundamentais, violar ou menosprezar os Direitos Humanos (art. 43, inc. ii Lei nº 8.625/93), ofendendo deste modo a dignidade da função ministerial, além de caracterizar abuso de poder e de autoridade.

Se os órgãos e instituições nacionais incumbidas de tutelar e efetivar as garantias fundamentais e o Estado Democrático, não agem, **resta à cidadania denunciar à Comissão de Direitos Humanos, às Cortes de Direitos Humanos das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos**, e às suas respectivas Assembléias (ONU e OEA), por serem órgãos encarregados da proteção regional e internacional dos Direitos Humanos.

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 penal dos agentes e autoridades do Estado que praticam abuso de poder, violando os Direitos Humanos e as garantias fundamentais da cidadania, com freqüência; vale dizer, a não responsabilização criminal de particulares também é grave, 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.

Humildade é antônimo de prepotência e de arbitrariedade, Poletti assevera: “...A *empáfia* é seqüela do pecado original que, constantemente, marca o juiz, digo eu as autoridades públicas, que de repente, recebe poderes de prender e soltar,...dar ordens aos governantes e legisladores, descumprir leis, etc. Tanto pode gerar a síndrome da juizite - como da promotorzite e da policizite - que se traduz em prepotência. Foi o pecado de Adão que, com arrogância, pretendeu igualar-se a Deus”; o que gera excessos de autoridade e abuso de poder¹⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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).

Artigo recebido em 13/04/2010.
Artigo aceito para publicação em 17/05/2010

¹⁹ POLETTI, Ronaldo Rebello Brito, in *Critica e Auto-Critica*, **Revista Jurídica Consulex**, nº 272, 15.05.2008, p. 9, Bsb-DF.