

Crime de violência institucional: abusando da Lei de Abuso

05/04/2022

A Lei 14.321/22, que entrou em vigor na data de sua publicação (31/3/2022), tipificou o crime de violência institucional, inserindo o artigo 15-A na Lei contra o abuso de autoridade (Lei 13.869/19).



Adriano Sousa Costa
Delegado da Polícia Civil de GO

A nova lei é fruto da repercussão nacional do julgamento de uma

acusação de estupro em Santa Catarina, em que a vítima, Mariana Ferrer, foi ridicularizada e humilhada pela defesa do acusado durante uma audiência, sem que o membro do Ministério Público e o juiz tomassem providências. Esse mesmo caso originou a Lei 14.245/21, que incluiu os artigos 400-A e 474-A no CPP e o artigo 81, §1º-A na Lei 9.099/95 para limitar o modo com que as oitivas são feitas na instrução judicial de crimes sexuais, contra a vida e de menor potencial ofensivo. [1].

O tema não é novo, já existindo dispositivos legais em vigor que buscam salvaguardar a integridade da vítima perante os órgãos estatais, como a Lei 13.431/17, a Lei 14.245/21 (Lei Mariana Ferrer, que alterou o CPP) e a Lei 14.245/21 (que alterou a Lei Maria da Penha — Lei 11.340/06), além da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher — Convenção de Belém do Pará (Decreto 1.973/96). No plano jurisprudencial, o Brasil ostenta condenação por esse motivo pela Corte Interamericana de Direitos Humanos [2], e o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que a ampla defesa não é absoluta, podendo ser indeferida a oitiva de todas as vítimas para evitar desnecessária morosidade e revitimização [3].

Noções Gerais

O novo tipo penal pune quem submete a (a) vítima ou a (b) testemunha de crimes violentos a procedimentos (a) desnecessários, (b) repetitivos ou (c) invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade, (a) a situação de violência ou (b) outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização.



Com essa norma penal, o legislador atua com os olhos voltados

para a Criminologia, notadamente para coibir a vitimização secundária, também conhecida como revitimização ou sobrevivitização. Trata-se de processo emocional no qual o ofendido torna-se vítima novamente. A vitimização secundária deriva do tratamento conferido pelas instâncias formais de controle social (Polícia ostensiva, Polícia Judiciária, Ministério Público, Poder Judiciário etc.), consistindo em sofrimento adicional causado à vítima por órgãos estatais. Pode emanar do mau atendimento dado pelo agente público, que leva a vítima a se sentir como um objeto nas mãos do Estado, e não um sujeito de direitos. Esse comportamento indesejado do agente público acaba acarretando a diminuição ou perda de credibilidade dos órgãos estatais [4].

Curioso é que o referido tipo penal comina a menor pena máxima em abstrato da Lei de Abuso de Autoridade (três meses). De mais a mais, esse parece ser mais um tipo penal que dificilmente terá alguma aplicação prática, além de trazer uma redação confusa e nada taxativa (abarrotada de elementos normativos).

Ainda assim, o crime merece atenção, até porque pode gerar drásticos efeitos colaterais se aplicado de forma desvirtuada, servindo como hábil instrumento para intimidar o agente público quando da realização de atos necessários à descoberta da verdade.

Spacca



Henrique Hoffmann
Delegado da Polícia Civil do PR

Objeto jurídico

Assim como os demais delitos de abuso de autoridade, cuida-se de crime pluriofensivo, havendo dois bens jurídicos protegidos pela norma.

De forma imediata ou principal temos a proteção dos direitos e garantias fundamentais das pessoas físicas, nesse caso especificamente a honra (artigo 5º, X da CF), a integridade moral (artigo 5º, XLIX da CF) e a liberdade de locomoção (artigo 5º XV e LXII da CF).

O bem jurídico tutelado de maneira mediata ou secundária é a normalidade e a regularidade dos serviços públicos, isto é, o bom funcionamento do Estado.

Objeto material

A conduta criminosa recai sobre a pessoa que sofre a conduta abusiva (vítima de crime ou testemunha de delito violento).

Sujeito ativo

Os crimes de abuso de autoridade, em regra, são classificados como próprios quanto ao sujeito ativo (artigos 1º e 2º). O tipo penal em análise não é exceção. Trata-se de crime próprio, mas não de mão-própria.

Por isso, a regra é que particulares, sozinhos, não podem praticar tal delito. Assim, o advogado que, no exercício de advocacia defensiva, produzir revitimizações a vítimas e a testemunhas de crimes violentos não estaria incurso nas penas do crime em estudo. Isso porque, como o referido dispositivo está inserido na Lei de Abuso de Autoridade, a interpretação sistêmica impõe que haja uma autoridade pública como agente ou partícipe. Dessa forma, só há possibilidade de incriminar a conduta de particulares quando agirem em conluio com uma Autoridade Pública, caso em que a pena inclusive poderá ser majorada em dois terços (artigo 15-A, § 1º).

Evidentemente, o particular pode eventualmente responder por crime de violência psicológica (quando vítima for mulher) ou crime contra a honra a depender de sua conduta.

Vale destacar que o sujeito ativo da infração penal não se restringe à figura do policial, sendo perfeitamente possível cogitar sua prática por um membro do Ministério Público e um magistrado, por exemplo.

Na verdade, com a restrição a crimes violentos, o tipo penal torna-se bastante amplo, pois até mesmo a ameaça e a lesão corporal leve (que é infração penal de menor potencial) podem servir de palco para a incidência de tal norma.

O legislador pecou ao não restringir o núcleo de incriminação a crimes violentos dolosos, permitindo, portanto, a aplicação dessa lei penal a crimes violentos culposos.

A conduta incriminada passa a ser factível quando de procedimentos relacionados a crimes com penas baixas cominadas, a exemplo da lesão corporal de natureza leve.

Ainda antes do registro formal dos fatos (boletim de ocorrência), procedimentos revitimizadores por parte da polícia ostensiva podem ocorrer, o que ensejaria a incidência do dispositivo legal.

Percebe-se, portanto, que agentes públicos que se inserem nas três seleções do controle social formal podem ser sujeitos ativos desse crime (1ª seleção — PM e PC; 2ª seleção — MP; 3ª seleção — magistrado).

Sujeito passivo

O crime de abuso de autoridade tem dupla subjetividade passiva.

O sujeito passivo imediato ou principal é a pessoa física que sofre a conduta abusiva. Abrange aquele que foi vítima ou testemunha de crimes violentos.

A conduta criminosa incide sobre *a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos*. Uma leitura desatenta poderia levar à interpretação de que o tipo penal tutela as vítimas de quaisquer infrações penais e, curiosamente, só as testemunhas é que deveriam se referir a crimes violentos. Essa interpretação, contudo, seria incongruente com os termos utilizados nas figuras majoradas (*vítima de crimes violentos*), bem como colocaria vítimas e testemunhas em patamares de proteção injustificadamente diferentes, além de ampliar em demasia o alcance da norma.

Mas o uso de tal expressão não foi de todo inútil. Serviu para indicar que vítimas de outras sortes de ilicitudes não estariam abrangidas pela norma penal (por exemplo, vítima de assédio moral, vítima de desacordo comercial etc.)

O emprego do termo *vítima* não permite a aplicabilidade de tal dispositivo aos crimes vagos (que não possuem sujeito passivo determinado), salvo no que tange às testemunhas.

Quanto à palavra *testemunha*, só abrange a pessoa que assumir a promessa de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Não está abarcado pela referida elementar o informante (artigo 208 do CPP).

O sujeito passivo mediato ou secundário é o Estado (que também pode ser chamado de Administração Pública).

Conduta (tipo objetivo)

No *caput*, pune-se a conduta do agente público que submete a (a) vítima ou a (b) testemunha de crimes violentos a procedimentos (a) desnecessários, (b) repetitivos ou (c) invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade, (a) a situação de violência ou (b) outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização.

Ao empregar expressões no plural (procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos) o legislador evidencia que as condutas exigem reiteração, as quais podem ocorrer em face da mesma pessoa ou de diversas, ainda que não haja conexão entre elas, desde que no mesmo contexto apuratório. Ou mesmo contra a mesma pessoa em diversos procedimentos persecutórios.

Perceba-se que a prática de tal conduta não se resume à persecução penal formal (investigação criminal e respectivo processo). Constrangimentos semelhantes podem inclusive anteceder a lavratura de qualquer registro, a exemplo da conduta perpetrada por policiais ostensivos antes ou no momento da lavratura do boletim de ocorrência.

Claro que o pano de fundo precisa ser a documentação ou a apuração de um ilícito criminal, pois se tais condutas forem praticadas no bojo de procedimentos administrativos disciplinares não há que se caracterizar a referida infração penal.

A ocorrência de um único erro procedimental, que cause sofrimento ou estigmatização à vítima ou à testemunha, deve ser resolvida em sede de correição administrativa, respeitando-se a *ultima ratio* do Direito Penal.

O legislador lançou mão de mecanismo de interpretação analógica, fornecendo situações casuísticas exemplificativas de condutas revitimizadoras (procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos), mas seguidas de uma fórmula geral ao se referir a *outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização* (artigo 15-A, II).

Nessa linha, os agentes públicos devem evitar atos de instrução dispensáveis ou reiterados que possam causar revitimização. Embora a lei penal não tenha especificado quais medidas seriam essas, pode-se tomar como base a legislação em favor de mulheres vítimas de violência doméstica (artigo 10-A da Lei 11.340/06), de direitos de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência (artigos 5º a 12 da Lei 11.431/17) e de proteção a vítimas ou testemunhas de crimes sexuais ou contra a vida (Lei 14.245/21, que incluiu os artigos 400-A e 474-A no CPP e o artigo 81, §1º-A na Lei 9.099/95) para listar algumas:

(a) as oitivas devem ser feitas (a1) preferencialmente como prova antecipada para que não sejam necessárias múltiplas inquirições, (a2) mediante registro audiovisual, (a3) impedindo o contato direto com o investigado ou réu, (a4) sem manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos apurados e (a5) sem utilização de linguagem, informações ou material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas;

(b) a reprodução simulada dos fatos só deve contar com a participação da vítima ou testemunha da violência em último caso;

(c) a imagem e os dados da pessoa que presenciou ou foi atingida pela violência devem ser preservados.

O cumprimento de diligências no estrito cumprimento do dever legal, por óbvio, não caracteriza o abuso, a exemplo de uma necessária acareação entre a vítima de um estupro e o suposto autor para esclarecimentos de pontos obscuros da investigação. Por isso o legislador fez uso de expressões como *indevida* e *sem estrita necessidade*. É dizer, não basta que o agente faça a vítima ou testemunha reviver a situação de violência; é preciso a ocorrência tanto do elemento normativo presente no artigo 15-A, quanto o elemento subjetivo especial do artigo 1º.

Ademais, a interpretação jurídica realizada pela autoridade acerca da necessidade e adequação do procedimento leva à descaracterização do referido ilícito criminal, principalmente em virtude do disposto no artigo 1º, § 2º da Lei, que veda o chamado *crime de hermenêutica*, anunciando que "*a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade*".

O dispositivo versa sobre crimes violentos, englobando não apenas a violência real (*vis absoluta*), como também a moral (*vis compulsiva*) sob pena de restringir indevidamente o leque de proteção desejado pela norma. Caso contrário, as vítimas e testemunhas de roubos com emprego de arma de fogo, por exemplo, não estariam aqui salvaguardadas.

Entendemos desproporcional considerar as contravenções penais, como as vidas de fato (artigo 21 da LCP), inseridas na expressão "crimes violentos". Parece-nos não ter sido essa a *ratio legis*.

Por fim, não custa mencionar que se trata de crime de ação livre, isto é, pode ser cometido por qualquer meio, como palavras, gestos ou sinais.

Elemento subjetivo

Os crimes de abuso de autoridade são todos dolosos, inexistindo previsão legal da figura culposa. Por isso, não haverá abuso se a vítima ou a testemunha forem submetidas a uma indevida revitimização em virtude de carência estrutural dos órgãos públicos.

Em adição, o dolo, por si só, não é suficiente para que o crime se perfaça. Além do desejo de causar indevida vitimização, é necessário que tal conduta seja permeada pelas finalidades específicas de, alternativamente, prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal (*animus abutendi*).

Como se vê, tal crime, cercado de simbolismo, a exemplo dos demais delitos de abuso de autoridade, é de difícil ocorrência.

Consumação e tentativa

No *caput*, o crime é habitual, aperfeiçoando-se com a reiteração dos atos de revitimização em desfavor da mesma pessoa ou de diversas. Nessa hipótese, a tentativa não é admitida em virtude da natureza do delito.

A prática reiterada de atos deve ter a probabilidade de gerar perigo ao sossego e ao equilíbrio da vítima ou testemunha. Perfaz-se o crime com a prática de condutas *potencialmente*

geradoras de sofrimento ou estigmatização. Por isso, classifica-se como de perigo abstrato-concreto, também conhecido como crime de perigo hipotético, pois não basta a mera conduta abusiva do agente para caracterizar o delito (perigo abstrato). Também não se faz necessária a comprovação real do perigo (perigo concreto). O que importa é que a conduta seja capaz de gerar um *possível* perigo de lesão ao bem jurídico (perigo abstrato-concreto). Em outros termos, dispensa-se a comprovação do sofrimento ou da estigmatização, sendo necessário demonstrar apenas que os procedimentos revitimizadores possuíam aptidão de colocar o sossego e o equilíbrio da vítima ou testemunha em perigo de lesão.

Quanto às modalidades majoradas, as quais versam sobre *intimidação* (conduta mais gravosa do que a mera submissão a situações potencialmente revitimizadoras), o crime não exige a reiteração de condutas, consumando-se com a prática de um único ato, sendo possível a tentativa, vez que fracionável o *iter criminis* (crime plurissubsistente).

Note-se que, nas hipóteses majoradas, o legislador substitui terminologias próprias de crimes de perigo e adota outras típicas de crimes de dano. Enquanto o *caput* trata de situações *potencialmente* geradoras de sofrimento ou estigmatização, os parágrafos tratam de *intimidação* que gera indevida revitimização. Ou seja, no caso das causas de aumento de pena, a conduta do agente visa causar efetiva lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma, sendo indispensável a ocorrência do resultado naturalístico para a consumação do delito (crime de dano e material).

Sanção penal, causas de aumento de pena e concurso de crimes

A pena cominada ao "caput", do delito é de detenção, de três meses a um ano, e multa.

Tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, aplicam-se institutos e o procedimento da Lei 9.099/95.

Mesmo com a incidência das majorantes (aumento de dois terços no § 1º e aplicação da pena em dobro no § 2º), a infração penal se manterá como de menor potencial ofensivo.

A primeira causa de aumento indica a permissão dolosa e comissiva do agente público para que um terceiro (que pode ou não ser agente público) intime a vítima, causando-lhe indevida vitimização.

Mas a conduta omissiva também poderá ensejar a figura majorada, caso o agente público, a despeito de não praticar qualquer ato comissivo, limite-se a permanecer inerte diante da conduta intimidatória realizada por terceiro, com vistas à revitimização indevida da testemunha ou mesmo da vítima. Nesse cenário, estando presente o poder-dever de agir, a omissão do agente público passa a ser penalmente relevante diante da regra insculpida no art. 13, § 2º, *a*, do Código Penal.

Ao revés, se o próprio agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro (§ 2º). Aqui, obviamente, não se trata de qualificadora, por consistir em percentual de aumento da pena, e não novo patamar mínimo e máximo da sanção penal.

A melhor técnica legislativa indica que tais majorantes deveriam ter sido construídas como qualificadoras em virtude da existência de condutas incriminadas próprias que a diferem substancialmente do delito original.

Como vimos, o *caput* do presente dispositivo anuncia a incriminação de condutas potencialmente geradoras de sofrimento ou de estigmatização (crime de perigo abstrato-concreto). Já as modalidades majoradas incriminam uma forma mais gravosa de violência institucional, a qual demanda a constatação de indevida revitimização, por meio de atos mais ofensivos por parte do agente público.

Enquanto o *caput* fala em submissão, as modalidades majoradas incriminam a intimidação direta. Na submissão, pode haver certa cordialidade institucional. O temor reverencial à autoridade pública ganha relevo aqui (*metus publicae potestatis*); na intimidação, o tom não é nada ameno, sendo muito mais direto e desprovido de lhanza. Por isso, a diferença de graus de lesividade justifica a disparidade de penas aplicáveis.

Se o crime for cometido com violência ou grave ameaça, o crime pode ser de coação no curso do processo (artigo 344 do CP), ficando absorvido o crime do artigo 15-A, sem que haja concurso de crimes, evitando-se o *bis in idem*.

Ação Penal, procedimento e competência

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

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo (pena máxima de um ano), incidindo o procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Criminal e todas as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95 — salvo se a vítima for mulher em situação de violência doméstica, hipótese em que existe vedação legal do artigo 41 da Lei 11.340/06. Não se aplica a defesa preliminar decorrente do procedimento especial de funcionário público (artigos 513 a 518 do CPP).

Não se admite o acordo de não persecução penal, porquanto cabível a transação penal (artigo 28-A, § 2º, I do CPP). Considerando que a pena mínima é de três meses, admite-se a suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9.099/95).

A competência para o processo e julgamento é do Juizado Especial Criminal Estadual, a menos que esteja presente alguma das hipóteses do artigo 109 da CF, quando a competência será do Juizado Especial Criminal Federal. Havendo conexão ou continência entre crime estadual e federal, prevalece a Justiça Federal [5].

Outros aspectos processuais

Como a pena máxima do crime não ultrapassa o patamar de 4 anos demandado pelo artigo 313, I do CPP, numa primeira análise não cabe a prisão preventiva. Todavia, como se sabe que muitas revitimizações recaem sobre pessoas vulneráveis (mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência), nesses casos a custódia cautelar pode ser imposta com fundamento no artigo 313, III do CPP.

Se o caso concreto não recomendar o encarceramento provisório, é possível a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (artigo 319 do CPP) ou medidas de proteção à mulher (artigos 22 a 24 da Lei Maria da Penha), ao idoso (artigo 45 do Estatuto do Idoso) ou criança ou adolescente (artigo 101 do ECA).

[1] Lei que pune violência institucional contra vítima de crime entra em vigor. Agência Senado, abril de 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/04/01/lei-que-pune-violencia-institucional-contra-vitima-de-crime-entra-em-vigor>. Acesso em: 1/4/2022.

[2] Corte IDH, caso Márcia Barbosa de Souza vs. Brasil, e Caso Gutiérrez Hernández e Outros vs. Guatemala.

[3] STF, HC 131.158, rel. min. Edson Fachin, DJ 26/4/2016.

[4] FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. *Criminologia*. 4^a ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 201.

[5] Súmula 122 do STJ: Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do artigo 78, II, a, do Código de Processo Penal.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-abr-05/academia-policia-crime-violencia-institucional-abusando-lei-abuso/>