

REFLEXÕES SOBRE ABUSO DO PODER NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor de Direito Público

1. CONCEITO DE ABUSO DE PODER

O tema abuso de poder, no ordenamento jurídico brasileiro, tem exigido, neste início do século XXI, reflexões aprofundadas a respeito do seu alcance e da necessidade de ser enfrentado em face dos postulados que regem o regime democrático vigente em nosso País.

A sociedade contemporânea testemunha excessos que estão sendo praticados por agentes políticos e administrativos no exercício das suas competências e atribuições, sob a falsa alegação de que estão agindo amparados pelo direito constituído que lhes foi outorgado, quando, na verdade, a realidade demonstra que atentados à normalidade jurídica estão sendo cometidos, o que caracteriza explícita violação aos direitos fundamentais da cidadania.

O mesmo fenômeno é identificado nas relações jurídicas de direito privado quando da execução dos negócios jurídicos bilaterais e, até mesmo, no exercício das ações (direito formal) para protegê-los quando em ambiente de conflito entre as partes ou com terceiros.

Em face desse panorama, a ciência jurídica, pela voz da doutrina e da jurisprudência, tem investigado os fenômenos que levam a construir essa anormalidade identificado como abuso do poder e a produção dos seus efeitos.

As nossas reflexões começam por relembrar o significado do vocábulo abuso.



Em sentido gramatical, anuncia o Dicionário Aurélio que abuso é um substantivo masculino originário do latim *abusu* que quer dizer “mau uso, ou uso errado, excessivo ou injusto; excesso, decomedimento, abusão; exorbitância de atribuições ou poderes; aquilo que contraria as boas normas, os bons costumes.”

No ambiente jurídico, o termo abuso tem sentido restrito, haja vista que é aplicado para “expressar o excesso de poder ou de direito, ou ainda o mau uso ou má aplicação dele” (De Plácido e Silva, in “Vocabulário Jurídico”. Rio de Janeiro: Forense, 15^a. ed., p. 6).

Partindo dessa concepção, a doutrina tem buscado assentar os requisitos necessários para a configuração do abuso do poder.

A expressão abuso de poder significa a exorbitâncias das atribuições que foram conferidas a determinados agentes públicos (do Executivo, do Legislativo, do Judiciário), quer excedendo os limites do mandato que lhes foram conferidos, quer ultrapassando os limites legais na prática de atos administrativos, quer extrapolando o ordenamento jurídico na entrega das prestações jurisdicionais.

O vocábulo poder, como verbo, no ambiente jurídico, revela sentido de ser autorizado, ser permitido, dar autoridade, facultar, ter autoridade, como ensina De Plácido e Silva, em seu Dicionário Jurídico, 15^a. edição, Forense, p. 613.

Como substantivo, lembra DE Plácido e Silva, obra citada, é entendido como sendo domínio e posse, “tida sobre certas coisas, ou a faculdade, permissão, força ou autorização, para que se possam fazer ou executar certas coisas”.

Em Direito Público, “poder exprime, em regra, o órgão ou a instituição, a que se atribui uma parcela da soberania do Estado, para que se constitua em autoridade e exerça as funções jurídicas, de ordem

política e administrativa, que lhe são cometidas por lei”, significando, em síntese:

“a) o órgão ou a autoridade constituída para cumprir a finalidade do Estado, exercendo as funções que lhe são atribuídas;

b) a função a ser exercida pela autoridade ou órgão instituído, cuja soma determina a sua própria competência”(De Plácido e Silva, ob. cit.).

A definição de Poder tem sido trabalhada pela doutrina há muito tempo. Atualmente, há aceitação, quase unânime, do que a respeito está registrado no Dicionário de Política, Edição da UNB, p. 933 e seguintes, no verbete Poder, escrito por Mario Stoppino. Este autor, afirma que “em seu significado mais geral, a palavra Poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto pode ser referida a indivíduos e a grupos humanos como a objetos ou a fenômenos naturais (como na expressão Poder calorífico. Poder de Absorção”.

Mais adiante, explicita:

“Se o entendermos em sentido especificamente social, ou seja, na sua relação com a vida do homem em sociedade, o Poder torna-se mais preciso, e seu espaço conceptual pode ir desde a capacidade geral de agir, até à capacidade do homem em determinar o comportamento do homem: Poder do homem sobre o homem. O homem é não só o sujeito mas também o objeto do Poder social. É Poder social a capacidade que um pai tem para dar ordens a seus filhos ou a capacidade de um Governo de dar ordens aos cidadãos. Por outro lado, não é Poder social a capacidade de controle que o homem tem sobre a natureza nem a utilização que faz dos recursos naturais. Naturalmente existem relações significativas entre o Poder sobre o homem e o Poder sobre a natureza ou sobre as coisas inanimadas”.



Fixadas essas conceituações iniciais, passamos a buscar compreensão sobre o abuso de poder.

O abuso de poder fica caracterizado quando ele é usado fora dos limites impostos pelos postulados, pelos princípios e pelas regras jurídicas em um Estado que adota o regime democrático.

Certa é a afirmação de que constitui abuso de poder quando ele é “manipulado por um sujeito autorizado, porém exercido contrariamente aos fins (causas), modos (forma e objeto) ou motivos (âmbito ou situação regulada) para os foi concedido. Os atos abusivos praticados são ilícitos, contrários ao Direito. São um desvio quando fogem à finalidade e um excesso quando desvirtuam o modo, afastando-se dos motivos que autorizam o exercício do poder (motivos determinantes) ou gerando um resultado ilegal (ilegalidade do objeto). Tais atos seriam anuláveis. O excesso de poder, por vício de forma, porém, somente é reconhecível quando recai sobre elemento essencial do ato praticado com base no poder concedido. Se contraria meros elementos acidentais, não se pode falar em anulação” (Rogério José Bento Soares do Nascimento, in “Abuso do Poder de Legislar”, Lumen Júris Editora, Rio de Janeiro, 2.004, p. 137 e segs.).

Aceitando esse modo de compreender o abuso de poder, o Conselho de Estado da França passou a anular os atos abusivos das autoridades administrativas, praticados com excesso de poder ou desvio de finalidade, desde o famoso caso *Lesbats* (1864), dando origem à teoria do *excès* ou do *détournement de pouvoir*, hoje aceita e consagrada pelos países democráticos, sob as mais diversas denominações (*desviación de poder*, dos espanhóis; *sviamento di potere*, dois italianos; *abuse of discretion*, dos norte-americanos), para reprimir a ilegalidade pelo mau uso do poder, conforme afirma Hely Lopes Meirelles, em seu “Direito Administrativo Brasileiro”, 28^a. ed., Malheiros, p. 107.

A doutrina tem tentado encontrar resposta para a pergunta: O que é o poder?

Essa resposta está presente em trabalho intitulado "El abuso del poder", sem identificação de autoria, publicado pelo site <http://www.goecities.com/brnd/abuso.htm?200051>, acessado em 10/05.2005, da forma seguinte:

"Que es el poder?"

A lo largo de la vida del hombre, se han desarrollado diversos conceptos de poder. Koontz plantea una definición , entre tantos otros autores: "Es la capacidad de las personas o grupos para inducir o influir en las creencias o acciones de otras personas o grupos." Y distingue a su vez diferentes clases de poder: el poder legítimo, el poder de la pericia, el poder de recompensa, el poder coercitivo.

El poder legítimo es el poder que se deriva del sistema cultural de obligaciones, derechos y deberes del sistema cultural occidental; deriva de un puesto o cargo a las que las personas dan legitimidad.

El poder que proviene de la pericia es aquel poder que otorga el conocimiento: médicos, abogados y profesores universitarios pueden ejercerlo por medio de sus conocimientos especiales.

El poder de referencia es "la influencia que pueden ejercer personas o grupos porque las personas creen en ellos y en sus ideas".

El poder de recompensa es, como su nombre lo indica, el poder para conceder recompensas, para beneficiar o perjudicar a alguien.

El poder coercitivo es el poder de castigar. Está relacionado estrechamente con el concepto de poder de recompensa y proviene del poder legítimo.

Por otra parte, Bidart Campos define al poder como la facultad y hasta la fuerza para cumplir con algo para lo que se debe poseer energía, aptitud y capacidad para llevarlo a cabo”.

O abuso de poder ou de autoridade constitui a principal fonte da maldade moral e da corrupção moral, conforme evidenciado em pensamento de autor cuja fonte não conseguimos localizar, porém, cujo texto está na internet, site: <http://www.angelfire.com/md/imsystem/rivabuso.html>, acessado em 11.05.2005. Ali está escrito: “ABUSO DE PODER O AUTORIDAD

El abuso de poder o autoridad es la principal fuente de la maldad moral y de la corrupción moral. La MALDAD moral comienza a existir cuando alguien se rehúsa a aceptar responsabilidad por el bienestar de otros, especialmente por el bienestar de aquéllos naturalmente bajo su cargo directo. Se puede decir que una persona tiene PODER, si esa persona puede influir decisivamente sobre la realidad (de otros).

En este contexto, AUTORIDAD es poder que proviene de un acuerdo o convención social, como por ejemplo las leyes o las costumbres de un grupo social, tal como un estado o una organización.

Entonces pues, ¿qué es el "abuso de poder"?

El ABUSO DE PODER es el uso ilegítimo del poder.

El ABUSO DE PODER es aquella situación que existe cada vez que alguien quien tiene PODER sobre otros, (esto es, la capacidad de imponer su voluntad sobre esos otros) por ejemplo, debido a su superior destreza mental, posición social, fuerza, conocimiento, tecnología, armas, riqueza, o la confianza que tienen en él o ella, utiliza ese poder injustificadamente para EXPLOTAR o DAÑAR a esos otros, o mediante su falta de acción PERMITE que esos otros sean explotados o dañados.

Lógicamente, y por lo anterior, alguien que **no** tiene (un determinado tipo de) poder **no** puede abusarlo.

También se deduce de lo anterior que el más importante (y tal vez el único) principio de la ética y moralidad humana debería de ser el evitar el abuso de poder.

(Se debe de notar que la decisión de adoptar un principio ético como propio es puramente personal, y no se puede forzar sobre alguien. Sin embargo, no se puede adoptar un principio que no se sabe que existe. Además, no es muy probable que alguien vaya a adoptar un principio que no sea congruente - que no encaje o ajuste - con su [estructura mental](#) - y esa estructura mental es influenciada tan poderosamente por las experiencias en su temprana infancia).

Otra consecuencia es que, **si** quiénes quieren detener o impedir los abusos de poder (o a los que se les haya encargado este deber) **no** tienen suficiente poder (aunque fuera sólomente poder moral), ellos y sus esfuerzos servirán únicamente de hazmerreír para quiénes abusan del poder”.

O abuso de poder pode se apresentar, entre outras, na formas seguintes:

Abuso de poder econômico eleitoral: “o emprego de recursos produtivos (bens e serviços de empresas particulares, ou recursos próprios do candidato que seja mais abastado, fora da moldura para tanto traçada pelas regras de financiamento de campanha constante da Lei n. 911504/97”(Pedro Roberto Decomain, in “Elegibilidade & Inelegibilidade. Obra jurídica – 2.000, p. 72).

Abuso de Poder Político nas eleições: “o emprego de serviços ou bens pertencentes à administração pública direta ou indireta, ou na realização de qualquer atividade administrativa, com o objetivo de



propiciar a eleição de determinado candidato" (Pedro Roberto Decomain, ob. cit.).

Abuso de Poder empresarial..

Abuso de Poder de Legislar.

Abuso de Poder político.

Abuso de Poder administrativo.

Abuso de Poder policial.

Abuso de Poder Judicial.

2. O ABUSO DE QUALQUER ESPÉCIE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A Constituição Federal de 1988 cuida, expressamente, do Abuso de Poder E DE OUTROS, nos dispositivos a seguir enumerados:

Art. 5º, XXXIV, a: LXVIII; LXIX.

"Art. 5º Todos 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 :

XXXIV - 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;

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;



LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;..."

Art. 9º, §§ 1º e 2º:

"Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei".

Art. 14, §§ 9º e 10º:

"Art. 14. 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.

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função,

cargo ou emprego na administração direta ou indireta. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994\)](#)

§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”..

Art. 55, § 1º:

“Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas”.

e) Art. 71, XI:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados”.

Art. 103-B, IV:

“Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; ...”

f) Art. 173, § 4º:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

g) Art. 227, § 4º:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.



§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

3. O ABUSO DE PODER NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

O nosso ordenamento jurídico repele qualquer forma de abuso, quer o praticado pelo Poder Público, quer o praticado pelo particular.

Em campo infraconstitucional, destacamos as leis a seguir referidas tratando diretamente da prática do abuso contra os direitos e garantias fundamentais do cidadão. Elas são:

LEI Nº 9.970, DE 17 DE MAIO DE 2000. Institui o dia 18 de maio como o Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes

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

Art. 1º É instituído o dia 18 de maio como o Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 2º (VETADO)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de maio de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori



Francisco Weffort

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 18.5.2000

LEI Nº 9.240, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1995. Ratifica o Fundo de Imprensa Nacional, o Fundo de Prevenção, Recuperação e de Combate às Drogas de Abuso e o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º São ratificados o Fundo de Imprensa Nacional - FUNIN, criado pelo Decreto nº 73.610, de 11 de fevereiro de 1974, o Fundo de Prevenção, Recuperação e de Combate às Drogas de Abuso - FUNCAB, criado pela [Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986](#), e o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDD, criado pela [Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985](#).

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

LEI Nº 4.898, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade

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

Art. 1º O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que,



no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei.

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

a) dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção;

b) dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

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

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

a) à liberdade de locomoção;

b) à inviolabilidade do domicílio;

c) ao sigilo da correspondência;

d) à liberdade de consciência e de crença;

e) ao livre exercício do culto religioso;

f) à liberdade de associação;

g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;

h) ao direito de reunião;

i) à incolumidade física do indivíduo;



j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. *(Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79)*

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;

b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;

c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;

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

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

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

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

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

i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de

cumprir imediatamente ordem de liberdade. (*Incluído pela [Lei nº 7.960, de 21/12/89](#)*)

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

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

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

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens;
- d) destituição de função;
- e) demissão;
- f) demissão, a bem do serviço público.

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

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

- a) multa de cem a cinco mil cruzeiros;
- b) detenção por dez dias a seis meses;

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

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

§ 5º Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos.

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

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

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

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

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

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

Art. 10. Vetado

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 15. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia requerer o arquivamento da representação, o Juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da representação ao Procurador-Geral e este oferecerá a denúncia, ou designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no arquivamento, ao qual só então deverá o Juiz atender.

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Não serão deferidos pedidos de precatória para a audiência ou a intimação de testemunhas ou, salvo o caso previsto no artigo 14, letra "b", requerimentos para a realização de diligências,



perícias ou exames, a não ser que o Juiz, em despacho motivado, considere indispensáveis tais providências.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. DECLARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DE JUSTIÇA RELATIVOS ÀS VÍTIMAS DA CRIMINALIDADE E DE ABUSO DE PODER.

As organizações dedicadas ao culto dos direitos humanos, em assembléia geral de congresso que tratou do tema "Direitos dos Prisioneiros e Detidos", aprovou a Declaração de Princípios Básicos de

Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder” cujo texto segue, de modo integral, citado:

“Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder

A Assembleia Geral,

Lembrando que o Sexto Congresso sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes recomendou que a Organização das Nações Unidas prosseguisse o seu actual trabalho de elaboração de princípios orientadores e de normas relativas ao abuso de poder económico e político 56,

Consciente de que milhões de pessoas em todo o mundo sofreram prejuízos em consequência de crimes e de outros actos representando um abuso de poder e que os direitos destas vítimas não foram devidamente reconhecidos,

Consciente de que as vítimas da criminalidade e as vítimas de abuso de poder e, frequentemente, também as respectivas famílias, testemunhas e outras pessoas que acorrem em seu auxílio sofrem injustamente perdas, danos ou prejuízos e que podem, além disso, ser submetidas a provações suplementares quando colaboram na perseguição dos delinquentes,

1. Afirma a necessidade de adopção, a nível nacional e internacional, de medidas que visem garantir o reconhecimento universal e eficaz dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder;

2. Sublinha a necessidade de encorajar todos os Estados a desenvolverem os esforços feitos com esse objectivo, sem prejuízo dos direitos dos suspeitos ou dos delinquentes;

3. Adota a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, que consta em anexo à presente resolução, e que visa ajudar os Governos e a comunidade internacional nos esforços desenvolvidos, no sentido de fazer justiça às vítimas da criminalidade e de abuso de poder e no sentido de lhes proporcionar a necessária assistência;

4. Solicita aos Estados membros que tomem as medidas necessárias para tornar efectivas as disposições da Declaração e que, a fim de reduzir a vitimização, a que se faz referência daqui em diante, se empenhem em:

a) Aplicar medidas nos domínios da assistência social, da saúde, incluindo a saúde mental, da educação e da economia, bem como medidas especiais de prevenção criminal para reduzir a vitimização e promover a ajuda às vítimas em situação de carência;

b) Incentivar os esforços colectivos e a participação dos cidadãos na prevenção do crime;

c) Examinar regularmente a legislação e as práticas existentes, a fim de assegurar a respectiva adaptação à evolução das situações, e adoptar e aplicar legislação que proíba actos contrários às normas internacionalmente reconhecidas no âmbito dos direitos do homem, do comportamento das empresas e de outros actos de abuso de poder;

d) Estabelecer e reforçar os meios necessários à investigação, à prossecução e à condenação dos culpados da prática de crimes;

e) Promover a divulgação de informações que permitam aos cidadãos a fiscalização da conduta dos funcionários e das empresas e promover outros meios de acolher as preocupações dos cidadãos;

f) Incentivar o respeito dos códigos de conduta e das normas éticas, e, nomeadamente, das normas internacionais, por parte dos funcionários, incluindo o pessoal encarregado da aplicação das leis, o dos serviços penitenciários, o dos serviços médicos e sociais e o das forças armadas, bem como por parte do pessoal das empresas comerciais;

g) Proibir as práticas e os procedimentos susceptíveis de favorecer os abusos, tais como o uso de locais secretos de detenção e a detenção em situação incomunicável;

h) Colaborar com os outros Estados, no quadro de acordos de auxílio judiciário e administrativo, em domínios como o da investigação e o da prossecução penal dos delinquentes, da sua extradição e da penhora dos seus bens para os fins de indemnização às vítimas.

5. Recomenda que, aos níveis internacional e regional, sejam tomadas todas as medidas apropriadas para:

a) Desenvolver as actividades de formação destinadas a incentivar o respeito pelas normas e princípios das Nações Unidas e a reduzir as possibilidades de abuso;

b) Organizar trabalhos conjuntos de investigação, orientados de forma prática, sobre os modos de reduzir a vitimização e de ajudar as vítimas, e para desenvolver trocas de informação sobre os meios mais eficazes de o fazer;

c) Prestar assistência directa aos Governos que a peçam, a fim de os ajudar a reduzir a vitimização e a aliviar a situação de carência em que as vítimas se encontrem;

d) Proporcionar meios de recurso acessíveis às vítimas, quando as vias de recurso existentes a nível nacional possam revelar-se insuficientes.



6. Solicita ao Secretário-Geral que convide os Estados membros a informarem periodicamente a Assembleia Geral sobre a aplicação da Declaração, bem como sobre as medidas que tomem para tal efeito;

7. Solicita, igualmente, ao Secretário-Geral que utilize as oportunidades oferecidas por todos os órgãos e organismos competentes dentro do sistema das Nações Unidas, a fim de ajudar os Estados membros, sempre que necessário, a melhorarem os meios de que dispõem para protecção das vítimas a nível nacional e através da cooperação internacional;

8. Solicita, também, ao Secretário-Geral que promova a realização dos objectivos da Declaração, nomeadamente dando-lhe uma divulgação tão ampla quanto possível;

9. Solicita, insistentemente, às instituições especializadas e às outras entidades e órgãos da Organização das Nações Unidas, às outras organizações intergovernamentais e não governamentais interessadas, bem como aos cidadãos em geral, que cooperem na aplicação das disposições da Declaração.

96.^a sessão plenária 29 de Novembro de 1985

ANEXO

Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder

A. Vítimas da criminalidade

1. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais,

como consequência de actos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

2. Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo "vítima" inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima directa e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

3. As disposições da presente secção aplicam-se a todos, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, crenças ou práticas culturais, situação económica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social ou capacidade física.

Acesso à justiça e tratamento equitativo

4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciais e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional.

5. Há que criar e, se necessário, reforçar mecanismos judiciais e administrativos que permitam às vítimas a obtenção de reparação através de procedimentos, oficiais ou oficiosos, que sejam rápidos, equitativos, de baixo custo e acessíveis. As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes são reconhecidos para procurar a obtenção de reparação por estes meios.

6. A capacidade do aparelho judicial e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada:

a) Informando as vítimas da sua função e das possibilidades de recurso abertas, das datas e da marcha dos processos e da decisão das suas causas, especialmente quando se trate de crimes graves e quando tenham pedido essas informações;

b) Permitindo que as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa, sem prejuízo dos direitos da defesa e no quadro do sistema de justiça penal do país;

c) Prestando às vítimas a assistência adequada ao longo de todo o processo;

d) Tomando medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias;

e) Evitando demoras desnecessárias na resolução das causas e na execução das decisões ou sentenças que concedam indemnização às vítimas.

7. Os meios extrajudiciários de solução de diferendos, incluindo a mediação, a arbitragem e as práticas de direito consuetudinário ou as práticas autóctones de justiça, devem ser utilizados, quando se revelem adequados, para facilitar a conciliação e obter a reparação em favor das vítimas.

Obrigação de restituição e de reparação

8. Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento devem, se necessário, reparar de forma equitativa o prejuízo causado às vítimas, às suas famílias ou às pessoas a seu cargo. Tal reparação deve incluir a restituição dos bens, uma indemnização pelo



prejuízo ou pelas perdas sofridos, o reembolso das despesas feitas como consequência da vitimização, a prestação de serviços e o restabelecimento dos direitos.

9. Os Governos devem reexaminar as respectivas práticas, regulamentos e leis, de modo a fazer da restituição uma sentença possível nos casos penais, para além das outras sanções penais.

10. Em todos os casos em que sejam causados graves danos ao ambiente, a restituição deve incluir, na medida do possível, a reabilitação do ambiente, a reposição das infra-estruturas, a substituição dos equipamentos colectivos e o reembolso das despesas de reinstalação, quando tais danos impliquem o desmembramento de uma comunidade.

11. Quando funcionários ou outras pessoas, agindo a título oficial ou quase oficial, tenham cometido uma infracção penal, as vítimas devem receber a restituição por parte do Estado cujos funcionários ou agentes sejam responsáveis pelos prejuízos sofridos. No caso em que o Governo sob cuja autoridade se verificou o acto ou a omissão na origem da vitimização já não exista, o Estado ou o Governo sucessor deve assegurar a restituição às vítimas.

Indenização

12. Quando não seja possível obter do delinquente ou de outras fontes uma indemnização completa, os Estados devem procurar assegurar uma indemnização financeira:

a) Às vítimas que tenham sofrido um dano corporal ou um atentado importante à sua integridade física ou mental, como consequência de actos criminosos graves;

b) À família, em particular às pessoas a cargo das pessoas que tenham falecido ou que tenham sido atingidas por incapacidade física ou mental como consequência da vitimização.



13. Será incentivado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais de indemnização às vítimas. De acordo com as necessidades, poderão estabelecer-se outros fundos com tal objectivo, nomeadamente nos casos em que o Estado de nacionalidade da vítima não esteja em condições de indemnizá-la pelo dano sofrido.

Serviços

14. As vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem, através de organismos estatais, de voluntariado, comunitários e autóctones.

15. As vítimas devem ser informadas da existência de serviços de saúde, de serviços sociais e de outras formas de assistência que lhes possam ser úteis, e devem ter fácil acesso aos mesmos.

16. O pessoal dos serviços de polícia, de justiça e de saúde, tal como o dos serviços sociais e o de outros serviços interessados deve receber uma formação que o sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às vítimas.

17. Quando sejam prestados serviços e ajuda às vítimas, deve ser dispensada atenção às que tenham necessidades especiais em razão da natureza do prejuízo sofrido ou de factores tais como os referidos no parágrafo 3, supra.

B. Vítimas de abuso de poder

18. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido prejuízos, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de actos ou de omissões que, não constituindo ainda uma violação da legislação penal nacional, representam violações das



normas internacionalmente reconhecidas em matéria de direitos do homem.

19. Os Estados deveriam encarar a possibilidade de inserção nas suas legislações nacionais de normas que proibam os abusos de poder e que prevejam reparações às vítimas de tais abusos. Entre tais reparações deveriam figurar, nomeadamente, a restituição e a indemnização, bem como a assistência e o apoio de ordem material, médica, psicológica e social que sejam necessários.

20. Os Estados deveriam encarar a possibilidade de negociar convenções internacionais multilaterais relativas às vítimas, de acordo com a definição do parágrafo 18.

21. Os Estados deveriam reexaminar periodicamente a legislação e as práticas em vigor, com vista a adaptá-las à evolução das situações, deveriam adoptar e aplicar, se necessário, textos legislativos que proibissem qualquer acto que constituísse um grave abuso de poder político ou económico e que incentivassem as políticas e os mecanismos de prevenção destes actos e deveriam estabelecer direitos e recursos apropriados para as vítimas de tais actos, garantindo o seu exercício.

5. ABUSO DE PODER E O ALCANCE DESSA EXPRESSÃO NO TEXTO CONSTITUCIONAL, REFERENTE AO MANDADO DE SEGURANÇA, NA VISÃO DE SEABRA FAGUNDES.

Seabra Fagundes, sem sua magnífica e clássica obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, 1984, 6^a. edição, pg. 229 e 230, analisa o conceito de abuso de poder para fins de mandado de segurança, tendo em vista a ordem jurídica constitucional.

Leciona o referido mestre:



“A conceituação do abuso de poder terá caráter meramente teórico, por isso que, do ponto de vista prático do cabimento do mandado de segurança, a distinção pouco importa. Sendo o abuso de poder espécie do gênero ilegalidade, onde esta se constate caberá aquele remédio, sem embargo da classificação que se lhe possa emprestar (usurpação de função, abuso de poder, defeito formal, etc.)”.

Acrescenta o renomado doutrinador:

“Entre nós o conceito de abuso de poder só tem encontrado aplicação prática no direito penal. Capitulado como excesso ou abuso de autoridade no Código de 1890 (arts. 226, 228, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 236 e 237) e como exercício arbitrário ou abuso de poder no Código vigente (art. 350), se exprime sempre nas exorbitâncias do exercício funcional, contrapondo-se, nitidamente, ao exercício de função sem titularidade (usurpação de função)”.

Mais adiante, Seabra Fagundes lembra que:

“No direito administrativo brasileiro, a expressão abuso de poder não encontra referências de préstimo. Não assim na França e na Itália, onde a figura do abuso ou excesso de poder (prevalentemente se fala de excesso) representa papel relevantíssimo nos respectivos sistemas de controle jurisdicional e é referida por todos os tratadistas. O subsídio de tais fontes, no entanto, se mostra menos prestável porque preso a peculiaridades do direito positivo e jurisprudências locais.

O excesso de poder, no direito francês, aparece primitivamente como sinônimo de incompetência, na autoridade de um recurso hierárquico, que, mais tarde, se converte em recurso contencioso perante o Conselho de Estado, como uma das decorrências da evolução deste órgão no sistema francês de controle jurisdicional. Com o correr dos tempos, mercê de poucos textos legais e de admirável trabalho construtivo da jurisprudência, desenvolve-se o conceito de excesso de



poder, erigindo-se o recurso, com esse fundamento e essa denominação, em via amplíssima de suscitamento do contencioso de nulidades dos atos administrativos. E, então, nele se abrangem: incompetência, violação de forma, desvio do poder (que Duguit caracteriza, em substância, como uma modalidade de incompetência) e violação da lei (denominação imprecisa, usada para definir as ilegalidades quanto ao objeto do ato". Seabra Fagundes cita Bonnard, *Précis*, p. 192 e segs; Hauriou, *Précis*, p. 420-4, e Duguit, *Traité*, v. 2, p. 391, como as fontes de onde colheu os ensinamentos que registra.

Lembra, ainda, Seabra Fagundes que na Itália, "o excesso de poder, não obstante as diversidades que a doutrina revela ao conceituá-lo, oferece sentido mais restrito do que aquele com o qual se apresenta no direito francês. Alcança, apenas a incompetência pelo exercício de atribuição não cometida ao órgão e os vícios que contagem o ato por uma defeituosa manifestação da vontade, como os resultados de deturpação dos fatos ou erro na sua apreensão, ilicitude manifesta etc.", conforme Zanobini, *Corso*, p. 227-228; Vincenzo Romanelli, *L'annullamento degli atti amministrativi*, p. 167-77; Ranelletti, *L'è garentigie*, p. 95-96.

Seabra Fagundes termina o seu pensamento indicando que "Não é possível emprestar ao abuso de poder latitude que o faça equivalente ao excesso ou abuso de poder dos franceses, porquanto a expressão ilegalidade, em que se completa a dicotomia do inciso constitucional, perderia o sentido. Nem é possível, pela aceitação do critério da lei penal, contê-lo no âmbito estrito da simples exorbitância de atribuições, excluída a usurpação de poder, pois, assim, se chegaria ao abuso de admitir tivesse o legislador dispensado maiores cuidados à forma menos grave da incompetência que à mais marcante".

Conclui:



“Por abuso de poder se há de entender tudo o que diga respeito à infração das regras de competência. Desde a sua violação frontal, pela prática de ato totalmente alheio ao âmbito de atribuição do agente (usurpação de poder do nosso direito penal e da classificação teórica dos graus de incompetência no direito administrativo), até as exorbitâncias de uma competência realmente existente, sejam ostensivas (busca realizada pela autoridade policial com arrobamento necessário – CP, art. 350, IV) ou se disfarcem nas aparências de atos legítimos (expulsão de estrangeiro, por motivos outros que não a nocividade de ordem pública)”.

6. O ABUSO DE PODER NA VISÃO DE JOSÉ CRETILLA JÚNIOR

José Cretella Júnior, em sua clássica obra “Controle Jurisdicional do Ato Administrativo”, Forense, 1984, analisa a expressão abuso de poder com base, inicialmente, em pensamento de Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1946, 2ª. edição, 1953, v. IV, p. 349):

“Abuso de poder”, afirmou Pontes de Miranda”, é o exercício irregular do poder. Usurpa poder quem, sem no ter, procede como se o tivesse. A falsa autoridade usurpa-o; a autoridade incompetente que exerce poder que compete a outrem, usurpa; a autoridade competente não usurpa; se de certo modo exorbita, abusa do poder”.

Cretella chama a atenção para o fato de que “...não só no direito universal como no direito brasileiro, os doutrinadores empregam as expressões ‘abuso de poder, excesso de poder, desvio de poder e desvio de finalidade, umas vezes designando realidades distintas, outras como sinônimas, indicando o mesmo instituto jurídico”.

A seguir, com a clareza que lhe é peculiar, Cretella Júnior explicita:

“Observes-se, porém, que a expressão global ‘abuso de poder’ é constituída de dois termos bem distintos, com significados diferentes, ‘abuso’ e ‘poder’, ligados pelo conectivo preposicional ‘de’, ambos com sentido técnico, que é necessário elucidar.

‘Abuso’, a primeira parte da expressão, é de fácil entendimento, pois conserva a acepção vulgar, não técnica, de ‘além do uso’, ‘uso intensivo’, ‘uso indevido’, ‘desdobramento do uso’, ‘ultrapassagem do uso’, ‘uso exorbitante’. Nesse caso, o agente público, embora competente para o ‘uso do poder’, exagera ou distorce esse ‘poder’, abusivamente.

A segunda parte da expressão ‘poder’ – potestas, em latim, puissance e não pouvoir, em francês - , complementando a idéia contida no substantivo qualificado – abuso -, é explicada pela doutrina como o emprego do poder administrativo, exercido, não em sua justa medida, mas ultrapassando os fins visados pela lei. Abuso de poder é o uso imoderado do Poder (‘poder’, com p minúsculo). É o equivalente ao francês puissance, ao português potestade e ao latim potestas; ‘Poder’ (com P maiúsculo) é o equivalente ao francês Pouvoir, e ao português Poder, nas expressões, o Poder Legislativo, Exeutivo, Judiciário. Nesse caso, o agente, embora competente, ‘abusa’, ‘ultrapassa’ essa competência”.

7. O ABUSO DE PODER NA VISÃO DA DOUTRINA ADMINISTRATIVA CONTEMPORÂNEA

A doutrina administrativa tem, na época atual, manifestado entendimento de que o abuso de poder “pode ser definido, em sentido amplo, como vício do ato administrativo que ocorre quando o agente



público exorbita de suas atribuições (excesso de poder), ou pratica ao to com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei (desvio de poder", conforme assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em "Direito Administrativo", 14^a. edição, Atlas, p. 228.

O abuso de poder, conseqüentemente, pode ficar configurado de duas formas: a) quando há excesso de poder: b) quando há desvio de poder.

Em qualquer das espécies que ele se apresente, o abuso de poder configura crime de abuso de autoridade, de acordo com a tipificação prevista na Lei n. 4.898, de 9.12.65, alterada pela Lei n. 6.657, de 5.6.1979, conforme lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, p. 228.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 28^a. edição, pp. 106 e 107, entende que ocorre o Abuso do Poder quando " a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas".

Explica, a seguir:

"O abuso do poder, como todo ilícito, reveste as formas mais diversas. Ora se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na aparência ilusória dos atos legais. Em qualquer desses aspectos – flagrante ou disfarçado – o abuso do poder é sempre uma ilegalidade invalidadora do ato que o contém".

A conceituação de abuso do poder, na atualidade, com pequenas variações, está concentrada nas linhas determinadas pelos autores acima referidos.

8. O ABUSO DE PODER NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RE 307446 AgR / MG - MINAS GERAIS

AG.REG.NORECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 06/03/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ DATA-05-04-2002 PP-00062 EMENT VOL-02063-08 PP-01481

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. MANDATO ELETIVO: AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. VICE-GOVERNADOR DO ESTADO CANDIDATO A SENADOR. I. - Apreciação da questão, pelo Tribunal Superior Eleitoral, mediante o exame da prova, porque em recurso ordinário, que a este negou provimento, confirmando decisão proferida pelo TRE/MG. II. - Não cabe, em sede de recurso extraordinário, reexaminar os fatos e as provas considerados nas decisões dos Tribunais Eleitorais. No caso, a apreciação do recurso não prescindiria desse reexame. III. - R.E. a que se negou trânsito. Agravo improvido.

RE 285569 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 18/12/2000 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-16-03-2001 PP-00102 EMENT VOL-02023-07 PP-01435

EMENTA: - Recurso extraordinário. Competência para processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato de membro do Ministério Público Federal. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 141.209 e 187.725) têm entendido que, em se tratando de "habeas corpus" contra ato de Promotor da Justiça Estadual, a competência para



julgá-lo é do Tribunal de Justiça por ser este competente para seu julgamento quando acusado de crime comum ou de responsabilidade. O fundamento dessa jurisprudência - como salientado pelo eminente Ministro Néry da Silveira no RE 187.725 - "foi sempre o de que da decisão do habeas corpus pode resultar afirmação de prática de ilegalidade ou de abuso de poder pela autoridade" e isso porque "ao se conceder o habeas corpus, se se reconhecer, expressamente, que a autoridade praticou ilegalidade, abuso de poder, em linha de princípio, poderá configurar-se algum crime comum. Dessa maneira, a mesma autoridade que julgar o habeas corpus será a competente para o processo e julgamento do crime comum, eventualmente, praticado pela autoridade impetrada". - No caso, em se tratando, como se trata, de habeas corpus contra membro do Ministério Público Federal que atua junto a Juízo de primeiro grau, e tendo em vista que, em virtude do disposto no artigo 108, I, "a", da Constituição, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente esses membros, a esses Tribunais compete, também, por aplicação do mesmo fundamento, julgar os habeas corpus impetrados contra essas autoridades. Recurso extraordinário conhecido e provido

MS 23795 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 09/11/2000 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ DATA-02-03-2001 PP-00003 EMENT VOL-
02021-01 PP-00078

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO DEDUZIDA QUANDO JÁ ESGOTADO O PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS (LEI Nº 1.533/51, ART. 18) - AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDA. MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO DECADENCIAL - CONSUMAÇÃO - EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR O WRIT - CONSTITUCIONALIDADE. - Com o decurso in albis do prazo decadencial



de 120 dias, a que se refere o art. 18 da Lei nº 1.533/51 - cuja constitucionalidade foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 142/161 - RTJ 145/186 - RTJ 156/506) -, extingue-se, de pleno direito, a prerrogativa de impetrar mandado de segurança. MANDADO DE SEGURANÇA E TERMO INICIAL DO PRAZO DE SUA IMPETRAÇÃO. - O termo inicial do prazo decadencial de 120 dias começa a fluir, para efeito de impetração do mandado de segurança, a partir da data em que o ato do Poder Público, formalmente divulgado no Diário Oficial, revela-se apto a gerar efeitos lesivos na esfera jurídica do interessado. Precedentes. A CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL - QUE SÓ ATINGE O DIREITO DE IMPETRAR O WRIT - NÃO GERA A PERDA DO DIREITO MATERIAL AFETADO PELO ATO ABUSIVO DO PODER PÚBLICO. - O ato estatal eivado de ilegalidade ou de abuso de poder não se convalida e nem adquire consistência jurídica, pelo simples decurso, in albis, do prazo decadencial a que se refere o art. 18 da Lei nº 1.533/51. Desse modo, a extinção do direito de impetrar mandado de segurança, resultante da consumação do prazo decadencial, embora impeça a utilização processual desse instrumento constitucional, não importa em correspondente perda do direito material, ameaçado ou violado, de que seja titular a parte interessada, que sempre poderá - respeitados os demais prazos estipulados em lei - questionar, em juízo, a validade jurídica dos atos emanados do Poder Público que lhe sejam lesivos. Precedente: RTJ 145/186-194.

RE 259335 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 08/08/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-07-12-2000 PP-00022 EMENT VOL-

02015-07 PP-0142



EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE DO ATO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DO SERVIDOR NO QUADRO DA POLÍCIA MILITAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. 1. Ato administrativo vinculado. Indeferimento do pedido de reintegração do servidor na Corporação. Ilegalidade por não terem sido observados os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição Federal. 2. Reexame da decisão administrativa pelo Poder Judiciário. Ofensa ao princípio da separação de poderes. Inexistência. A Carta Federal conferiu ao Poder Judiciário a função precípua de controlar os excessos cometidos em qualquer das esferas governamentais, quando estes incidirem em abuso de poder ou desvios inconstitucionais. Precedente. Agravo regimental não provido.

MS 23452 / RJ - RIO DE JANEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 16/09/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ DATA-12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086

E M E N T A: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - PODERES DE INVESTIGAÇÃO (CF, ART. 58, §3º) - LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS - LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - POSSIBILIDADE DE A CPI ORDENAR, POR AUTORIDADE PRÓPRIA, A QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DELIBERATIVO - DELIBERAÇÃO DA CPI QUE, SEM FUNDAMENTAÇÃO, ORDENOU MEDIDAS DE RESTRIÇÃO A DIREITOS - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, em sede originária, mandados de segurança e



habeas corpus impetrados contra Comissões Parlamentares de Inquérito constituídas no âmbito do Congresso Nacional ou no de qualquer de suas Casas. É que a Comissão Parlamentar de Inquérito, enquanto projeção orgânica do Poder Legislativo da União, nada mais é senão a longa manus do próprio Congresso Nacional ou das Casas que o compõem, sujeitando-se, em conseqüência, em tema de mandado de segurança ou de habeas corpus, ao controle jurisdicional originário do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "d" e "i"). Precedentes. O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nas quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da República. O CONTROLE DO PODER CONSTITUI UMA EXIGÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA ESSENCIAL AO REGIME DEMOCRÁTICO. - O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a



formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória.

OS PODERES DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO, EMBORA AMPLOS, NÃO SÃO ILIMITADOS E NEM ABSOLUTOS. - Nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição. No regime político que consagra o Estado democrático de direito, os atos emanados de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, quando praticados com desrespeito à Lei Fundamental, submetem-se ao controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). As Comissões Parlamentares de Inquérito não têm mais poderes do que aqueles que lhes são outorgados pela Constituição e pelas leis da República. É essencial reconhecer que os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito - precisamente porque não são absolutos - sofrem as restrições impostas pela Constituição da República e encontram limite nos direitos fundamentais do cidadão, que só podem ser afetados nas hipóteses e na forma que a Carta Política estabelecer. Doutrina. Precedentes.

LIMITAÇÕES AOS PODERES INVESTIGATÓRIOS DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. - A Constituição da República, ao outorgar às Comissões Parlamentares de Inquérito "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais" (art. 58, § 3º), claramente delimitou a natureza de suas atribuições institucionais, restringindo-as, unicamente, ao campo da indagação probatória, com absoluta exclusão de quaisquer outras prerrogativas que se incluem, ordinariamente, na esfera de



competência dos magistrados e Tribunais, inclusive aquelas que decorrem do poder geral de cautela conferido aos juízes, como o poder de decretar a indisponibilidade dos bens pertencentes a pessoas sujeitas à investigação parlamentar. A circunstância de os poderes investigatórios de uma CPI serem essencialmente limitados levou a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal a advertir que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem formular acusações e nem punir delitos (RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD), nem desrespeitar o privilégio contra a auto-incriminação que assiste a qualquer indiciado ou testemunha (RDA 196/197, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 79.244-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), nem decretar a prisão de qualquer pessoa, exceto nas hipóteses de flagrância (RDA 196/195, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD). OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. A QUEBRA DO SIGILO CONSTITUI PODER INERENTE À COMPETÊNCIA INVESTIGATÓRIA DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO. - O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) - ainda que representem



projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política - não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no entanto, para decretarem, legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV). - As deliberações de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal. - O caráter privilegiado das relações Advogado-cliente: a questão do sigilo profissional do Advogado, enquanto depositário de informações confidenciais resultantes de suas relações com o cliente. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM CONSTANTE DA DELIBERAÇÃO EMANADA DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. Tratando-se de motivação per relationem, impõe-se à Comissão Parlamentar de Inquérito - quando esta faz remissão a elementos de fundamentação existentes aliunde ou constantes de outra peça - demonstrar a efetiva existência do documento consubstanciador da exposição das razões de fato e de direito que justificariam o ato decisório praticado, em ordem a propiciar, não apenas o conhecimento do que se contém no relato expositivo, mas, sobretudo, para viabilizar o controle



jurisdicional da decisão adotada pela CPI. É que tais fundamentos - considerada a remissão a eles feita - passam a incorporar-se ao próprio ato decisório ou deliberativo que a eles se reportou. Não se revela viável indicar, a posteriori, já no âmbito do processo de mandado de segurança, as razões que deveriam ter sido expostas por ocasião da deliberação tomada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, pois a existência contemporânea da motivação - e não a sua justificação tardia - constitui pressuposto de legitimação da própria resolução adotada pelo órgão de investigação legislativa, especialmente quando esse ato deliberativo implicar ruptura da cláusula de reserva pertinente a dados sigilosos.

QUESTÃO DA DIVULGAÇÃO DOS DADOS RESERVADOS E O DEVER DE PRESERVAÇÃO DOS REGISTROS SIGILOSOS. - A Comissão Parlamentar de Inquérito, embora disponha, *ex propria auctoritate*, de competência para ter acesso a dados reservados, não pode, agindo arbitrariamente, conferir indevida publicidade a registros sobre os quais incide a cláusula de reserva derivada do sigilo bancário, do sigilo fiscal e do sigilo telefônico. Com a transmissão das informações pertinentes aos dados reservados, transmite-se à Comissão Parlamentar de Inquérito - enquanto depositária desses elementos informativos -, a nota de confidencialidade relativa aos registros sigilosos. Constitui conduta altamente censurável - com todas as conseqüências jurídicas (inclusive aquelas de ordem penal) que dela possam resultar - a transgressão, por qualquer membro de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, do dever jurídico de respeitar e de preservar o sigilo concernente aos dados a ela transmitidos. Havendo justa causa - e achando-se configurada a necessidade de revelar os dados sigilosos, seja no relatório final dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito (como razão justificadora da adoção de medidas a serem implementadas pelo Poder Público), seja para efeito das comunicações destinadas ao Ministério Público ou a outros órgãos do Poder Público, para os fins a que se refere o art. 58, § 3º, da Constituição, seja, ainda, por razões imperiosas ditadas pelo interesse social - a divulgação do segredo, precisamente porque legitimada pelos fins que a motivaram, não



configurará situação de ilicitude, muito embora traduza providência revestida de absoluto grau de excepcionalidade. POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais". A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal - Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) - não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do *writ* mandamental, a falta de motivação do ato impugnado.

RE 192123 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 13/05/1996 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA



Publicação: DJ DATA-01-07-1996 PP-23885 EMENT VOL-01834-07 PP-01427

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFICIAL DE CHANCELARIA. EXERCÍCIO DE POSTO NO EXTERIOR. REMOÇÃO "EX-OFFICIO". DIREITO SUBJETIVO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1 - Não há direito de permanência no exterior, porque o exercício de posto não gera esse direito subjetivo, mormente quando expirado o prazo máximo fixado na legislação atinente à espécie, inexistindo abuso de poder da autoridade competente ao determinar a remoção "ex-officio". Agravo regimental improvido.

ADI 1407 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 07/03/1996 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ DATA-24-11-2000 PP-00086 EMENT VOL-02013-10 PP-01974

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 1996 - COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS PARA ELEIÇÕES PROPORCIONAIS - VEDAÇÃO ESTABELECIDADA PELA LEI N. 9.100/95 (ART. 6º) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA (CF, ART. 17, § 1º) E DE VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO PLURIPARTIDARISMO E DO REGIME DEMOCRÁTICO - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. PARTIDO POLÍTICO - AÇÃO DIRETA - LEGITIMIDADE ATIVA - INEXIGIBILIDADE DO VÍNCULO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. - Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, argüir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos



federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática. Precedente: ADIn n. 1.096/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO. AUTONOMIA PARTIDÁRIA - RESERVA CONSTITUCIONAL DE DISCIPLINAÇÃO ESTATUTÁRIA (CF, ART. 17, § 1º). - O postulado constitucional da autonomia partidária criou, em favor dos Partidos Políticos - sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento - uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público. Há, portanto, um domínio constitucionalmente delimitado, que pré-exclui - por efeito de expressa cláusula constitucional (CF, art. 17, § 1º) - qualquer possibilidade de intervenção legislativa em tudo o que disser respeito à intimidade estrutural, organizacional e operacional dos Partidos Políticos. Precedente: ADI n. 1.063-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. PROCESSO ELEITORAL E PRINCÍPIO DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL (CF, art. 22, I). - O princípio da autonomia partidária - considerada a estrita delimitação temática de sua abrangência conceitual - não se qualifica como elemento de restrição ao poder normativo do Congresso Nacional, a quem assiste, mediante lei, a competência indisponível para disciplinar o processo eleitoral e, também, para prescrever regras gerais que os atores do processo eleitoral, para efeito de disputa do poder político, deverão observar, em suas relações externas, na celebração das coligações partidárias. SUBMISSÃO NORMATIVA DOS PARTIDOS POLÍTICOS ÀS DIRETRIZES LEGAIS DO PROCESSO ELEITORAL. Os Partidos Políticos estão sujeitos, no que se refere à regência normativa de todas as fases do processo eleitoral, ao ordenamento jurídico positivado pelo Poder Público em sede legislativa. Temas associados à disciplinação das coligações partidárias subsumem-se à noção de processo eleitoral, submetendo-se, em consequência, ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa do Congresso Nacional. AUTONOMIA PARTIDÁRIA E PROCESSO ELEITORAL. -



O princípio da autonomia partidária não é oponível ao Estado, que dispõe de poder constitucional para, em sede legislativa, estabelecer a regulação normativa concernente ao processo eleitoral. O postulado da autonomia partidária não pode ser invocado para excluir os Partidos Políticos - como se estes fossem entidades infensas e imunes à ação legislativa do Estado - da situação de necessária observância das regras legais que disciplinam o processo eleitoral em todas as suas fases. VEDAÇÃO DE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS - PROIBIÇÃO LEGAL QUE NÃO SE REVELA ARBITRÁRIA OU IRRAZOÁVEL - RESPEITO À CLÁUSULA DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador

RE 131661 / ES - ESPÍRITO SANTO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO



Julgamento: 26/09/1995 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Publicação: DJ DATA-17-11-1995 PP-39209 EMENT VOL-
01809-06 PP-01393

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECIFICO DE RECORRIBILIDADE. A parte sequiosa de ver o recurso extraordinário admitido e conhecido deve atentar não só para a observancia aos pressupostos gerais de recorribilidade como também para um dos especificos do permissivo constitucional. Longe fica de vulnerar o artigo 6., paragrafo único, da Constituição de 1969 acórdão em que afastado ato administrativo praticado com abuso de poder, no que revelou remoção de funcionário sem a indicação dos motivos que estariam a respalda-la. Na dicção sempre oportuna de Celso Antonio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionarios não há margem para que a administração atue com excessos ou desvios ao decidir, competindo ao Judiciario a glosa cabivel (Discricionariiedade e Controle judicial).

RE 186088 / DF - DISTRITO FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA

Julgamento: 30/11/1994 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Publicação: DJ DATA-24-02-1995 PP-03696 EMENT VOL-
01776-06 PP-01149

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA ELEITORAL. CANDIDATO AO SENADO FEDERAL. REGISTRO. CASSAÇÃO. INELEGIBILIDADE. PROPAGANDA ELEITORAL. ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 22, XIV. 2. DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL QUE AFASTOU ALEGAÇÃO DO ORA RECORRENTE DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL CONTRA ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL, AO JULGAR IMPROCEDENTE A



REPRESENTAÇÃO. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORMA. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LEI Nº 8625, DE 12.02.1993), ART. 41, IV. INTIMAÇÃO PESSOAL. INOCORRENCIA DA INTIMAÇÃO, PARA OS EFEITOS LEGAIS, COM A MERA ASSINATURA DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APOSTA NO ACÓRDÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DADA A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E A VISTA DOS FATOS. NÃO CABE REAPRECIAR ESSE PONTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, POR NÃO SE CONFIGURAR QUESTÃO CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO, ART. 102, INCISO III. SÚMULA 279. ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA QUE NÃO É, DESSE MODO, SUSCETIVEL DE ACOLHIDA. A OFENSA A CONSTITUIÇÃO, PARA SERVIR DE BASE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, HÁ DE SER DIRETA E FRONTAL, E NÃO VERIFICAVEL POR VIA OBLIQUA. PRECEDENTES DO STF. 3. CALENDARIOS DE 1994, COM FOTOGRAFIA DO CANDIDATO, IMPRESSOS NA GRAFICA DO SENADO FEDERAL, EM GRANDE VOLUME, E DISTRIBUIDOS AO ELEITORADO DO ESTADO ONDE O PARLAMENTAR E CANDIDATO A VAGA DE SENADOR. DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL QUE AFIRMOU CONFIGURAR-SE, NO CASO CONCRETO, ABUSO DE PODER DE AUTORIDADE E USO INDEVIDO DE RECURSOS PUBLICOS, CRIANDO-SE, TAMBÉM, SITUAÇÃO DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS CANDIDATOS. PROPAGANDA ELEITORAL VEDADA. NÃO CABE, EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, REEXAMINAR OS FATOS E AS PROVAS CONSIDERADOS NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS. DISCUSSÃO EM TORNO DA CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE AUTORIDADE E DE PROPAGANDA ELEITORAL ILICITA, QUE SE REALIZOU NAS INSTANCIAS ORDINARIAS, A VISTA DOS FATOS, PROVAS E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUIÇÃO, ART. 102, III, E SÚMULA 279. 4. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA INSUSCETIVEL DE ACOLHIMENTO. 5. NÃO SE CARACTERIZA, NA HIPÓTESE, A ALEGADA INTERFERENCIA INDEVIDA DO PODER JUDICIARIO EM MATÉRIA 'INTERNA



CORPORIS' DO PODER LEGISLATIVO. O ACÓRDÃO NÃO ANULA SEQUER ATO ALGUM DO SENADO FEDERAL REFERENTE A ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA GRAFICA, NEM QUANTO AS DENOMINADAS QUOTAS ANUAIS UTILIZAVEIS PELOS PARLAMENTARES, DE ACORDO COM NORMAS INTERNAS DA CASA LEGISLATIVA. NO CASO, O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL JULGOU A AÇÃO DO RECORRENTE, AO DISTRIBUIR AO ELEITORADO CALENDARIOS COM FOTOGRAFIAS, IMPRESSOS NA GRAFICA DO SENADO FEDERAL, CONCLUINDO QUE OCORREU ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE E PROPAGANDA VEDADA, TENDO COMO APLICAVEL A HIPÓTESE O ART. 22, XIV, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990. A JUSTIÇA ELEITORAL, NO EXERCÍCIO DE SUA COMPETÊNCIA, RECONHECEU, DIANTE DOS FATOS, QUE O RECORRENTE DESCUMPRIU A LEI ESPECIFICA. DIREITOS POLITICOS, LEGISLAÇÃO ELEITORAL. NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DAS ELEIÇÕES. CONSTITUIÇÃO, ART. 14, PAR. 9. NÃO CABE, NA ESPÉCIE, A ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 2., DA CONSTITUIÇÃO. 6. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

MS 20982 / DF - DISTRITO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 27/11/1991 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Publicação: DJ DATA-02-04-1993 PP-05618 EMENT VOL-

01698-05 PP-00843

MANDADO DE SEGURANÇA. DIPLOMATA. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DE DECRETOS DE DISPENSA DAS FUNÇÕES DE EMBAIXADOR E DE REMOÇÃO PARA A SECRETARIA DE ESTADO EM BRASÍLIA POR ATOS DE ABUSO DE PODER EM FACE DO DISPOSTO NO ARTIGO 45 DA LEI 7.501/86. - INEXISTÊNCIA DA PRETENDIDA INVALIDADE DOS DECRETOS EM CAUSA UMA VEZ QUE O CITADO DISPOSITIVO LEGAL NÃO CONFERE AO IMPETRANTE O DIREITO DE



PERMANENCIA NO POSTO PELO PERIODO MAXIMO NELE PREVISTO. - FICA, ASSIM, PREJUDICADO O EXAME DE A RESTRIÇÃO CONTIDA NO PAR. 2. DO ARTIGO 55 DA LEI 7.501/86 TER, OU NÃO, SIDO REVOGADA PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE SER DISCRIMINATORIA, QUANTO AO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES, POR MOTIVO DE IDADE. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

9. O ABUSO DE PODER NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

RESP 424117 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2002/0033796-7

Relator(a)

Ministro FRANCIULLI NETTO (1117)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

07/12/2004

Data da Publicação/Fonte

DJ 02.05.2005 p. 262

Ementa

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIOS DA EMPRESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. PRETENDIDA REFORMA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ITERATIVOS PRECEDENTES.

A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos. Deve ser considerada, também, o predito redirecionamento da ação executiva, se comprovado que a sociedade foi dissolvida de maneira irregular. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas.

Mais a mais, qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio agido com **abuso de poder** dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03. Ressalva deste Magistrado.

Na mesma esteira, os seguintes precedentes: REsp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 09.06.2003, REsp 475.904/PR, Relator Min. José Delgado, DJU 12.05.2003, e REsps 596.198/PR, DJU 14.06.2004 e 443.343/RS, DJU 24.11.2003, ambos relatados por este Magistrado. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a aplicação da taxa Selic a partir da vigência da Lei n. 9.250/95.

SILVA, José Carlos Sousa. Abuso de poder no Direito Administrativo. Belo Horizonte: Nova Alvorada. 1997.