

Antecipar culpa por meio de comunicação pode configurar abuso

21/07/2020



A Lei 13.869/19 sucedeu a Lei 4.898/65 como Lei de

Abuso de Autoridade do ordenamento jurídico pátrio, abrangendo a tipificação de crimes funcionais, cometidos pelo agente público que extrapola os limites de atuação e viola o interesse público.¹

Façamos um estudo sobre o delito de antecipação de culpa por meio de comunicação, hospedado no art. 38 da Lei 13.869/19, cujo tipo penal dispõe:

Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O dispositivo havia sido vetado, por alegação de violação ao princípio constitucional da publicidade previsto no art. 37 da Constituição, que norteia a atuação da Administração Pública, garante a prestação de contas da atuação pública à sociedade. Tal divulgação se mostra importante, por exemplo, na comunicação a respeito de determinadas ocorrências (especialmente sexuais ou que violam direitos de crianças e adolescentes), o que pode facilitar ou importar em resolução de crimes. Todavia, o veto foi derrubado pelo Congresso.

Grife-se, de início, que não é suficiente dolo de praticar a conduta típica de abuso, sendo necessário o *animus abutendi*. O agente público precisa agir com a finalidade específica (elemento subjetivo especial) de, alternativamente (art. 1º, §1º): (a) prejudicar outrem; (b) beneficiar a si mesmo ou a terceiro; (c) por mero capricho; (d) por satisfação pessoal.

Evidentemente, a presunção é de que o agente atua com boa-fé, cabendo a quem alega má-fé comprová-la com elementos concretos e não meras suposições. Nessa esteira, não comete abuso de autoridade o agente que errar.

Sublinhe-se ainda que a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade (art. 1º, §2º), proibindo-se crime de hermenêutica.

Como todo crime de abuso de autoridade, trata-se de crime pluriofensivo, existindo 2 bens jurídicos tutelados. De forma imediata os direitos e garantias fundamentais (nesse caso especificamente a intimidade e vida privada – art. 5º, X da CF), e de maneira mediata a normalidade e a regularidade dos serviços públicos, isto é, o bom funcionamento do Estado.

Abordando especificamente o delito do art. 38, trata-se de crime próprio, no qual figura como sujeito ativo do referido tipo penal o *responsável pelas investigações* (penal ou extrapenal). O legislador, ao mencionar a expressão *responsável pelas investigações*: (a) ao não restringir o delito à investigação *policial*, permitiu a incidência do delito para a antecipação de culpa referente a apurações por outros órgãos; (b) ao não circunscrever o abuso de autoridade à investigação *criminal*, chancelou seu recaimento a apurações de ilícitos não penais; e (c) ao não limitar o crime ao *presidente* das investigações, autorizou sua aplicação a qualquer responsável por parte relevante delas, ou seja, não apenas o delegado ou promotor, mas também o agente de polícia (que confecciona um relatório de uma diligência) e o perito criminal (que confecciona o laudo pericial), por exemplo, que também podem *antecipar juízo de atribuição de culpa*.

O crime de abuso de autoridade tem dupla subjetividade passiva. O sujeito principal é a pessoa que sofre a conduta abusiva, e o sujeito passivo secundário é o Estado (que também pode ser chamado de Administração Pública).

Em relação à conduta (tipo objetivo), vale registrar que o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF), por força de seu dever externo que emerge da regra de tratamento, impede a exploração midiática abusiva do criminoso, como se fosse um troféu a ser exibido de forma sensacionalista para a população.² Os agentes públicos que atuam na persecução penal devem, em regra, falar exclusivamente nos autos.

O tipo penal incrimina a conduta de *antecipar*, que tem o sentido de adiantar, anunciar previamente, predizer. A antecipação recai sobre *atribuição de culpa*, ou seja, indicação certa de alguém como responsável pela prática de infração.

O apontamento precipitado pode ser como autor ou partícipe, e abrange não apenas infração penal, como também administrativa e civil (pois o legislador não limitou a crime).

A atribuição de culpa deve se dar *antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação*. Logo, se finalizada a investigação e ofertada a acusação (requisitos cumulativos), não há abuso de autoridade na entrevista do policial que afirma categoricamente que o suspeito é o responsável pelo delito.

Na seara penal, a conclusão da apuração se dá com o relatório do inquérito policial ou outro procedimento, e a formalização da acusação ocorre com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público ou queixa-crime pelo particular. Não exigiu o tipo penal o início do processo com o recebimento da peça acusatória.

A acusação antecipada deve ser feita *por meio de comunicação, inclusive rede social*. Inexiste delito se a atribuição de culpa se der por meio de conversa privada (pessoal ou por *email* ou aplicativo de mensagens). É preciso a utilização de meio de comunicação, geralmente a imprensa, a englobar televisão, rádio, jornal, revista e internet (*youtube*, redes sociais, etc).

Atribuir culpa, no âmbito criminal, significa afirmar com todas as letras que o investigado é culpado, a exemplo das expressões *Fulano é o autor do crime*, *Fulano é criminoso*, *Fulano é o responsável pelo delito*, *Fulano matou a vítima*. Não abarca expressões que manifestam a dúvida que ainda existe sobre o caso, como nas frases *Fulano parece ser o autor do crime*, *Fulano é suspeito de ter praticado o delito, até o momento as investigações indicam que Fulano matou a vítima, as provas colhidas até então apontam para a responsabilidade de Fulano*.

Em que pese a regra ser a manifestação das autoridades nos autos da investigação e do processo, nada impede o delegado de informar à imprensa o indiciamento do suspeito, e o promotor de justiça anunciar o oferecimento da denúncia, notadamente em casos de interesse público (e não de mera curiosidade pública). A razão de ser do tipo penal é evitar prejulgamentos, mas nunca evitar que dados objetivos sobre a investigação sejam fornecidos aos órgãos de imprensa. Destarte, é fato atípico a entrevista buscando proteger a segurança pública, para (a) facilitar a identificação do criminoso por outras vítimas (garantindo a efetividade da persecução penal para desvendar outras infrações penais) ou (b) prestar contas (*accountability*) e possibilitar o escrutínio público sobre a atuação dos órgãos de persecução criminal, notadamente quando se tratar de crimes graves ou cometidos por autoridades (possibilitando o direito à informação). O próprio Código Civil, quando veda a exposição da imagem da pessoa, ressalva a necessidade da administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (art. 20 do CC).

Se a entrevista consistir em *apresentar* o preso à imprensa, exibindo seu corpo com uso de violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, incide o tipo penal do art. 13, I da Lei de Abuso de Autoridade, com pena de 1 a 4 anos e multa (sem prejuízo da pena cominada à violência). Já o crime do art. 38 dispensa a utilização de violência física ou moral, e possui sanção penal menor (6 meses a 2 anos e multa), configurando infração penal de menor potencial ofensivo.

O delito se consuma no instante em que a atribuição de culpa é veiculada nos meios de comunicação pelo responsável pelas investigações, mesmo que não cause dados efetivos à imagem do indivíduo. Admite-se a tentativa, se a conduta for realizada na forma escrita.

A ação penal é pública incondicionada, cabendo ação penal privada subsidiária da pública em caso de omissão do *parquet* (art. 3º), que deve ser manejada no prazo decadencial de 6 meses.

Em razão do patamar de pena, incide o procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Criminal e todas as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95. A investigação se dá por termo circunstanciado de ocorrência, e não inquérito policial. Afasta-se a prisão em flagrante se o agente for apresentado imediatamente ao Judiciário ou assumir o compromisso de comparecer em data agendada. Não se admite o acordo de não persecução penal, porquanto cabível a transação penal (art. 28-A, § 2º, I do CPP). Considerando que a pena mínima é de 6 meses, admite-se a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95).



¹ Para um estudo completo sobre a matéria: COSTA, Adriano Sousa; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. *Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Juspodivm, 2020.

² VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo penal e mídia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 156.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jul-21/academia-policial-antecipar-culpa-meio-comunicacao-configurar-abuso/>