

Eletrônico



Estratégia
CONCURSOS

Aula

Legislação Penal e Processual Especial w/ Procurador da Fazenda Nacional (PPFN)

Professor: Ivan Luís Marques da Silva, Vitor De Luca

AULA

ABUSO DE AUTORIDADE E CRIMES CONTRA PRECONCEITO DE RAÇA OU DE COR

Sumário

1 - Considerações Iniciais da Lei 4898/65.....	03
2 - Do direito de representação	08
3 - Dos crimes de abuso de autoridade.....	10
4 - Sanções.....	31
5 - Considerações iniciais da Lei 7716/89.....	37
6 - Crimes da Lei 7716/89.....	44
7 - Efeitos da condenação - Lei 7716/89.....	61
8 - Crime do art. 20 da Lei 7716/89.....	63
9 - Lista de Questões sem comentários.....	68
10 - Lista de Questões com comentários.....	74
11 - Resumo.....	87
12 - Gabarito.....	89



ABUSO DE AUTORIDADE

1 - Considerações Iniciais

A **Lei nº 4898, de 9 de dezembro de 1965**, ingressou no ordenamento jurídico para tipificar os fatos não descritos como criminosos no Código Penal ou em legislação penal esparsa. Daí a denominação de abusos genéricos ou inominados de autoridade.

Com isso, desde já, podemos destacar que os **crimes de abuso de autoridade** descritos na Lei 4898/65 **são subsidiários** em relação aos crimes de abuso de poder do funcionário público descritos no Código Penal e na legislação penal extravagante. Por exemplo, o delito de concussão (art. 316 do CP) é um claro exemplo de crime em que o servidor público agiu com abuso de poder. Dessa feita, se o fato praticado pelo funcionário público se enquadrar como concussão, deixa-se de aplicar qualquer tipo penal da Lei nº 4898/65.

Notem também até por esse caráter subsidiário de que os crimes previstos na Lei 4898/65 são tipos penais abertos sob o prisma objetivo. Exemplo: Art. 3º da Lei 4898/65 - Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:
a) à liberdade de locomoção.

A Lei 4898/68 também conhecida como Lei do Abuso de Autoridade foi constituída durante um período marcado pela Revolução de 1964. Muito embora tal diploma legal tenha tipificado situações de abuso de poder e ter expressamente descrito um rito mais célere e enfatizado a possibilidade de sanções de cunho administrativo, civil e penal, a Lei em comento trouxe penas insignificantes e passíveis até de substituição por multa, podendo, inclusive, ser facilmente fulminadas pela prescrição. Por essa razão que atualmente o Congresso Nacional discute uma nova Lei de Crimes de Abuso de Autoridade.

E qual é o **bem jurídico tutelado** na Lei 4898/65?

A **Administração Pública**, a **moralidade administrativa** e os **direitos fundamentais** descritos expressamente nos tipos penais.



Questão: Quem pode figurar como sujeito ativo no crime de abuso de autoridade?

A resposta está descrita no art. 5º da Lei 4898/65: 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. Cuida-se de **crime próprio**, isto é, aquele em que o tipo penal exige uma qualidade especial do agente, *in casu*, ser considerado autoridade.

Observem que o **conceito de autoridade na Lei de Abuso de Autoridade é muito mais amplo do que o conceito de funcionário público previsto no art. 327 do Código Penal**, pouco importando a forma de investidura, ou seja, basta que o agente tenha algum vínculo com o Estado para que seja considerado autoridade, civil ou militar, ainda que não seja detentor de estabilidade ou de remuneração.

OBS: Ainda que o agente público esteja de férias ou de licença, ele poderá ser sujeito ativo de um crime de abuso de autoridade.

OBS 2: Por não ter mais qualquer vínculo com o Estado, o aposentado ou o agente demitido não podem ser sujeitos ativos do crime de abuso de autoridade.

OBS 3: Tutores, curadores, administradores de massa falida e inventariante embora exerçam múnus público (função privada com interesse público), a sua atividade é de natureza privada. Logo, não podem ser sujeitos ativos do delito de abuso de autoridade.

Questão: É possível que um particular cometa o delito de abuso de autoridade?

Esse particular pode cometer crime de abuso de autoridade tanto como coautor como partícipe. Isso se dá em razão do art. 30 do Código Penal expressamente estabelecer que as circunstâncias de caráter pessoal quando elementares do crime, comunicam-se a todas as pessoas que nele se envolvam. Assim, a condição de autoridade, por ser elementar do tipo penal do crime de abuso de autoridade, comunica-se ao particular.

E quem é o sujeito passivo do crime de abuso de autoridade?

Em regra, os crimes de abuso de autoridade são delitos de **dupla subjetividade passiva** (quando o crime prevê a existência de duas vítimas), porquanto o **cidadão** que teve um direito fundamental violado por uma autoridade figurará como **sujeito passivo imediato (direto e eventual)** e o **Estado** será o **sujeito passivo mediato (indireto e permanente)**. Todavia, como salienta o professor Damásio Evangelista de Jesus: "É evidente que, às vezes, o Estado, ou outra entidade de Direito Público, é o único sujeito passivo. Exemplo: atentado ao sigilo de correspondência, em que o próprio Estado seja o seu titular".¹

Chamo ainda a atenção de vocês para destacar que os crimes de abuso de autoridade são **dolosos**, não sendo previstas figuras culposas na Lei 4898/65. Além disso, **é necessário ainda o especial fim do agente de exceder, abusar da autoridade lhe concedida.** Dessa forma, não há que se falar em crime de abuso de autoridade se o servidor agiu com o intuito de atingir a finalidade pública.

A competência para processar e julgar os crimes de abuso de autoridade será da **Justiça Ordinária**, Federal e Estadual. Conforme determina o artigo 109, IV, da Constituição Federal, a **Justiça Federal** será competente caso o delito de abuso de autoridade viole bens, interesses ou serviço da União Federal, suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Exemplo: Crime de abuso de autoridade cometido por agente federal no interior da Delegacia de Polícia Federal. Não caracterizada situação do art. 109, IV, da Constituição Federal, o crime de abuso de autoridade será julgado pela **Justiça Estadual**.

OBS: O simples fato do agente pertence à Administração Pública Federal não fixa a competência da Justiça Federal, devendo o fato, de alguma forma, atingir bens, serviços ou interessa da União. Esse foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

¹ JESUS, Damásio de. Apud Freitas, Gilberto; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de autoridade*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1991, p.18.



JURISPRUDÊNCIA

COMPETÊNCIA. CRIME. ABUSO. AUTORIDADE.

Trata-se de *habeas corpus* em que o paciente afirma ser incompetente a Justiça Federal para processar o feito em que é acusado pelo crime de abuso de autoridade. Na espécie, após se identificar como delegado de Polícia Federal, ele teria exigido os prontuários de atendimento médico, os quais foram negados pela chefe plantonista do hospital, vindo, então, a agredi-la. A Turma, por maioria, entendeu que, no caso, não compete à Justiça Federal o processo e julgamento do referido crime, pois interpretou restritivamente o art. 109, IV, da CF/1988. A simples condição funcional de agente não implica que o crime por ele praticado tenha índole federal, se não comprometidos bens, serviços ou interesses da União e de suas autarquias públicas. Precedente citado: CC 1.823-GO, DJ 27/5/1991. HC 102.049-ES, **Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 13/4/2010.**



PRESTE MAIS
ATENÇÃO!!

Antes da Lei nº 13491/17, que alterou o art. 9º do Código Penal Militar, o **crime de abuso de autoridade** não era da alçada da Justiça Militar da União e nem da Justiça Militar Estadual. Motivo: O delito de abuso de autoridade não está tipificado no Código Penal Militar, mas sim na Lei nº 4.898/65. Matéria, aliás, objeto da **súmula 172 do STJ**:

Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade ainda que praticado em serviço.

Atualmente, após a vigência da lei 13491/17, o crime de abuso de autoridade pode ser enquadrado como crime militar, bastando, para tanto, ter correspondência com alguma das hipóteses do art. 9º, II, do Código Penal Militar (tempo de paz)². Com isso, a súmula 172 do STJ deve ser revisitada após a ampliação do conceito de crime militar pela Lei 13491/17.

² Art. 9º do CPM: Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;



Questão: Existindo concurso do crime de abuso de autoridade com o de homicídio, a quem caberá o julgamento?

Em conformidade com o previsto no art. 78, I, do CPP³, o julgamento desse concurso entre crime de abuso de autoridade e homicídio será feito pelo Tribunal do Júri, que é o foro prevalente.

Vale ainda destacar que o crime de abuso de autoridade, em todas as suas modalidades, por não ter pena máxima superior a dois anos, consoante determina o art. 6º, §3, “b”, da Lei nº 4898/65⁴ é considerado **infração penal de menor potencial ofensivo** (art. 61 da Lei 9099/95⁵). Logo, é perfeitamente compatível com os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo.

-
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - c) por militar em serviço ou atuando em função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
 - d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração, ou a ordem administrativa militar.

³ Art. 78 do CPP: Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I – no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

⁴ Art. 6º da Lei 4898/65: O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal.

§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.

⁵ Art. 61 da Lei nº 9099/95: Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

2 – Direito de Representação

Art. 1º da Lei 4898/65: 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.

Como se vê, qualquer pessoa pode anunciar a ocorrência de um abuso de autoridade. Esse **direito de representação** tem amparo textualmente no art. 5º, XXXIV, “a” da Constituição Federal: São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; Enfim, cuida-se de um **direito de petição** endereçado à autoridade competente com o escopo de solicitar providências, em prol de interesses individuais ou coletivos, diante de um ato ilegal ou marcado pelo abuso de poder.

Como é exercido esse direito de representação?

Art. 2º da Lei 4898/65: O direito de representação é 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.

De acordo com o art. 2º da Lei 4898/65, o direito de representação nada mais é do que um requerimento escrito em que a pessoa que se julgue vítima de abuso de autoridade pleiteia diante das autoridades competentes a



responsabilização civil, administrativa e pena desse agente a quem é imputado o abuso de autoridade.

Essa representação pode apresentar **2 destinatários**: 1) endereçada ao **superior hierárquico** com atribuição para aplicar sanção ao autor do abuso. Exemplo: Corregedorias; 2) encaminhada ao **Ministério Público** a fim de que adote a providência que entender pertinente para a persecução penal.

Qual é a natureza jurídica dessa representação?

Não estamos diante de uma condição objetiva de procedibilidade, mas sim, como já vimos, de um direito de petição consagrado na Constituição Federal (art. 5º, XXIV, "a", da CF), por meio do qual leva ao conhecimento das autoridades públicas a prática de um abuso de poder. Com isso, conclui-se que a representação tem natureza jurídica de ***notitia criminis***.

Qual é o tipo de ação penal nos crimes de abuso de autoridade?

De acordo com o art. 1º da Lei 5249/67, a falta de representação do ofendido, nos casos de abusos previstos na Lei 4898, de 09 de dezembro de 1965, não obsta a iniciativa ou o curso da ação penal. Vale dizer, **a ação penal é pública incondicionada**. Em outras palavras, em prol do princípio da oficialidade, o Ministério Público tem o dever de promover a persecução penal diante de um crime de abuso de autoridade, independentemente de representação do ofendido ou da existência de *notitia criminis* formulada por qualquer do povo.

Para ficar bem claro, a representação citada no art. 2º da Lei 4898/65 não deve ser encarada como uma condição de procedibilidade, mas sim como uma possibilidade conferida por lei para que o ofendido apresente uma delação ao Órgão Ministerial, ou seja, trata-se de uma ***notitia criminis*** ao MP. Assim, a inexistência dessa representação ou a inobservância de suas regras legais não representam qualquer obstáculo para que o Ministério Público ajuíze a respectiva peça acusatória, pois o crime em tela, como já dito, é de **ação penal pública incondicionada**.

3 – Dos crimes de abuso de autoridade

As condutas criminosas da Lei de Abuso de Autoridade estão inseridas nos arts. 3º e 4º e podem ser aplicadas a qualquer pessoa que exerça cargo ou função pública, de natureza militar ou civil.

Se existir um conflito aparente entre as condutas do art. 3º e do art. 4º prevalecerá a estipulada nesse último dispositivo para prestigiar o **princípio da especialidade**, já que o art. 4º da Lei do Abuso de Autoridade descreve de forma mais detalhada a figura criminosa.



ART. 3º DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Art. 3º da Lei 4898/65: Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

A primeira observação a ser feita é a de que os crimes de abuso de autoridade descritos no art. 3º da Lei 4898/65 é **delito de atentado ou de empreendimento**, isto é, o tipo penal prevê a punição da tentativa com a mesma pena do delito consumado. Por essa razão, os **delitos de atentado não admitem tentativa**.

Como já vimos, o delito de atentado do art. 3º da Lei de Abuso de Autoridade admite tão somente a modalidade dolosa. Não há crime culposo.

Os crimes descritos no art. 3º da Lei 4898/65, que representam uma ofensa a um direito fundamental, recebem severas críticas por lançar conceitos vagos e imprecisos, violando o fundamento jurídico do princípio da legalidade, ou seja, a taxatividade. Esse, aliás, é o ensinamento do professor Fernando Capez:

“Dispõe o art. 3º da Lei: ‘*Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: (...)*’. A expressão é muito genérica, abrangendo qualquer



conduta que possa vir a atentar contra os bens jurídicos abaixo elencados. Por essa razão, o art. 3º é de duvidosa constitucionalidade, ofendendo o princípio da legalidade. De acordo com esse princípio, não há crime sem descrição pormenorizada do fato contida na lei, sendo a taxatividade uma decorrência lógica da legalidade. Assim, sem a definição dos elementos componentes da conduta típica, não se concebe a existência de crime (CF, art. 5º, XXXIX). A reserva legal impõe que a descrição da conduta criminosa seja detalhada e específica, não coadunando com tipos genéricos, demasiado abrangentes. O deletério processo de generalização estabelece -se com a utilização de expressões vagas e sentido equívoco, capazes de alcançar qualquer comportamento humano e, por conseguinte, aptas a promover a mais completa subversão no sistema de garantias da legalidade. De nada adiantaria exigir a prévia definição da conduta na lei se fosse permitida a utilização de termos muito amplos, tais como: "qualquer conduta contrária aos interesses nacionais", "qualquer vilipêndio à honra alheia" ou "qualquer atentado...". A garantia, nesses casos, seria meramente formal, pois, como tudo pode ser enquadrado na definição legal, a insegurança jurídica e social seria tão grande como se lei nenhuma existisse. Por essa razão, o dispositivo em foco não prima pela clareza, nem pelo adequado cumprimento das exigências constitucionais derivadas da reserva legal. Apesar de vago e impreciso, entretanto, o tipo acabou não sendo reconhecido inconstitucional pela jurisprudência, nem pela doutrina.⁶

Como já mencionamos, todos os crimes do art. 3º da Lei de Abuso de Autoridade são **próprios**, somente podendo ser praticados por autoridade pública, nos exatos termos do art. 5º da Lei 4898/65.

Reparem também que a **consumação** das condutas estipuladas no art. 3º da Lei 4898/65 se perfaz com a prática do comportamento descrito nas alíneas.

ATENTADO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO (art. 3º, "a", da Lei nº 4898/65)

⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Volume IV. Legislação Penal Especial*. 12ªed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 48/49.

Como se vê, o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é o **direito fundamental de ir e vir** (a liberdade de locomoção). Estabelece o art. 5º, XV, da Constituição Federal que é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Basta qualquer forma de atentado à liberdade de locomoção para a sua efetivação, ainda que a vítima não seja efetivamente privada da liberdade. Lembre-se que estamos a falar de um **crime de atentado**.

Essa liberdade de locomoção não é absoluta, podendo ser restringida nas hipóteses descritas na Constituição Federal ou em lei.

Exemplo de hipótese prevista na CF: O art. 139 da CF prevê que na vigência do estado de sítio decretada com fundamento no art. 137, I, as pessoas poderão ser obrigadas a permanecer em localidade determinada ou poderão ser detidas em edifício não destinada a acusados ou condenados por crimes comuns.

Por óbvio, se um policial prender alguém em flagrante delito não há que se falar no crime em comento por estar em estrito cumprimento do dever legal (art. 301 do CPP).

OBS: Se a vítima do atentado à liberdade de locomoção for criança ou adolescente, em prol do princípio da especialidade, o crime será o do art. 230 do ECA (Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente: Pena - detenção de seis meses a dois anos).

ATENTADO À INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO (art. 3º, "b", da Lei nº 4898/65)

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é a **inviolabilidade domiciliar**. Estabelece o art. 5º, XI, da Constituição Federal que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem



consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Dessa forma, em razão dessa proteção ao domicílio, o ingresso regular no domicílio de alguém somente pode ser feito nas hipóteses descritas na Constituição Federal: flagrante delito; desastre; para prestar socorro; durante o dia, por determinação judicial ou a qualquer hora do dia ou da noite com permissão do morador.



Em virtude do **princípio da especialidade**, se a autoridade invadir um domicílio de forma irregular responderá pelo crime de abuso de autoridade art. 3º, "b", da Lei 4898/65. Contudo, se o agente for um particular o crime será o de violação do domicílio (art. 150 do Código Penal).

O conceito de **domicílio** pode ser extraído do art. 150, §4º, do CPP: *Qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva e compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.* Não ingressa nesse conceito: *hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo o aposento ocupado de habitação coletiva, bem como a taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero* (art. 150, §5º, do CPP).

Essa liberdade de locomoção não é absoluta, podendo ser restringida nas hipóteses descritas na Constituição Federal ou em lei.

OBS: Durante o estado de sítio pode existir restrição ao direito de inviolabilidade do domicílio, sem que tal situação configure o delito de abuso de autoridade (art. 139, V, da CF).

OBS 2: As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida,

a abrir a porta (art. 245 do CPP). Se, por acaso, existir anuência do morador, pode-se ingressar a qualquer hora do dia ou da noite.

ATENTADO AO SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA (art. 3º, "c", da Lei nº 4898/65)

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é a **intimidade e a vida privada**. Estabelece o art. 5º, XII, da Constituição Federal que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou a instrução processual penal.

Como direito fundamental que é, o sigilo das correspondências, comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas não é absoluto. Dessa forma, tal direito fundamental cede diante do interesse público. Exemplos: Busca domiciliar em que visa apreender cartas fechadas, endereçadas ao acusado ou em seu poder, quando existir suspeita de que o seu conteúdo pode ser útil à elucidação do fato (art. 240, §1º, f, do CPP); apreensão do documento em poder do defensor do acusado, quando o seu teor constituir elemento do corpo de delito (art. 243, §2º, do CPP); o diretor do estabelecimento prisional tem acesso ao conteúdo da correspondência escrita e recebida pelo preso (art. 41, parágrafo único, da Lei 7210/84).



Em virtude do **princípio da especialidade**, se a autoridade violar o sigilo de correspondência responderá pelo crime de abuso de autoridade art. 3º, "c", da Lei 4898/65. Contudo, se o agente for um particular o crime será o do art. 40 da Lei 6538/78 (Art. 40 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem: Pena: detenção, até seis meses, ou pagamento não excedente a vinte dias-multa).

OBS: Durante o estado de defesa e de sítio pode existir restrição ao sigilo de correspondência, sem que tal situação configure o delito de abuso de autoridade (art. 136, §1, I, b e 139, III, ambos da CF).

ATENTADO À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA (art. 3º, "d", da Lei nº 4898/65)

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é a **liberdade de consciência e de crença**. Estabelece o art. 5º, VI, da Constituição Federal que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. Já o art. 5º, VIII, da CF preconiza que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de sua convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Também não é absoluto o direito à liberdade de consciência ou de crença. Assim, por exemplo, uma autoridade pública pode interromper um ritual religioso para obstar a morte de animais, sem que tal fato seja considerado um crime de abuso de autoridade.

ATENTADO AO LIVRE EXERCÍCIO DO CULTO RELIGIOSO (art. 3º, "e", da Lei nº 4898/65)

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é a **liberdade de culto religioso**. Preconiza o art. 5º, VI, da Constituição Federal que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

Também não é absoluto o direito à liberdade de culto religioso. Assim, por exemplo, uma autoridade pública pode interromper um culto que viole outros direitos, como o direito ao sossego ou ao silêncio, sem que tal fato seja considerado um crime de abuso de autoridade. Obviamente, assim como as

demais liberdades públicas, também a liberdade religiosa não atinge um grau absoluto, não sendo, pois, permitido a qualquer religião ou culto atos atentatórios à lei, sob pena de responsabilização civil ou criminal. Assim, não constitui abuso de autoridade a atuação do agente público para reprimir a prática religiosa que, pelo exagero dos gritos e depredações no interior do templo, perturbem o repouso e o bem-estar da coletividade⁷.

ATENTADO À LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO (art. 3º, "f", da Lei nº 4898/65)

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é a **liberdade de associação**. Preconiza o art. 5º, XVII, da Constituição Federal que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar. Já o art. 5º, XVIII, da CF estabelece que a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

De acordo com o art. 53 do Código Civil, constituem-se **as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.**

O crime visa coibir a interferência indevida à constituição ou ao funcionamento de uma associação regularmente criada, que tem por finalidade a prática de atos lícitos. Por outro lado, não há que se falar em crime de abuso de autoridade se a associação visar a prática de fins ilícitos (ex: associação criminosa) ou que tenha caráter paramilitar.

ATENTADO AOS DIREITOS E GARANTIAS LEGAIS AO EXERCÍCIO DO VOTO (art. 3º, "g", da Lei nº 4898/65)

⁷ MORAES, Alexandre; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação Penal Especial*. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2000, p.35.

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é a **liberdade do exercício do voto**. Preconiza o art. 14 da Constituição Federal que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

O voto é um dos principais instrumentos em um Estado Democrático de Direito, porquanto, segundo determina o 1º, parágrafo único da CF, todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

OBS: No Código Eleitoral não existe nenhuma conduta incriminadora à do art. 3º, "g", da Lei nº 4898/65. Esse atentado ao direito de voto pode ser físico ou moral.

ATENTADO AO DIREITO DE REUNIÃO (art. 3º, "h", da Lei nº 4898/65)

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é o **direito de reunião**. Dispõe o art. 5º, XVI, da Constituição Federal que todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.

Não confunda reunião com associação! Na associação existe a constituição de uma pessoa jurídica e, por conseguinte, marcada por seu caráter permanente. Já na reunião há uma aglomeração de pessoas de caráter episódico.

OBS: É evidente que não haverá o crime de abuso de autoridade se a autoridade pública intervir numa reunião com ilícitos ou para garantir a ordem pública.

OBS 2: Durante o estado de defesa e de sítio pode existir restrição ao sigilo de correspondência, sem que tal situação configure o delito de abuso de autoridade (art. 136, §1, I, "a" e 139, IV, ambos da CF).

ATENTADO À INCOLUMIDADE FÍSICA DO INDIVÍDUO (art. 3º, "i", da Lei nº 4898/65)

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é a **incolumidade física do indivíduo**. Dispõe o art. 5º, X, da Constituição Federal que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Já o art. 5º, XLIX, da CF prevê que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Esse delito abrange tanto uma violência física como a moral praticada por uma autoridade pública. Dito isso, é importante deixar bem claro que esse abuso engloba desde uma contravenção penal de vias de fato até o homicídio.

Questão: Haverá concurso de crime entre o delito de abuso de autoridade e lesão corporal?

A resposta é afirmativa, porquanto não se aplica o princípio da consunção no caso em tela, ou seja, um delito não absorve o outro, haja vista que tais delitos tutelam bem jurídicos diversos e se consumam em momentos distintos.

Questão: O delito de abuso de autoridade em comento revogou o art. 322 do CP (violência arbitrária)?

Em que pese parte considerável da doutrina entender que o art. 322 do CP foi revogado pela Lei nº 4898/65, por ser lei posterior ao CP que tenha tratado do tema (Professores Gabriel Habib e Fernando Capez), os Tribunais Superiores já se manifestaram pela sua não revogação.



JURISPRUDÊNCIA

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTIGO 322 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA. EVENTUAL REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 4898/65. INOCORRÊNCIA.

PRECEDENTES DO STF. 1. O crime de violência arbitrária não foi revogado pelo disposto no art. 3º, alínea 'i', da Lei de Abuso de Autoridade. Precedentes da Suprema Corte. 2. Ordem denegada. (HC 48.083/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/11/2007).



JURISPRUDÊNCIA

HABEAS CORPUS. PENAL. CP, ART. 322. CRIME DE VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 4.898/65. INOCORRÊNCIA. O

artigo 322 do Código Penal, que tipifica o crime de violência arbitrária, não foi revogado pelo artigo 3º, alínea 'i' da Lei n. 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade). Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 95617, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008)

OBS: Em prol do princípio da especialidade, se a autoridade pública abusar de sua autoridade para atentar contra a integridade física da vítima mediante tortura, com o escopo de obter declaração, confissão ou informação, incorrerá no crime de tortura (art. 1º, I, da Lei 9455/97).

ATENTADO AOS DIREITOS E GARANTIAS LEGAIS ASSEGURADOS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL (art. 3º, "j", da Lei nº 4898/65)

O bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é a **livre exercício da atividade profissional**. Dispõe o art. 5º, XIII, da Constituição Federal que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."



Esse delito visa proteger os direitos assegurados na Constituição Federal, na CLT e em leis especiais.

Questão: Comete esse crime de abuso de autoridade o Delegado de Polícia que impede o advogado de ter acesso aos autos de flagrante delito ou outro procedimento investigatório?

A resposta é positiva, porquanto está violando o livre exercício da profissão de advogado. De acordo com o art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB: São direitos do advogado: XIV – examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

Questão: Comete crime de abuso de autoridade o guarda municipal que apreende mercadorias de um camelô?

Se esse vendedor ambulante não tiver autorização do Poder Público para vender tais mercadorias na rua não há que se falar em crime de abuso de autoridade.

OBS: Sob pena de nulidade, a prisão em flagrante delito de advogado deve observar o previsto no art. 7º, IV, do Estatuto da OAB⁸, que exige a presença de representante da Ordem dos Advogados do Brasil e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB.



ART. 4º DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Art. 4º da Lei 4898/65: Constitui também abuso de autoridade:

⁸ Art. 7º da EOAB: São direitos do advogado:
IV – ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

Também são **delitos próprios**, pois apenas podem ser praticados por autoridade pública, nos exatos termos do art. 5º da Lei 4898/65.

a) ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder; (art. 4º, "a", da Lei nº 4898/65)

Esse tipo penal visa proteger inúmeros direitos fundamentais:

Art. 5º, XV, da CF: é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com os seus bens;

Art. 5º, LXI, da CF: ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Art. 5º, LIV, da CF: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Elementos objetivos do tipo: Ordenar significa mandar. Executar é cumprir a ordem. Dessa forma, podem ser sujeitos ativos tanto aquele que ordenou como o agente que cumpriu a ordem. A consumação se perfaz no exato instante em que a ordem de prisão é lançada ou executada.

O termo "medida privativa da liberdade individual" deve ser compreendido como qualquer detenção que viole as regras legais. Exemplos: prisão para averiguação; Prisão civil de pessoa que não é devedor de alimentos; prisão provisória (prisão em flagrante/prisão temporária/prisão preventiva) sem a presença dos requisitos da medida acauteladora.

Questão: Esse tipo penal aplica-se também à prisão disciplinar militar?



A resposta é afirmativa. Muito embora o art. 142, §2º, da Constituição Federal mencione que a inviabilidade de impetração de *habeas corpus* diante de punição disciplinar, a jurisprudência pátria firmou posição no sentido de que é cabível referida ação constitucional os requisitos legais dessa prisão administrativa. Com isso, é correto dizer que a autoridade pública pode cometer abuso de autoridade se determina uma prisão disciplinar militar sem preencher os requisitos legais para tanto. Para ficar mais claro, é vedado a impetração de *habeas corpus* para discutir o mérito administrativo dessa prisão.

OBS: Durante o estado de sítio pode existir restrição à liberdade individual, sem que tal situação caracterize o delito de abuso de autoridade (art.139, I, da CF).

OBS 2: O art. 350, *caput* e seu inciso I, do CP (exercício arbitrário ou abuso de poder⁹) foram tacitamente revogados pelo art. 4º, "a", da Lei 4898/65;

Questão: O uso de algemas pode caracterizar o delito de abuso de autoridade em comento?

O Supremo Tribunal Federal editou uma súmula vinculante tratando do assunto (**Súmula vinculante 11**: Só é lícito o uso de algemas em casos 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). Logo, fora dessas hipóteses descritas nesse entendimento sumular, ou seja, não existindo necessidade para essa medida extrema, restará configurado o crime de abuso de autoridade.

⁹ Art. 350 do CP: Ordenar ou executar a medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1(um) ano.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o funcionário que:

I – ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança;

Questão: Responde por esse crime de abuso de autoridade o agente que restringe a liberdade de uma criança ou adolescente?

A resposta é negativa. Se o ofendido for adolescente ou uma criança, o crime passa a ser o do art. 230 do ECA: Privar a criança ou adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente. Pena - detenção de seis meses a dois anos. Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais. Aplica-se na espécie o **princípio da especialidade** (lei especial afasta a incidência de lei geral).

b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei; (art. 4º, "b", da Lei nº 4898/65)

Esse tipo penal visa proteger inúmeros direitos fundamentais:

Art. 5º, III, da CF: ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Art. 5º, X, da CF: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Art. 5º, LIV, da CF: é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Elementos objetivos do tipo: Submeter é subjugar. Guarda significa vigilância. Custódia relaciona-se com detenção (prisão) de alguém. A consumação se perfaz no exato instante em que a vítima é colocada em situação de vexame ou constrangimento não autorizado em lei.

O termo "constrangimento não autorizado em lei" deve ser compreendido como qualquer constrangimento sem respaldo legal. Exemplos: a) O Diretor do estabelecimento prisional que insere um detento no regime disciplinar diferenciado sem existir qualquer decisão judicial nesse sentido. b) Agente penitenciário que, sem qualquer fundamento, não abre a cela para que o detento tome o banho de sol.

OBS: O art. 350, parágrafo único, III, do CP (exercício arbitrário ou abuso de poder¹⁰) foi tacitamente revogado pelo art. 4º, "b", da Lei 4898/65;

OBS 2: Se, além de submeter o preso à prática de ato não descrito em lei, o agente tiver dolo de causar-lhe sofrimento físico ou mental, a conduta será a do art. 1º, §1º, da Lei 9455/97 (Lei de Tortura)

Questão: Responde por esse crime de abuso de autoridade o agente que submete adolescente ou criança sob sua guarda a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei?

A resposta é negativa. Se o ofendido for adolescente ou uma criança, o crime passa a ser o do art. 232 do ECA: Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento. Pena - detenção de seis meses a dois anos. Aplica-se na espécie o **princípio da especialidade** (lei especial afasta a incidência de lei geral).

c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa; (art. 4º, "c", da Lei nº 4898/65)

Esse tipo penal visa proteger o seguinte direito fundamental:

¹⁰ Art. 350 do CP: Ordenar ou executar a medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1(um) ano.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o funcionário que:

III - submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;

Art. 5º, LXII, da CF: a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

Elementos objetivos do tipo: Deixar de comunicar significa não levar ao conhecimento da autoridade judiciária. Estamos diante de um **crime omissivo próprio**, ou seja, a omissão está estampada no tipo penal. Por ser omissivo próprio não há que se falar na figura tentada. A consumação se perfaz com a mera omissão.

O termo “imediatamente” deve ser compreendido como o prazo máximo de até 24 horas a contar da prisão em flagrante. Essa conclusão deriva do previsto no art. 306, §1º, do CPP: *Em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.*

Observem que o tipo penal exige que a referida comunicação deve ser feita ao **juiz competente**. Isso significa que se o comunicado for feito **dolosamente** a juiz incompetente, o crime de abuso de autoridade em comento estará caracterizado.

Questão: O Delegado de Polícia responde por esse crime se não comunica a prisão à família do preso?

A resposta é negativa ante a ausência dessa exigência no tipo penal incriminador. Todavia, tal situação pode configurar infração administrativa.

OBS: Essa comunicação da prisão à autoridade judiciária competente **vigora também no estado de defesa**, segundo determina o art. 136, §3º, I, da Constituição Federal: *Na vigência do estado de defesa: I – a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial.*



Questão: Responde por esse crime de abuso de autoridade o Delegado de Polícia que não comunica a apreensão de uma criança ou adolescente à autoridade judiciária competente?

A resposta é negativa. Se o ofendido for adolescente ou uma criança, o crime passa a ser o do art. 231 do ECA: Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada. Pena: detenção de seis meses a dois anos. Aplica-se na espécie o **princípio da especialidade** (lei especial afasta a incidência de lei geral).

d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada; (art. 4º, "d", da Lei nº 4898/65)

Esse tipo penal visa proteger o seguinte direito fundamental:

Art. 5º, LXV, da CF: a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

Elementos objetivos do tipo: Deixar de ordenar significa não encaminhar a ordem de soltura. Estamos diante de um **crime omissivo próprio**, ou seja, a omissão está estampada no tipo penal. Por ser omissivo próprio não há que se falar na figura tentada. A consumação se perfaz com a mera omissão.

Questão: Responde por esse crime de abuso de autoridade o Juiz que não determina a soltura de um adolescente diante de uma apreensão ilegal?

A resposta é negativa. Se o ofendido for adolescente ou uma criança, o crime passa a ser o do art. 234 do ECA: Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão.

Pena – detenção de seis meses a dois anos. Aplica-se na espécie o **princípio da especialidade** (lei especial afasta a incidência de lei geral).

e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei (art. 4º, “e”, da Lei nº 4898/65);

Esse tipo penal visa proteger o seguinte direito fundamental:

Art. 5º, LXVI, da CF: ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Elementos objetivos do tipo: “Levar à prisão” significa encarcerar alguém quando era cabível a fiança. Nessa modalidade o crime é comissivo e admite tentativa. Consuma-se no momento em que alguém é levado à prisão quando cabível a fiança. Já o termo “nela deter” corresponde a não permitir a liberação do preso. Nessa modalidade o crime é omissivo próprio e, portanto, não admite tentativa. Nessa modalidade a consumação se perfaz com a mera omissão.

OBS: Estabelece o art. 322 do CPP¹¹ que a autoridade policial pode arbitrar fiança nos casos em que a pena privativa de liberdade não for superior a 4 anos. Nas demais situações apenas a autoridade judiciária poderá conceder fiança.

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 (art. 4º, “f”, da Lei nº 4898/65);

¹¹ Art. 322 do CPP: A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em (quarenta e oito) horas.

Esse tipo penal não tem aplicabilidade atualmente. A razão é simples. Não há previsão legal de cobrança de custas, emolumentos ou qualquer outra despesa pelo carcereiro ou agente de autoridade policial. De tal forma, se existir essa cobrança, o agente poderá incorrer no delito de extorsão, de concussão, mas não há que se falar em crime de abuso de autoridade.

g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa (art. 4º, "g", da Lei nº 4898/65);

Esse tipo penal não tem aplicabilidade atualmente. A razão é simples. Não há previsão legal de cobrança de custas, emolumentos ou qualquer outra despesa pelo carcereiro ou agente de autoridade policial.

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 (art. 4º, "h", da Lei nº 4898/65);

Esse tipo penal visa proteger os seguintes direitos fundamentais:

Art. 5º, caput, da CF: Todas são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 5º, X, da CF: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ocorre "abuso de poder" quando a autoridade pública tem atribuição para praticar determinado ato, porém o pratica extrapolando os limites legais. Já no desvio de poder o agente tem atribuição legal para praticar o ato, porém o faz com objetivo divorciado do interesse público. Por fim, "sem competência legal"

ocorre quando o agente não tem atribuição legal para praticar o ato, violando, assim, o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF). Esse delito é consumado no instante da prática do ato abusivo ou com desvio de poder ou por alguém que não tinha 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 (art. 4º, "i", da Lei nº 4898/65);

Esse tipo penal visa proteger o seguinte direito fundamental:

Art. 5º, LIV, da CF: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Elementos objetivos do tipo: “Deixar de expedir ou cumprir” significa um comportamento omissivo, ou seja, o agente deixa de expedir ou cumprir imediatamente a ordem de liberdade, com reflexo automático no prolongamento da prisão ou no cumprimento da medida de segurança. Cuida-se de crime omissivo próprio, consumando-se com a mera inação da autoridade pública. Também não admite tentativa.

Questão: Responde por esse crime de abuso de autoridade a autoridade pública que prolonga a privação de liberdade de uma criança ou adolescente?

A resposta é negativa. Se o ofendido for adolescente ou uma criança, o crime passa a ser o do art. 235 do ECA: Descumprir, injustificadamente, prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade: Pena - detenção de seis meses a dois anos. **Aplica-se na espécie o princípio da especialidade** (lei especial afasta a incidência de lei geral).



OBS: O art. 350, parágrafo único, II, do CP (exercício arbitrário ou abuso de poder¹²) foi tacitamente revogado pelo art. 4º, "i", da Lei 4898/65;

¹² Art. 350 do CP: Ordenar ou executar a medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1(um) ano.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o funcionário que:

II – prolonga a execução de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de executar imediatamente a ordem de liberdade;



4 – Sanções

Art. 6º da Lei 4898/65: 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.

A Lei de Abuso de Autoridade prevê que a autoridade pública pode ser submetida a três espécies de sanções: civil, administrativa e penal. São reprimendas **autônomas** e que podem ser aplicadas de maneira **cumulativa**, sem que tal situação caracterize o indevido *bis in idem*, porquanto são de naturezas distintas. Reparem que a Lei nº 4898/65 não é um **diploma legal exclusivamente penal**.

Questão: A quem compete aplicar essas sanções?

A sanção administrativa deve ser aplicada pela autoridade administrativa superior, com a observância do devido processo legal disciplinar. A sanção civil é incumbência do juízo civil e, por fim, a de natureza penal é tarefa do juiz criminal.



SANÇÕES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA

A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido. Vale ainda destacar que a sanção administrativa pode ser aplicada independentemente da incidência da sanção de cunho penal.

São as seguintes espécies de sanção administrativa:

1) Advertência – é a admoestação verbal.

2) Repreensão – é a admoestação escrita.

3) Suspensão do cargo, função ou posto por prazo de 5 a 180 dias, com perda de vencimentos e vantagens – é o afastamento transitório de seu exercício, com o prejuízo de sua remuneração.

4) destituição da função – é a perda da função pública. O agente permanece nos quadros da Administração, mas deixa de exercer a função de direção anteriormente desempenhada.

5) demissão – o agente é excluído do serviço público.



6) demissão, a bem do serviço público

Esse poder punitivo confere à Administração Pública decorre dos poderes hierárquico e disciplinar. Em resumo, em virtude do poder hierárquico, o superior pode dar ordens, cabendo aos subordinados o dever de obediência, cumprindo-as fielmente. Já o poder disciplinar, decorrência natural do poder hierárquico, consiste no poder de apurar as infrações disciplinares e de aplicar sanções aos servidores.

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. Esse **inquérito administrativo** obedecerá às normas estabelecidas nas leis municipais, estaduais ou federais, civis ou militares, que estabeleçam o respectivo processo. Se não existir no Município, no Estado ou na legislação militar normas reguladoras do inquérito administrativo serão aplicadas as **regras da Lei nº 8112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União)**. O procedimento administrativo não poderá ser suspenso para o fim de aguardar a decisão da ação penal ou civil, pois estamos diante de esferas distintas e independentes.

A sanção administrativa aplicada será anotada na ficha funcional da autoridade civil ou militar.

De acordo com o art. 9º da Lei 4898/65, "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, de autoridade culpada". **Isso significa dizer que as instâncias administrativa, penal e civil são independentes.** Vale dizer, podem até tramitar de forma concomitante, porém são marcadas por sua independência.



SANÇÕES DE NATUREZA CIVIL

Vale destacar que a moeda e os valores mencionados no art. 6º, §2º, da Lei de Abuso de Autoridade não são mais aplicáveis na atualidade.





SANÇÕES DE NATUREZA PENAL

São previstas 3 espécies de pena criminal aplicável aos condenados por crime de abuso de autoridade:

Multa de cem a cinco mil cruzeiros – De acordo com o art. 49 do Código Penal, a pena de multa deve ser aplicada em salários mínimos.

Detenção de 10 dias a 6 meses – O legislador ordinário optou por essa pena privativa de liberdade para os crimes de abuso de autoridade. É compatível com os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até 3 anos.

Questão: Qual é a diferença entre o art. 92, I do CP e o art. 6º, §3º, “c”, da Lei nº 4898/65?

Na forma do art. 92, I, do CP, a perda do cargo é efeito extrapenal secundário da condenação. Já nos termos do art. 6º, §3º, ‘c’, da Lei de Abuso de Autoridade, a perda do cargo possui natureza de pena criminal.

Prazo prescricional nos crimes de abuso de autoridade: Nesses crimes são aplicadas **as regras gerais da prescrição estabelecida no Código Penal.**

Em conformidade com o art. 118 do Código Penal (As penas mais leves prescrevem com a mais grave), a prescrição da pena privativa de liberdade aplicada também acarreta a extinção das penas de perda do cargo e da inabilitação para o exercício da função pública. Esse é também o entendimento do STJ:





JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. PENA DE PERDA DO CARGO PÚBLICO E DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER OUTRA FUNÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO CUMULATIVA COM AS PENAS DE DETENÇÃO E DE MULTA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 118 DO CÓDIGO PENAL. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias cominaram a Waldeniz de Souza, condenado pelo crime de abuso de autoridade, cumulativamente, as penas de 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de detenção, multa e perda do cargo público, bem como a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pelo prazo de 3 (três) anos, com fundamento no art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 4.898/65.
2. Prescrita a pena privativa de liberdade e, por consequência, a pecuniária, deve ser declarada também a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto à perda do cargo público. Com efeito, a Lei de Abuso de Autoridade não estabelece normas acerca da prescrição para a pena funcional nela cominada, assim, em benefício do Réu, impõe-se aplicar o mesmo prazo utilizado para a pena de detenção e/ou multa, isto é, 2 (dois) anos.
3. Quanto à inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública, deve-se ter em conta o comando do art. 118 do Código Penal, que determina que as penas mais leves prescrevem com as mais graves. E não há dúvida que, no caso, a pena mais rigorosa é a de detenção, não podendo o prazo prescricional dessa pena exceder a prescrição prevista para a restritiva de direitos.

(AgRg no REsp 982.271/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 28/06/2011)

OBS: De acordo com o art. 6º, §4º, da Lei de Abuso de Autoridade, as três sanções criminais podem ser aplicadas de forma autônoma ou cumulativa, eis que são de espécies distintas.

OBS 2: Segundo o professor Fernando Capez a sanção destinada ao policial descrita no art. 6º, §5º, da Lei 4898/65 não tem mais aplicabilidade na atualidade, pois trata-se de pena acessória. Vejamos: Finalmente, conforme o disposto no § 5º, "quando o abuso for cometido por agente policial, civil ou militar, poderá ser cominada pena acessória de proibição do



exercício da função no local da culpa, pelo prazo de 1 a 5 anos". Nesse caso a Lei foi clara e expressa: trata-se de pena acessória e, como tal, extinta pela Parte Geral do Código Penal. Não mais pode ser aplicada¹³.

Questão: Qual é o prazo para o oferecimento da denúncia?

O lapso temporal para o oferecimento da denúncia será de **48 horas** (art. 13 da Lei 4898/65), que não é prazo decadencial. Estamos diante de uma exceção ao art. 46 do Código de Processo Penal. Todavia, por oportuno, lembre-se que o crime de abuso de autoridade é **delito de menor potencial ofensivo!**

Por ser **crime de menor potencial ofensivo**, esse delito será processado e julgado no Juizado Especial Criminal, seguindo o rito sumaríssimo consagrado na Lei nº 9099/95, com a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores (transação penal e suspensão condicional do processo).

OBS: Se o órgão do Ministério Público não oferecer a denúncia no prazo de 48 horas será admitida ação penal privada subsidiária da pública.

¹³ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Volume IV. Legislação Penal Especial*. 12ªed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 80.



CRIMES CONTRA O PRECONCEITO

5 - Considerações Iniciais

Iremos abordar nesse tópico a **Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989**, diploma legal popularmente conhecido como "Lei do Racismo". Todavia, devemos desde já deixar bem claro que essa lei não se limita a incriminar preconceito de raça ou de cor, mas também aborda os delitos resultantes de discriminação ou preconceito de **raça, cor, etnia, religião** ou **procedência nacional**. É o que dispõe o art. 1º da Lei 7716/89¹⁴:

Art. 1º da Lei 7716/89: Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

OBS: Observem que essa Lei **não** tipificou como crime a discriminação ou preconceito em virtude de orientação sexual (homossexual, transexual, etc.), de ideologia política, por motivação filosófica ou preferência esportiva. Logo, se a discriminação ocorrer por esses motivos, a conduta é atípica em relação aos delitos previstos na Lei 7716/89.

OBS 2: Embora a ementa dessa Lei mencione somente a definição dos crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, os tipos penais desse diploma legal envolvem raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

OBS 3: Esse artigo 1º da Lei 7716/89 deverá doravante sempre ser conjugado com os tipos penais dessa lei, ou seja, as situações descritas como criminosas sempre estarão relacionadas ao preconceito e à discriminação desses aspectos da pessoa humana (raça, cor, etnia, religião e procedência nacional).

¹⁴ **OBS:** O art. 1º da Lei 7716/89 sofreu alteração legislativa pela Lei 9459/97 para abarcar também os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência nacional. A redação original limitava-se aos crimes decorrentes de discriminação ou preconceito de raça ou de cor.

Qual é o **bem jurídico** tutelado pela Lei 7716/89?

Essa lei visa proteger a **dignidade da pessoa humana** (princípio fundamental da República Federativa do Brasil – art. 1º, III, da CF), assim como o **direito à igualdade** (art. 5º, *caput*, da CF)

A Constituição Federal veda esse tratamento discriminatório e visa assegurar o direito à igualdade em inúmeros dispositivos:

Art. 1 da CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º da CF: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV – promover o bem de todos, **sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quais outras formas de discriminação;**

4º da CF: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: **VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;**

Importante regra constitucional encontra-se estampada no art. 5º, XLII, dispositivo que, em razão da gravidade do delito, entendeu **não admitir fiança e nem a incidência do instituto da prescrição** ao delito de racismo, possibilitando ao Estado a qualquer momento exercer o *jus puniendi* em face do autor da prática ilícita. Eis a redação do art. 5º, XLII, da CF:

Art. 5º, XLIII, da CF: a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

Questão: Qual é o alcance da expressão “racismo” contido no dispositivo constitucional?



A inafiançabilidade e a imprescritibilidade diz respeito tão somente aos crimes em decorrência da raça, não podendo essa vedação constitucional abarcar outras formas de discriminação, sob pena de restar configurada a indevida *analogia in mallam partem*.

OBS: O Texto Constitucional está afinado com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e com a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial.

Para melhor compreender essa Lei, devemos conceituar **racismo**, **preconceito**, **discriminação**, **raça**, **cor**, **etnia**, **religião** e **procedência nacional**.

Racismo – é a teoria de que certos povos são considerados superiores a outros em virtude de suas qualidades psíquicas e biológicas.

Preconceito – ocorre quando há uma opinião ou um juízo antecipado sobre uma pessoa sem antes ter elementos adequados e suficientes para a formação de um conceito. É uma opinião que a pessoa já traz consigo, de forma antecipada. O termo preconceito advém do latim *praejudicium*. *Prae* quer dizer anterior e *judicium* julgamento. É um julgamento anterior (antecipado). O preconceito caracteriza por ser estático, ou seja, o agente não realiza nenhum ato que coloque em prática esses conceitos preconcebidos.

Discriminação – é uma atitude dinâmica de realização de separação ou de segregação, traduzindo a concretização do preconceito. A discriminação pode ser negativa ou positiva¹⁵ (ações afirmativas. Exemplo: Cotas nas universidades). A conduta criminosa recai sobre a discriminação negativa.

¹⁵ A discriminação positiva não é criminosa, pois visa atingir a efetividade da igualdade entre as pessoas, ou seja, determinada pessoa receberá um tratamento desigual para alcançar a igualdade material.

Raça – é um conjunto de indivíduos com características semelhantes (cor da pele, estrutura, forma física, etc.) e que se transferem por hereditariedade. É um conceito biológico.

Etnia – é um conjunto de indivíduos identificados por dados culturais, psicológicos ou políticos. É um conceito cultural.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 82424/03 entendeu que raça e etnia seriam expressões sinônimas. Por esse julgado não haveria diferenciações de raça em sentido estrito. Vejamos.



JURISPRUDÊNCIA

**HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS:
ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME
IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO.
ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL.**

LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior,



nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo

judeu, equivalem à incitação ao descrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.



11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento

racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. "Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. (HC 82424, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Relator p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003)

Cor – é o colorido da pele, ou seja, a tonalidade da pele.



Religião – é qualquer doutrina que cultua a existência de uma força superior ou sobrenatural.

Procedência nacional – diz respeito ao elemento identificador da origem da pessoa.

Questão: Por qual delito responde o agente que, em razão da discriminação racial ou religiosa, causa a outrem sofrimento físico ou mental mediante violência (física ou moral)?

Em decorrência do **princípio da especialidade**, o agente responderá pelo delito de tortura, nos exatos termos do art. 1º da Lei 9455/97: *Art. 1º Constitui crime de tortura: I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: c) em razão de discriminação racial ou religiosa.* Para ficar claro, se o dolo do agente for de causar sofrimento físico ou mental, por meio de violência física ou grave ameaça, tendo como motivação a discriminação racial ou religiosa, o delito será de tortura-discriminação (tortura preconceituosa).



Os tipos penais da Lei nº 7.716/89 são marcados por um **especial fim de agir**, qual seja, de discriminação de alguém em razão de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional. Se ausente especial fim de agir (dolo específico), a conduta é atípica. Exemplo: Brincadeira entre amigos onde resta evidente o *animus jocandi* entre eles.

OBS: A Lei nº 7437/85 enumera outras formas de discriminação em razão de raça, cor, sexo, ou estado civil, que constituem contravenções penais. **Ocorre que no concernente à discriminação em virtude de raça e cor, os tipos penais da Lei nº 7437/85 foram derogados pela Lei 7716/89.** Vale dizer, a Lei 7437/85 continua em vigor quando a discriminação ocorrer em razão de sexo ou estado civil.

6 – Crimes da Lei 7716/89

Art. 3º da Lei 7716/89: Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional (Inserido pela Lei nº 12288/2010)

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente tem que ser funcionário público com atribuição para a admissão da pessoa habilitada à ocupação do cargo público.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Impedir tem o sentido de proibir, de não permitir ou de obstruir. Obstar é criar dificuldade.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

OBS: Administração Direta deve ser compreendida como as pessoas jurídicas de direito público interno. Exemplo: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Já a Administração Indireta diz respeito às autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações. Por fim, concessionárias de serviços públicos são as pessoas jurídicas de direito privado que exercem atividades de interesse público por delegação do Poder Estatal. Tal concessão é feita mediante contrato administrativo.

Para configuração desse delito é indispensável que a pessoa discriminada reúna todos os requisitos previstos para exercer o cargo. Vale dizer, a pessoa discriminada está apta para exercer o mister, porém o impedimento ou o óbice advém unicamente da motivação discriminatória (raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional).

Questão: Qual é o alcance da expressão cargo público?

Em decorrência do princípio da legalidade, depreende-se que a expressão cargo público deve ser interpretado em sentido estrito, ou seja, não abrange emprego ou função pública. Em outras palavras, o fato será atípico em relação a esse delito se o impedimento ou o óbice ao acesso de alguém a emprego ou função público se der por motivação discriminatória.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática de impedimento ou obstáculo criado ao pretendente ao acesso a cargo na Administração Pública (Direta ou Indireta) ou em concessionárias. Cuida-se de delito formal. Isso significa dizer que mesmo que o pretendente consiga posteriormente ocupar esse cargo por decisão judicial, o delito estará consumado.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 2 anos a 5 anos. Não é possível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95).

Figura equiparada. De acordo com o art. 3º, § único, da Lei 7716/89, configura figura equiparada quem, movido por discriminação (racial, religiosa, etnia, procedência nacional, cor) obstar a promoção funcional. Nessa situação, **a pessoa discriminada já é integrante da Administração Pública** (Direta ou Indireta) **ou de concessionária de serviço público**, porém a sua ascensão



funcional é impedida por motivação discriminatória (racial, religiosa, cor, procedência nacional e etnia).

OBS: No art. 3º, *caput*, da Lei 7716/89, a pessoa discriminada ainda não faz parte da estrutura da Administração Pública (Direta ou Indireta) ou da concessionária de serviço público.

OBS 2: Se o agente impedir ou obstar o acesso de pessoa devidamente habilitada a qualquer cargo da Administração (Direta ou Indireta) ou concessão de serviço público, por discriminação em razão da idade, o crime será do art. 100, I, da Lei 10741/03 (*Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa: I – obstar o acesso a qualquer cargo público por motivo de idade*).

Art. 4º da Lei 7716/89: Negar ou obstar emprego em empresa privada.

§1º Incorre na mesma pena que, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica (Incluído pela Lei 12.288, de 2010):

I – deixar de conceder os equipamentos necessários ao emprego em igualdade de condições com os demais trabalhadores (Incluído pela Lei 12.288, de 2010);

II – impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

III – proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.

§2º Ficarão sujeitos às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências. (Incluído pela Lei nº 12288, de 2010).

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Sujeito ativo: Trata-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente tem que ser funcionário público com atribuição de administrador da pessoa jurídica ou com o papel de admitir os empregados na sociedade.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Negar tem o sentido de não admitir. Obstar é criar dificuldade.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

OBS: Emprego deve ser compreendido como qualquer modalidade de trabalho, ainda que se trate de estágio por prazo determinado.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a criação de obstáculo ou impedimento criado ao pretendente ao emprego na empresa privada. Cuida-se de delito formal.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 2 anos a 5 anos. Não é possível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95).

OBS: Se o agente negar ou obstar emprego em empresa privada por discriminação em razão da idade, o crime será do art. 100, II, da Lei 10741/03 [*Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa: II – negar alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho*]

Figuras equiparadas. Há 3 figuras equiparadas: a) Deixar de conceder os **equipamentos necessários** ao empregado em igualdade de condições com os

demais trabalhadores; b) impedir a **ascensão funcional** do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; c) proporcionar ao empregado **tratamento diferenciado** no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao **salário**;

Art. 5º da Lei 7716/89: Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador:
Pena: reclusão de um a três anos.

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente tem que ser o administrador ou proprietário do estabelecimento empresarial.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Recusar tem o sentido de não aceitar. Impedir é proibir.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática de impedimento ou da recusa de acesso ao estabelecimento comercial, negando-se receber, atender ou server cliente ou comprador.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.



Pena: Reclusão, de 1 ano a 3 anos. É possível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima não é superior a 1 ano.

Art. 6º da Lei 7716/89: Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Pena: reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente tem a atribuição para efetivar a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Recusar tem o sentido de não aceitar. Negar é rejeitar. Impedir é proibir. Reparem que as condutas do tipo penal apresentam o mesmo significado.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento, da recusa ou da negativa de inscrição ou ingresso do aluno no estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. É delito formal.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 1 ano a 3 anos. É possível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima não é superior a 1 ano.

Causa de aumento da pena: Em virtude da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o legislador previu a causa de aumento de 1/3 se o delito for **cometido contra menor de dezoito anos**.

Art. 7º da Lei 7716/89: Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar:
Pena: reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente deve ser o administrador ou o dono do hotel, pensão ou estalagem.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Recusar tem o sentido de não aceitar. Impedir é proibir.



Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.



Nesse tipo penal observamos que o legislador se valeu da *interpretação analógica* (interpretação *intra legem*) ao empregar as expressões “ou qualquer estabelecimento similar”, ou seja, além de hotel, pensão e estalagem, o tipo penal também abrange locais similares a esses lugares. Exemplos: Pousada, albergue, etc.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento de acesso ou recusa de hospedagem à pessoa que sofre a discriminação. É delito formal.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 3 anos a 5 anos. Não é possível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.

Art. 8º da Lei 7716/89: Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público:
Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente deve ser o administrador ou o dono do restaurante, bares, confeitarias.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Recusar tem o sentido de não aceitar. Impedir é proibir.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.



Nesse tipo penal observamos que o legislador se valeu da *interpretação analógica* (interpretação *intra legem*) ao empregar as expressões “*ou locais semelhantes abertos ao público*”, ou seja, além de restaurantes, bares e confeitarias, o tipo penal também abrange locais similares a esses lugares. Exemplo: Food truck.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento de acesso ou recusa de atendimento à pessoa discriminada em restaurantes, bares, confeitarias ou locais semelhantes abertos ao público. É delito formal.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 1 ano a 3 anos. É cabível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.

Art. 9º da Lei 7716/89: Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversão, ou clubes sociais abertos ao público:

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente deve ser o administrador ou o dono do estabelecimento esportivo (academia, escola de natação, etc), casas de diversão e clubes sociais abertos ao público.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Recusar tem o sentido de não aceitar. Impedir é proibir.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento de acesso ou recusa de atendimento à pessoa discriminada em estabelecimentos esportivos, casas de diversões ou clubes sociais abertos ao público. É delito formal.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 1 ano a 3 anos. É cabível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.

Art. 10 da Lei 7716/89: Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente deve ser o administrador ou o dono do salão de cabeleireiros, casas de massagem, termas (ex: sauna) ou estabelecimentos com as mesmas finalidades.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Recusar tem o sentido de não aceitar. Impedir é proibir.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.



Nesse tipo penal observamos que o legislador se valeu da *interpretação analógica* (interpretação *intra legem*) ao empregar as expressões “ou estabelecimentos com a mesma finalidade”, ou seja, além de salão de cabeleireiros, barbearias, termas, casa de massagem, o tipo penal também engloba locais similares a esses lugares. Exemplo: Locais onde se exerce a acunputura.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento de acesso ou recusa de atendimento à pessoa discriminada em salão de cabeleireiros, barbearias, termas, casa de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 1 ano a 3 anos. É cabível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.

Art. 11 da Lei 7716/89: Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente deve ter atribuição para permitir que alguém ingresse em entradas sociais, elevadores ou escadas de edifícios. Exemplos: Síndico, porteiro, segurança, etc.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Impedir é proibir, vedar o acesso aos locais descritos no tipo penal.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento de acesso à pessoa discriminada em entradas sociais, edifícios (públicos ou residenciais) e elevadores ou escada de acesso aos mesmos.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 1 ano a 3 anos. É cabível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.

Art. 12 da Lei 7716/89: Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte conhecido.

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente deve ter o papel de controlar o uso ou o acesso das pessoas aos meios de transporte.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Impedir é proibir.



Nesse tipo penal observamos que o legislador se valeu da *interpretação analógica* (interpretação *intra legem*) ao empregar as expressões “ou qualquer outro meio de transporte concedido”, ou seja, além de aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô, o tipo penal também abrange outros meios de transporte. Exemplos: Táxi, Fura-Fila, etc.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento de acesso ou uso aos meios de transportes descritos no tipo penal.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 1 ano a 3 anos. É cabível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.

OBS: Se o agente impedir o acesso ou uso dos meios de transporte público, de pessoa idosa, por discriminação em razão da idade, o crime será do art. 96 da Lei 10741/03 (*Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade: Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1(um) ano e multa*).

Art. 13 da Lei 7716/89: Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.



Sujeito ativo: Cuida-se de crime próprio, pois o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo. No caso, o agente deve ter a incumbência de admitir pessoas nas Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica).

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Impedir é proibir. Obstar é criar dificuldade, embaraço para o acesso de alguém nas Forças Armadas.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento de acesso ou com a criação de obstáculo à pessoa discriminada para ingressar nas Forças Armadas.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.

Pena: Reclusão, de 2 anos a 4 anos. É cabível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.



Art. 14 da Lei 7716/89: Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.
Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Sujeito ativo: Cuida-se de crime comum, isto é, pode ser cometido por qualquer pessoa.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Impedir é proibir. Obstar é criar dificuldade, obstáculo.

Estamos diante de um tipo penal misto alternativo (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática do impedimento de acesso ou com a criação de obstáculo à pessoa discriminada que almeja o casamento ou a convivência familiar ou social. Cuida-se de delito formal. Vale dizer, esse crime estará consumado ainda que a pessoa discriminada consiga posteriormente o casamento ou a convivência familiar ou social por qualquer meio.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.



Pena: Reclusão, de 2 anos a 4 anos. É cabível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.



7 – Efeitos da condenação - Lei 7716/89

Art. 15. Vetado.

Art. 16 da Lei 7716/89: Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses.

Art. 17. Vetado.

Art. 18 da Lei 7716/89: Os efeitos de que tratam os arts. 16 e 17 desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na

A Lei nº 7716/89 estabeleceu 2 efeitos da condenação, quais sejam, **perda do cargo ou função pública para o servidor público** e **a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a 3 meses**.

Primeiramente há de se pontuar que **esse efeito da condenação** somente **é aplicável após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória**, tudo em harmonia com o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF¹⁶).



Enquanto no Código Penal¹⁷ foi estabelecido um *quantum* da pena privativa de liberdade para a

¹⁶ Art. 5º, LVII, da CF: *Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.*

¹⁷ Art. 92 do CP: São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos;

imposição da perda do cargo ou função pública, **na Lei 7716/89 não foi estabelecido qualquer *quantum* da pena privativa de liberdade para a imposição do referido efeito secundário da condenação.**

Chamo a atenção de vocês para destacar que a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular tem o prazo máximo de 3 meses de duração. Isso significa dizer que o juiz pode fixar prazo inferior, tendo como limite máximo o tempo de 3 meses. No momento de estabelecer esse limite temporal, o magistrado deve levar em conta **os princípios da razoabilidade e da preservação da empresa**, de forma tal efeito secundário da pena não acarrete na falência da sociedade empresária.

Por oportuno, lembre-se que esses **efeitos secundários da condenação não são automáticos**, isto é, devem ser declarados expressamente na sentença. Logo, inexistindo menção expressa no ato sentencial não há que se falar nesses efeitos.



(CESPE/Juiz de Direito da Paraíba/2015) A perda do cargo ou função pública pelo servidor público está prevista como efeito da condenação por crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, no entanto, para que isso ocorra, deve o juiz declará-lo motivadamente na sentença.

Comentário: **O item está correto.** De acordo com o art. 18 da Lei nº 7716/89, os efeitos da condenação citados na referida lei (perda do cargo ou função pública para o servidor/suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses) não são automáticos, ou seja, devem constar de forma expressa na sentença.

8 – Crime do art. 20 da Lei 7716/89

Art. 20 da Lei 7716/89: Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

Pena: reclusão de um a três anos e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012) (Vigência)

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)



Sujeito ativo: Cuida-se de crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, não exigindo o tipo penal qualquer qualidade especial do sujeito ativo.

Sujeito passivo – É a pessoa que sofre a discriminação.

Elemento objetivo: Praticar tem o sentido de executar. É certo que nos demais tipos penais contidos na Lei 7716/89, o agente também pratica a discriminação. O que diferenciara esses delitos será o local do delito ou o *modus operandi*. Assim, essa conduta típica (praticar) deve ser adotada de forma subsidiária, ou seja, o que não se enquadrar nas infrações penais anteriores, deve ser catalogada no art. 20 da Lei 7716/89. Induzir é inculcar o ideal discriminatório em alguém. Incitar é reforçar o propósito discriminatório a alguém, ou seja, é instigar.

Repare que essa participação moral (induzir e instigar) foi erigida como conduta criminosa autônoma pela Lei 7716/89. Vamos exemplificar para melhor compreender essa questão.

Exemplo: João induz Pedro a impedir o acesso de Antônio num estabelecimento comercial em decorrência de discriminação resultante de religião. É certo que Pedro responderá pelo art. 5º da Lei 7716/89 e João não figurará como partícipe pelo crime do art. 5º da Lei 7716/89, mas sim pelo crime autônomo do art. 20 da Lei 7716/89.

Estamos diante de um **tipo penal misto alternativo** (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a prática, o induzimento ou a incitação da discriminação ou preconceito. É delito formal.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa.



ESTÁ CAI
NA PROVA!

Qual é a diferença entre esse delito do art. 20 da Lei 7716/89 e o crime de injúria discriminatória¹⁸?

Podemos apontar 4 grandes diferenças:

A) Bem jurídico tutelado – No art. 20 da Lei 7716/89 o bem jurídico tutelado é a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade. Já na injúria discriminatória do Código Penal a proteção recai sobre a honra subjetiva da pessoa.

B) Dolo do agente - No art. 20 da Lei 7716/89 o agente visa realizar uma conduta de apologia à discriminação ou preconceito, não pretende atingir pessoa(s) determinada(s) e sim promover o preconceito de forma impessoal. Já na injúria discriminatória o agente almeja atingir pessoa(s) certa(s), emitindo conceitos depreciativos e qualidades negativas.

C) Ação penal – No delito de racismo do art. 20 da Lei 7716/89 a ação penal é pública incondicionada. Já na injúria discriminatória a ação é pública condicionada à representação (art. 145, § único, do CP).

C) Prescrição – O racismo é imprescritível. A injúria discriminatória é prescritível.

¹⁸ Art. 140 do CP: Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

§3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Pena: Reclusão, de 1 ano a 3 anos e multa. É cabível a concessão de *sursis processual* (art. 89 da Lei nº 9099/95), porquanto a pena mínima é superior a 1 ano.

DISCRIMINAÇÃO RELACIONADA AO NAZISMO. Dispõe o art. 20, §1º, da Lei 7716/89: Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica, para fins de divulgação do nazismo.

Pena – reclusão de 2 a 5 anos e multa. Em razão da pena mínima supera 1 ano não é compatível com a suspensão

Sujeito ativo: Cuida-se de crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, não exigindo o tipo penal qualquer qualidade especial do sujeito ativo.

Sujeito passivo – É a coletividade.

Elemento objetivo: Fabricar tem o sentido de produzir. Comercializar é o mesmo que vender. Distribuir é entregar. Veicular é realizar propaganda.

Vale destacar que a cruz suástica, também conhecida como cruz gamada, é um símbolo do movimento nazista que foi conduzido por Adolf Hitler.

Estamos diante de um **tipo penal misto alternativo** (crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim, se o agente praticar mais de uma conduta descrita no tipo penal, no mesmo contexto fático, em homenagem ao princípio da alternatividade, incorrerá num único delito.

Consumação. O crime se aperfeiçoa com a fabricação, a distribuição ou a veiculação dos símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que empreguem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. É delito formal.

Elemento subjetivo: É o dolo. Não existe a forma culposa. Nesse delito, o agente, além de visar discriminar alguém em razão de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional, **também deve visar divulgar o nazismo.**

FORMA QUALIFICADA. Se qualquer dos crimes previstos no *caput* é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, a pena será de 2 a 5 anos e multa. **Após o trânsito em julgado**, haverá a destruição desse material apreendido como efeito da condenação.

Como forma de cessar a propagação dessa discriminação e preconceito pelos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes de instaurado o inquérito policial, sob pena de desobediência:

- 1) Recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;**
- 2) Cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisas;**
- 3) Interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores**

9 – Lista de Questões sem comentários

1. CESPE/Advogado da União/2015

O crime de abuso de autoridade, com todas as suas modalidades, é infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se seu autor às medidas despenalizadoras previstas na lei que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

2. CESPE/Serventia Extrajudicial da Bahia/2014

Caso a autoridade policial, ao apreender adolescente, não observe as normas legais, sua conduta poderá ser o enquadramento no tipo penal de abuso de autoridade.

3. CESPE/Promotor de Justiça do Tocantins/2012

Os crimes de abuso de autoridade são de dupla subjetividade passiva: o sujeito passivo imediato, direto e eventual, e o sujeito passivo mediato, indireto ou permanente.

4. CESPE/ Defensor Público de Roraima/2013

Com base no disposto na lei de abuso de autoridade – Lei nº 4898/65 -, assinale a opção correta.

- a) De acordo com a lei em questão, somente podem ser agentes dos delitos de abuso de autoridade os agentes públicos ou pessoas que exerçam múnus público;
- b) Configura abuso de autoridade a ausência de comunicação da custódia à família do preso;



- c) O crime de abuso de autoridade absorve as demais infrações penais perpetradas na mesma circunstância, por ser mais grave e possuir legislação especial, segundo posição dos tribunais superiores;
- d) Admite-se a prática do crime de abuso de autoridade na forma culposa;
- e) Os crimes de abuso de autoridade podem ser comissivos ou omissivos.

5. TRF da 4ª Região/ Juiz Federal Substituto da 4ª Região/2012

A prática de qualquer atentado, por parte da autoridade, a direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional ou ao sigilo da correspondência constitui abuso criminoso coibido pela Lei nº 4898/1965 (Lei de Abuso de Autoridade).

6. MPE-BA/Promotor de Justiça da Bahia/2015

Consoante o princípio da reserva legal, não pratica o crime de abuso de autoridade o delegado de polícia que não comunica imediatamente ao juiz de direito a prisão de determinada pessoa.

7. CESPE/Juiz de Direito do Distrito Federal/2016

A respeito do crime de abuso de autoridade, assinale a opção correta à luz da atual legislação de regência.

- a) Em caso de abuso de autoridade cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, poderá ser cominada pena autônoma ou acessória, consistente em não poder o acusado exercer funções de natureza policial pelo prazo de um a cinco anos.
- b) O sujeito ativo do crime de abuso de autoridade é toda autoridade pública, considerada como tal o funcionário público que exerce cargo, emprego ou função em caráter efetivo e remunerado.

- c) O mesário exerce múnus público, motivo pelo qual não pratica o crime de abuso de autoridade, pois o encargo que lhe incumbe não é típico de autoridade pública.
- d) O particular não pode ser sujeito ativo do crime de abuso de autoridade, salvo se praticar o fato criminoso em concurso com o funcionário público e se tiver consciência dessa condição elementar;
- e) As ações penais relativas aos crimes de abuso de autoridade são públicas, condicionadas à representação da vítima.

8. CESPE/Serventia Extrajudicial da Bahia/2014

Em se tratando de crime de abuso de autoridade, a representação do ofendido é condição de procedibilidade para a propositura da ação penal.

9. CESPE/Advogado da União/2015

Constitui abuso de autoridade impedir que o advogado tenha acesso a processo administrativo ao qual a lei garanta publicidade.

10. CESPE/Juiz de Direito da Paraíba/2015

A condenação por crime previsto na lei de abuso de autoridade (Lei 4898/65) poderá importar na aplicação de sanção penal de

- a) Inabilitação para contratar com a administração pública por prazo determinado.
- b) Reclusão.
- c) Inabilitação para o exercício de qualquer função pública por prazo determinado.
- d) Advertência.
- e) Prisão simples.

11. CESPE/Delegado de Polícia de Sergipe/2018

Situação hipotética: Uma autoridade policial prolongou, sem autorização judicial, a execução de prisão temporária de um indiciado, o que levou a defesa deste a representá-la criminalmente por abuso de autoridade, mediante petição dirigida à autoridade superior. **Assertiva:** Nessa situação, a representação é condição de procedibilidade para a aplicação das sanções penais correspondentes.

12. CESPE/Delegado de Polícia do Espírito Santo/2010

Considere que um agente policial, acompanhado de um amigo estranho aos quadros da administração pública, mas com pleno conhecimento da condição funcional do primeiro, efetuam a prisão ilegal de um cidadão. Nesse caso, ambos responderão pelo crime de abuso de autoridade, independentemente da condição de particular do coautor.

13. TRT da 3ª Região/Juiz do Trabalho da 3ª Região/2012

Considerando a Lei 4898 de 1965 que trata do crime de abuso de autoridade, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa incorreta:

- a) Constitui abuso de autoridade qualquer atentado, praticado por funcionário por funcionário público, a incolumidade física do indivíduo.
- b) O abuso de autoridade sujeito o criminoso à responsabilidade civil, administrativa e penal, todas tratadas inclusive pela lei 4.898/65.
- c) Levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei, constitui crime de abuso de autoridade.
- d) Ordenar ou executar medida privativa de liberdade, com as formalidades legais, constitui abuso de autoridade.

14. CESPE/Delegado de Polícia Federal/2018



Eventual ato de delegado da PF de impedir advogado de assistir seu cliente em interrogatório configuraria crime de abuso de autoridade.

15. CESPE/Advogado da União/2015

De acordo com a legislação pertinente, a ação penal por crime de abuso de autoridade é pública incondicionada, devendo o MP apresentar a denúncia no prazo de quarenta e oito horas.

16. CESPE/Delegado de Polícia do Maranhão/2018

A lesão corporal culposa cometida na direção de veículo automotor por condutor sob a influência de álcool dispensa a representação do ofendido.

17. FCC/Defensor Público do Amapá/2018

Nos crimes previstos na Lei 9503/97,

- a) se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz não poderá aplicar a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.
- b) em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, ainda que de ofício, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção.
- c) a penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, sempre que houver qualquer tipo de prejuízo resultante do crime.
- d) a prática do delito em faixa de pedestres é causa de aumento dos delitos de homicídio culposo e lesão corporal culposa, e não pode ser aplicada como agravante dos demais delitos.

e) a penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor tem a mesma duração da pena de prisão prevista para o delito.

18. VUNESP/Juiz de Direito de São Paulo/2017

O crime de dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, por reclamar que decorra do fato perigo de dano, derogou, integralmente, a contravenção penal prevista no art. 32 do Decreto-lei nº 3.688/41, sob a rubrica de falta de habilitação para dirigir veículo.

19. VUNESP/Juiz de Direito da Justiça Militar de São Paulo/2016

O Código de Trânsito Brasileiro preceitua que o Juiz, como medida cautelar, poderá decretar, em decisão motivada, a proibição da obtenção da habilitação para dirigir veículo automotor e dessa decisão caberá recurso em sentido estrito, com efeito suspensivo.

20. MPE-SC/Promotor de Justiça de Santa Catarina/2016

Violar a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor imposta com fundamento no Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) é conduta atípica, punível exclusivamente na esfera administrativa, com multa, aplicada pelo órgão de trânsito competente.

10 – Lista de Questões com comentários

1. CESPE/Advogado da União/2015

O crime de abuso de autoridade, com todas as suas modalidades, é infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se seu autor às medidas despenalizadoras previstas na lei que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

Comentário: O item está correto. Em razão do quantitativo da pena privativa de liberdade máxima não superar a 2 anos (art. 6º, §3º, “b”, da Lei 4898/65), o abuso de autoridade é considerado infração penal de menor potencial ofensivo.

2. CESPE/Serventia Extrajudicial da Bahia/2014

Caso a autoridade policial, ao apreender adolescente, não observe as normas legais, sua conduta poderá ser o enquadramento no tipo penal de abuso de autoridade.

Comentário: O item está errado. Com base no princípio da especialidade, a situação em tela encontra respaldo no art. 230 do ECA (Privar a criança ou adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente. Pena – detenção de seis meses a dois anos.

3. CESPE/Promotor de Justiça do Tocantins/2012

Os crimes de abuso de autoridade são de dupla subjetividade passiva: o sujeito passivo imediato, direto e eventual, e o sujeito passivo mediato, indireto ou permanente.

Comentário: O item está correto. Em regra, os crimes de abuso de autoridade são delitos de dupla subjetividade passiva, porquanto o cidadão

que teve um direito fundamental violado por uma autoridade figurará como sujeito passivo imediato (direto e eventual) e o Estado será o sujeito passivo mediato (indireto e permanente). Todavia, como salienta o professor Damásio Evangelista de Jesus: É evidente que, às vezes, o Estado, ou outra entidade de Direito Público, é o único sujeito passivo. Exemplo: atentado ao sigilo de correspondência, em que o próprio Estado seja o seu titular.¹⁹

4. CESPE/ Defensor Público de Roraima/2013

Com base no disposto na lei de abuso de autoridade – Lei nº 4898/65 -, assinale a opção correta.

- a) De acordo com a lei em questão, somente podem ser agentes dos delitos de abuso de autoridade os agentes públicos ou pessoas que exerçam múnus público;
- b) Configura abuso de autoridade a ausência de comunicação da custódia à família do preso;
- c) O crime de abuso de autoridade absorve as demais infrações penais perpetradas na mesma circunstância, por ser mais grave e possuir legislação especial, segundo posição dos tribunais superiores;
- d) Admite-se a prática do crime de abuso de autoridade na forma culposa;
- e) Os crimes de abuso de autoridade podem ser comissivos ou omissivos.

Comentário: A alternativa correta é a letra E. Os crimes de abuso de autoridade podem ser cometidos por ação (comissivos) ou por omissão (comissivos). Exemplo de crime comissivo: Art. 4º, "a", da Lei 4898/65. Exemplo de crime omissivo: art. 4º, "c", da Lei 4898/65.

A alternativa A está errada, porquanto somente pode ser sujeito ativo a autoridade pública, nos moldes do art. 5º da Lei 4898/65: Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função

¹⁹ EVANGELISTA, Damásio

pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração. Assim, não pode ser sujeito ativo quem exerce função de natureza privada com interesse público (múnus público). Exemplo: administrados da massa falida.

A alternativa B está errada, pois a não comunicação à família do preso não configura o delito de abuso de autoridade (art. 4º, "c", da Lei 4898/65) por falta de previsão legal.

A alternativa C está errada. Não há que se falar na adoção do princípio da consunção, vez que haverá concurso de crimes. Afinal de contas, estamos diante de crimes que tutelam bens jurídicos distintos.

A alternativa D está errada. Não existe crime de abuso de autoridade na forma culposa.

5. TRF da 4ª Região/ Juiz Federal Substituto da 4ª Região/2012

A prática de qualquer atentado, por parte da autoridade, a direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional ou ao sigilo da correspondência constitui abuso criminoso coibido pela Lei nº 4898/1965 (Lei de Abuso de Autoridade).

Comentário: O item está correto. A situação em tela revela a prática de crime de abuso de autoridade descrito no art. 3º, "c" e "j", da Lei nº 4898/65.

6. MPE-BA/Promotor de Justiça da Bahia/2015

Consoante o princípio da reserva legal, não pratica o crime de abuso de autoridade o delegado de polícia que não comunica imediatamente ao juiz de direito a prisão de determinada pessoa.



Comentário: O item está errado. Tal situação caracteriza o crime de abuso de autoridade, nos termos do art. 4º, "c", da Lei 4898/65 (Constitui também abuso de autoridade: c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa.

7. CESPE/Juiz de Direito do Distrito Federal/2016

A respeito do crime de abuso de autoridade, assinale a opção correta à luz da atual legislação de regência.

- a) Em caso de abuso de autoridade cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, poderá ser cominada pena autônoma ou acessória, consistente em não poder o acusado exercer funções de natureza policial pelo prazo de um a cinco anos.
- b) O sujeito ativo do crime de abuso de autoridade é toda autoridade pública, considerada como tal o funcionário público que exerce cargo, emprego ou função em caráter efetivo e remunerado.
- c) O mesário exerce múnus público, motivo pelo qual não pratica o crime de abuso de autoridade, pois o encargo que lhe incumbe não é típico de autoridade pública.
- d) O particular não pode ser sujeito ativo do crime de abuso de autoridade, salvo se praticar o fato criminoso em concurso com o funcionário público e se tiver consciência dessa condição elementar;
- e) As ações penais relativas aos crimes de abuso de autoridade são públicas, condicionadas à representação da vítima.

Comentários: A alternativa correta é a letra D. Em regra, o particular não pode ser sujeito ativo do delito de abuso de autoridade, salvo em concurso de agentes com autoridade pública, nos exatos termos do art. 30 do Código Penal. Lembre-se autoridade pública é elementar do delito de abuso de autoridade.

A alternativa A está errada, pois a pena do art. 6º, §5º, da Lei de Abuso de autoridade não pode ser aplicada, pois a pena acessória foi extinta pela reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984.

A alternativa B está errada. O conceito de autoridade pública está no art. 5º da Lei de Abuso de Autoridade e engloba quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

A alternativa C está errada. O mesário eleitoral pode ser sujeito ativo do crime de abuso de autoridade, pois exerce função pública transitória e sem remuneração. Mesário não exerce função de natureza privada com interesse público (múnus público).

A alternativa E está errada. Os crimes de abuso de autoridade são de ação penal pública incondicionada, segundo se infere do art. 1º da Lei 5249/67 (A falta de representação do ofendido, nos casos de abusos previstos na Lei nº 4898, de 9 de dezembro de 1965, não obsta a iniciativa ou o curso da ação penal).

8. CESPE/Serventia Extrajudicial da Bahia/2014

Em se tratando de crime de abuso de autoridade, a representação do ofendido é condição de procedibilidade para a propositura da ação penal.

Comentário: O item está errado. De acordo com o art. 1º da Lei 5249/67, *a falta de representação do ofendido, nos casos de abusos previstos na Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, não obsta a iniciativa ou o curso da ação penal*. Em razão disso, nos crimes de abuso de autoridade a ação penal é pública incondicionada.

9. CESPE/Advogado da União/2015



Constitui abuso de autoridade impedir que o advogado tenha acesso a processo administrativo ao qual a lei garanta publicidade.

Comentário: O item está correto. Estamos diante do crime de abuso de autoridade descrito no art. 3º, "j", da Lei 4898/65 (atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional).

10. CESPE/Juiz de Direito da Paraíba/2015

A condenação por crime previsto na lei de abuso de autoridade (Lei 4898/65) poderá importar na aplicação de sanção penal de

- a) Inabilitação para contratar com a administração pública por prazo determinado.
- b) Reclusão.
- c) Inabilitação para o exercício de qualquer função pública por prazo determinado.
- d) Advertência.
- e) Prisão simples.

Comentário: A alternativa correta é letra C, que tem previsão expressa no art. 6º, §3º, "c", da Lei 4898/65 (perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos).

As alternativas A, B, D e E estão erradas, vez não foram contempladas no rol do art. 6º, §3º, da Lei 4898/65.

11. CESPE/Delegado de Polícia de Sergipe/2018

Situação hipotética: Uma autoridade policial prolongou, sem autorização judicial, a execução de prisão temporária de um indiciado, o que levou a defesa deste a representá-la criminalmente por abuso de autoridade, mediante petição dirigida à autoridade superior. **Assertiva:** Nessa situação, a representação é condição de procedibilidade para a aplicação das sanções penais correspondentes.



Comentário: O item está errado. A conduta do delegado de polícia configurou o delito de abuso de autoridade (art. 4º, "i", da Lei 4898/65). Todavia, como vimos, o delito de abuso de autoridade é de ação penal pública incondicionada, ou seja, a representação não tem caráter de condição de procedibilidade, mas sim de *notitia criminis*.

12. CESPE/Delegado de Polícia do Espírito Santo/2010

Considere que um agente policial, acompanhado de um amigo estranho aos quadros da administração pública, mas com pleno conhecimento da condição funcional do primeiro, efetuam a prisão ilegal de um cidadão. Nesse caso, ambos responderão pelo crime de abuso de autoridade, independentemente da condição de particular do coautor.

Comentário: O item está correto. Nesse caso, em virtude de o particular ter ciência da condição de autoridade pública do agente, responderá também pelo delito de abuso de autoridade. A situação é solucionada pelo art. 30 do Código Penal (Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime). A condição de autoridade pública é elementar do delito de abuso de autoridade.

13. TRT da 3ª Região/Juiz do Trabalho da 3ª Região/2012

Considerando a Lei 4898 de 1965 que trata do crime de abuso de autoridade, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa incorreta:

- a) Constitui abuso de autoridade qualquer atentado, praticado por funcionário por funcionário público, a incolumidade física do indivíduo.
- b) O abuso de autoridade sujeito o criminoso à responsabilidade civil, administrativa e penal, todas tratadas inclusive pela lei 4.898/65.



- c) Levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei, constitui crime de abuso de autoridade.
- d) Ordenar ou executar medida privativa de liberdade, com as formalidades legais, constitui abuso de autoridade.

Comentário: A alternativa incorreta é a letra D. Ordenar ou executar medida privativa de liberdade, com as formalidades legais, constitui estrito cumprimento do dever legal e não crime de abuso de autoridade.

A alternativa A está correta, eis que encontra respaldo no art. 3º, "i", da Lei 4898/65.

A alternativa B está correta, segundo se infere do art. 6º, *caput*, da Lei 4898/65.

A alternativa C está correta, conforme se constata do art. 4º, "a", da Lei 4898/65.

14. CESPE/Delegado de Polícia Federal/2018

Eventual ato de delegado da PF de impedir advogado de assistir seu cliente em interrogatório configuraria crime de abuso de autoridade.

Comentário: O item está correto. A situação em tela configura o delito de abuso de autoridade, nos exatos termos do art. 3º, "j", da Lei 4898/65 (Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional). Por oportuno, vale a pena lembrar que é direito do advogado assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração (art. 7º, XXI, do EOAB).

15. CESPE/Advogado da União/2015



De acordo com a legislação pertinente, a ação penal por crime de abuso de autoridade é pública incondicionada, devendo o MP apresentar a denúncia no prazo de quarenta e oito horas.

Comentário: O item está correto. A ação penal em questão é pública incondicionada, ou seja, é promovida pelo Ministério Público independentemente de qualquer condicionante, conforme se infere do art. 1º da Lei 5249/67: A falta de representação do ofendido, nos casos de abusos previstos na Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, não obsta a iniciativa ou o curso da ação penal. A representação citada no art. 2º da Lei de Abuso de autoridade tem natureza jurídica de *notitia criminis*. O prazo para o oferecimento da denúncia é de 48 horas (art. 13 da Lei nº 4898/65).

16. CESPE/Delegado de Polícia da Bahia/2013

Pratica crime o empregador que, por motivo de discriminação de raça ou cor, deixar de conceder equipamentos necessários ao empregado, em igualdade de condições com os demais trabalhadores.

Comentários: O item está correto. É que o estabelece o art. 4º, §1º, I, da Lei 7716/89 (Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou de práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: I – deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores.

17. FCC/Defensor Público do Amapá/2018

A Lei nº 7716/89 tipifica e estabelece punição de crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional estando excluída a discriminação ou preconceito relativo à orientação sexual.

Comentário: O item está correto. A Lei nº 7716/89 não tipificou como delituosa a discriminação ou preconceito em razão da orientação sexual, filosófica, política ou preferência esportiva.

18. CESPE/Procurador do Estado do Ceará/2008

A recusa de admissão no quadro associativo de clube social em razão de preconceito de raça não caracteriza crime de racismo, em face da natureza jurídica do clube, pessoa jurídica de direito privado.

Comentário: O item está errado. A situação em tela caracteriza o crime de racismo, nos termos do art. 9º da Lei 7716/89 (Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público. Pena: reclusão de 1 a três anos.

19. CESPE/Juiz de Direito da Paraíba/2015

A perda do cargo ou função pública pelo servidor público está prevista como efeito da condenação por crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, no entanto, para que isso ocorra, deve o juiz declará-lo motivadamente na sentença.

Comentário: O item está correto. De acordo com o art. 18 da Lei nº 7716/89, os efeitos da condenação citados na referida lei (perda do cargo ou função pública para o servidor/suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses) não são automáticos, ou seja, devem constar de forma expressa na sentença.

20. FUNCAB/Delegado de Polícia do Espírito Santo/2013

No interior de uma aeronave de uma companhia americana, quando esta sobrevoava o estado da Bahia, Patrícia, que embarcara no aeroporto de Vitória-ES, viajando para os Estados Unidos da América, teve um desentendimento com uma comissária de bordo, por causa do assento em que estava posicionada. Em razão do tratamento dispensado pela comissária de bordo, Patrícia solicitou seu nome, ocasião em que a funcionária da

companhia aérea disse que não daria, inclusive afirmou: Amanhã vou acordar jovem, bonita, orgulhosa, rica e sendo uma poderosa americana, e você vai acordar como safada, depravada, repulsiva, canalha e miserável brasileira. Assim, essa aeromoça:

- a) não praticou crime perante a lei brasileira, em face do princípio do pavilhão.
- b) praticou o crime de injúria racial, com fulcro no art. 140, §3º do CP.
- c) praticou o crime de tortura (Lei nº 9455/97), pois constrangeu a vítima, causando-lhe sofrimento mental, em razão da discriminação racial.
- d) praticou o crime de racismo, preceituado na Lei 7716/1989.
- e) praticou o crime de difamação, com fulcro no art. 139 do CP.

Comentários: **A alternativa correta é a letra D.** Estamos diante do delito de racismo capitulado no art. 20 da Lei 7716/89 (Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: Reclusão de 1 a 3 anos e multa). Reparem que o dolo da comissária de bordo foi de realizar distinção da pessoa em virtude de sua procedência nacional. Agiu, assim, com o intuito de atingir a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade.

A alternativa A está errada. A lei brasileira tem incidência no caso, eis que o delito foi praticado em território nacional (art. 5º do CP).

A alternativa B está errada, pois a injúria discriminatória é cabível quando o agente visa atingir a honra subjetiva de pessoa(s) determinada(s), o que não ocorreu na espécie.

A alternativa C está errada, pois não há que se falar em tortura ante a inexistência de violência ou grave ameaça, com o escopo de causar à vítima sofrimento físico ou mental.

A alternativa E está errada, caracteriza-se a difamação quando o agente difamar outrem, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. O bem jurídico tutelado é a honra objetiva, o que não ocorreu no caso em análise.

21. CESPE/Delegado de Polícia de Pernambuco/2016

A condenação por crime de racismo cometido por proprietário de estabelecimento comercial sujeita o condenado à suspensão do funcionamento de seu estabelecimento, pelo prazo de até três meses, devendo esse efeito ser motivadamente declarado na sentença penal condenatória.

Comentário: O item está correto, eis que segundo estabelece o art. 16 da Lei 7716/89 a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular apresenta o prazo máximo de 3 meses. Além do mais, o art. 18 do referido diploma legal aponta que aludido efeito secundário da condenação não é automático, porquanto deve constar expressamente da sentença.

22. CESPE/Delegado da Polícia Federal/2018

Constitui crime de preconceito racial a discriminação de alguém em decorrência de sua orientação sexual.

Comentário: O item está errado. Como vimos, o legislador infraconstitucional não elencou na Lei 7716/89 como crime o preconceito resultante de orientação sexual.

23. CESPE/Promotor de Justiça de Mato Grosso do Sul/2018

Configura crime de preconceito de raça ou cor (Lei n. 7.716/1989) distribuir emblemas com símbolos que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Comentário: O item está correto, eis que em perfeita sintonia com o estipulado no art. 20, §1º, da Lei 7716/89 (Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo).

11– Resumo

Abuso de autoridade: A Lei nº 4898/65 versa sobre o crime de abuso de autoridade e visa proteger a Administração Pública, a moralidade administrativa e os direitos fundamentais expressamente descritos no tipo penal.

Direito de representação: 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 Lei 4898/65. Essa representação citada na Lei de Abuso de Autoridade não deve ser enxergada como condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação penal, mas sim como decorrência do direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), ou seja, como o direito de anunciar aos Poderes Públicos a ocorrência de uma ilegalidade ou abuso de poder. Enfim, essa representação tem natureza jurídica de *notitia criminis*. A ação penal é pública incondicionada.

Crimes de abuso de autoridade: São infrações penais de menor potencial ofensivo, pois a pena máxima cominada ao delito não supera 2 anos, razão pela qual são compatíveis com os institutos despenalizadores da Lei 9099/95.

Autoridade pública: Considera-se autoridade, para os efeitos da Lei de Abuso de Autoridade, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração. Funções de natureza pública que desempenham papel com interesse público (múnus público) não devem ser enquadrados como sujeitos ativos do crime de abuso de autoridade. Exemplo: tutor, curador, administrador da massa falida. Todavia, lembre-se que um particular pode responder pelo crime de abuso de autoridade se agir em concurso de pessoas com a autoridade pública, tudo em conformidade com o art. 30 do CP (Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime).

Responsabilidade: O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal. Vale dizer, tais sanções são autônomas e podem ser aplicadas de forma cumulativa, sem que isso configure o indevido *bis in idem*.

Sanção Penal: Há 3 espécies de pena que podem ser aplicadas ao autor do abuso de autoridade: pena de multa, pena privativa de liberdade (detenção de 10 dias a 6 meses) e a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até 3 anos.

Prazo para o oferecimento da denúncia: De forma distinta da prevista no art. 46 do Código de Processo Penal, o prazo para o oferecimento da denúncia nos crimes de abuso de autoridade é de 48 horas.

Preconceito e Discriminação: Esse assunto é tratado pela Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, diploma legal popularmente conhecido como "Lei do Racismo". Todavia, vale destacar que essa lei não se limita a incriminar preconceito de raça ou de cor, mas também aborda os delitos resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A supramencionada lei não tipificou como crime a discriminação ou preconceito em virtude de orientação sexual (homossexual, transexual, etc.), de ideologia política, por motivação filosófica ou preferência esportiva. Logo, se a discriminação ocorrer por esses motivos, a conduta é atípica em relação aos delitos previstos na Lei 7716/89.

Dolo específico: Todos os tipos penais sempre estarão relacionados ao preconceito e à discriminação desses aspectos da pessoa humana (raça, cor, etnia, religião e procedência nacional).

Bem jurídico: A dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade.

Previsão constitucional: A prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (art. 5º, XLII, da Constituição Federal).

Diferença entre o delito de racismo e o crime de injúria discriminatória: Há 4 distinções:

A) Bem jurídico tutelado – No art. 20 da Lei 7716/89 o bem jurídico tutelado é a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade. Já na injúria discriminatória do Código Penal a proteção recai sobre a honra subjetiva da pessoa.

B) Dolo do agente - No art. 20 da Lei 7716/89 o agente visa realizar uma conduta de apologia à discriminação ou preconceito, não pretende atingir pessoa(s) determinada(s) e sim promover o preconceito de forma impessoal. Já na injúria discriminatória o agente almeja atingir pessoa(s) certa(s), emitindo conceitos depreciativos e qualidades negativas.

C) Ação penal – No delito de racismo do art. 20 da Lei 7716/89 a ação penal é pública incondicionada. Já na injúria discriminatória a ação é pública condicionada à representação (art. 145, § único, do CP).

C) Prescrição – O racismo é imprescritível. A injúria discriminatória é prescritível.

SÚMULAS

Súmula vinculante 11: Só é lícito o uso de algemas em casos 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.



12 - Gabarito



1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Certo	Errado	Certo	E	Certo	Errado	D	Errado	Certo	C
11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
Errado	Certo	D	Certo	Certo	Certo	Certo	Errado	Certo	D
21	22	23							
Certo	Errado	Certo							



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.