



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GABRIEL CLAYTON FERREIRA

**A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/2019) E SEUS
REFLEXOS NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR**

Assis/SP



2022

**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GABRIEL CLAYTON FERREIRA

**A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/2019) E SEUS
REFLEXOS NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis – IMESA e a
Fundação Educacional do Município de
Assis – FEMA, como requisito parcial à
obtenção do Certificado de Conclusão.**

**Orientando(a): Gabriel Clayton Ferreira
Orientador(a): João Henrique dos Santos**

Assis/SP

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F383n Ferreira, Gabriel Clayton.

A nova lei de abuso de autoridade / Gabriel Clayton Ferreira – Assis, SP: FEMA, 2022.

53 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, curso de Direito, Assis, 2022.

Orientador: Prof. M.^º João Henrique dos Santos.

1. Abuso. 2. Autoridade. 3. Policial. 4. Atividade. I. Título.

CDD 341.5

Biblioteca da FEMA

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/2019) E SEUS
REFLEXOS NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR**

GABRIEL CLAYTON FERREIRA

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação, avaliado pela
seguinte comissão examinadora:**

Orientador:

João Henrique dos Santos

Examinador:

Inserir aqui o nome do examinador

Assis/SP 2022

Dedico a presente monografia a todos os professores do curso, ao orientador do trabalho, aos familiares, amigos e a todos aqueles que de certa forma

contribuíram para a realização desse trabalho.

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus, por me manter forte e com esperanças pra seguir em frente.

Agradeço também ao meu orientador Prof. João Henrique dos Santos por aceitar conduzir o trabalho de pesquisa.

A todos os meus professores do curso de Direito da Fema, pela excelência da qualidade técnica de cada um.

Aos meus pais que com muita luta e amor conseguiram me ajudar a seguir em frente e a chegar até aqui.

A minha esposa, minha filha, irmã e avós que sempre estiveram do meu lado, me apoiando até onde cheguei.

E por fim, agradecer a todos meus amigos, que com as risadas e conselhos, fizeram cada dia mais feliz e deram ânimo para esta jornada.

“É uma experiência eterna de que todos os homens com poder são tentados a abusar”.
(Barão de Montesquieu)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo, estudar a Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) e os reflexos na função da atividade policial militar. O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinadores e legislação pertinente, sendo que o resultado é apresentado em três capítulos. No primeiro capítulo faz uma breve análise dos aspectos conceituais e histórico de abuso de autoridade. O segundo capítulo examina os aspectos materiais e processuais gerais da Nova Lei de Abuso de Autoridade sendo eles: sujeitos do crime; ação penal; os efeitos da condenação; sanções de natureza civil e administrativa e os crimes e penas. Já no terceiro capítulo aborda sobre as inovações na lei nº 13.869/19 e os possíveis reflexos na atividade da polícia militar. A nova lei de abuso de autoridade, Lei nº 13.869/19 nasce com o objetivo de modernizar a prevenção e a repressão às condutas que atentem contra as garantias fundamentais do cidadão em relação aos agravos praticados pelos agentes públicos.

Palavras-chave: Abuso de autoridade; Lei nº 13.869/2019; polícia militar.

ABSTRACT

The present work aims to study the New Law of Abuse of Authority (Law nº 13.869/2019) and the reflexes in the function of the military police activity. The development of this research was carried out through bibliographic methodology, in doctrines and relevant legislation, and the result is presented in four chapters. The first chapter makes a brief analysis of the conceptual and historical aspects of abuse of authority. The second chapter examines the general material and procedural aspects of the New Law on Abuse of Authority, namely: subjects of crime; criminal action; the effects of condemnation; civil and administrative sanctions and crimes and penalties. In the third chapter, it deals with the innovations in law nº 13.869/19 and the possible effects on the activity of the military police. The new law on abuse of authority, Law nº 13.869/19, was created with the objective of modernizing the prevention and repression of conduct that violates the fundamental guarantees of the citizen in relation to the grievances committed by public agents.

Keywords: Abuse of authority; Law No. 13,869/2019; military police.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	10
2.ASPECTOS CONCETUAIS E HISTÓRICOS DE ABUSO DE AUTORIDADE.....	12
2.1 Considerações preliminares sobre o “abuso de poder” no Estado de Direito.....	13
2.2. Histórico legislativo do abuso de autoridade no Brasil.....	16
2.3 Mudanças trazidas pela Lei nº 13.869/2019.....	22
3. ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS GERAIS DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE.....	29
3.1 Dos sujeitos do crime.....	30
3.2 Da ação penal.....	31
3.3 Dos efeitos da condenação.....	34
3.4Das sanções de natureza civil e administrativa.....	34
3.5 Dos crimes e das penas.....	36
4.NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E SEUS POSSÍVEIS REFLEXOS PARA A ATIVIDADE POLICIAL MILITAR.....	38
4.1 Função Constitucional.....	39
4.2 O poder de polícia e abuso de autoridade.....	41
4.3 Inovações da Lei nº 13.869/2019 e os reflexos na atividade da Polícia Militar.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

De forma geral, a Lei nº 13.869/2019 tutela os direitos do cidadão, o normal funcionamento da administração pública e seu prestígio, bem como o regular exercício de suas atividades e funções. Ela está em consonância com a ordem constitucional, na medida em que os excessos e as arbitrariedades não devem ser tolerados em uma ordem constitucional democrática como a nossa.

O objetivo da nova lei de abuso de autoridade é modernizar a tolerados prevenções e a repressão às condutas que atentem contra as garantias fundamentais do cidadão em relação aos agravos praticados pelos agentes públicos. Para atingir seus objetivos a lei criou tipos penais, reformulou outros e estabeleceu novos patamares punitivos.

A doutrina afirma que, a Lei n 4.898/65 apresentava-se como algo simbólico e promocional, já que suas penas eram quase que insignificantes e facilmente alcançáveis pela prescrição.

O objeto desta pesquisa será estudar a Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) e os reflexos na função da atividade policial militar.

Hoje, conforme previsão constitucional, os policiais militares encontram-se subordinados ao governador, que é a mais alta autoridade administrativa na área de segurança pública estadual. As Polícias Militares fazem parte do Sistema de Segurança Pública no Brasil. São forças policiais estaduais e do distrito federal, que tem como principal função de policiamento ostensivo, preventivo e preservação da ordem pública. Sua existência está prevista na Constituição Federal de 1988, no âmbito dos estados e Distrito Federal.

Atualmente integram o Sistema único de Segurança Pública e são subordinadas às Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal. São custeadas por cada Estado Membro, ou pelo Distrito Federal como uma das unidades da Federação. O § 6º do artigo 144 da Constituição também informa que as PMs são forças auxiliares e reservas do Exército, que pode, portanto, requisitar policiais, em caso de estado de emergência ou de sítio, para exercer atividades diversas da área de segurança pública.

A nova lei de abuso de autoridade traz alguns tipos penais voltados a atividade policial, e vem tentando solucionar possíveis excessos proporcionando

um certo freio em determinados comportamentos em desacordo com ordenamento jurídico brasileiro.

O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinadores e legislação pertinente, bem como da utilização de artigos postados na internet, revistas jurídicas sendo o resultado é apresentado em três capítulos.

No primeiro capítulo faz uma breve análise dos aspectos conceituais e histórico de abuso de autoridade.

O segundo capítulo examina os aspectos materiais e processuais gerais da Nova Lei de Abuso de Autoridade sendo eles: sujeitos do crime; ação penal; os efeitos da condenação; sanções de natureza civil e administrativa e os crimes e penas.

Já no terceiro capítulo aborda sobre as inovações na lei nº 13.869/19 e os possíveis reflexos na atividade da polícia militar.

2 ASPECTOS CONCETUAIS E HISTÓRICO DE ABUSO DE AUTORIDADE

O presente trabalho tem como finalidade estudar a Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) e os reflexos na função da atividade policial militar.

É da essência da relação entre o poder público e o indivíduo no Brasil um enorme estranhamento mútuo. Decorrente de razões estruturais, que remetem ao patrimonialismo do Estado brasileiro, encapsulado por estamentos burocráticos hegemônicos, essa antipatia é perceptível cotidianamente. Seguramente que não passa despercebida a comum presunção de falso que acompanha o documento que um administrado apresente à autoridade pública, se desprovido das sempre necessárias autenticações, firmas reconhecidas e outras chancelas cartoriais (SHECAIRA,2020, p.329).

No mesmo sentido, corre o frequente lembrete estampado no balcão de muitas repartições públicas, que adverte o cidadão para o cometimento do crime de desacato (*“Art.331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”*). Historicamente, o Estado, entre nós se apresenta como uma arena de mediação política, motivo da desconfiança que se abate sobre a maioria (SHECAIRA,2020, p.329 e 330).

Pois é nesse estranhamento que reside toda a discussão sobre o abuso de autoridade, cuja criminalização foi recentemente revista pela Lei nº 13.869/2019. Trata-la como um atentado a operações policiais de grande repercussão nacional ou, de outra senda, como a solução infalível aos espasmos de autoritarismo que acometem a Administração Pública, não passa de visão míope da realidade (SHECAIRA,2020, p.330).

Dessa forma, este artigo se propõe, a partir de uma análise abrangente, inclusive de caráter histórico, demonstrar que muito da celeuma em torno da Lei 13.869/2019 se apoia em falsas premissas e falsas questões, que escondem um problema verdadeiro. Criou-se verdadeira cortina de fumaça a encobrir o descompromisso das estruturas estatais com o real enfrentamento das

arbitrariedades cometidas por suas autoridades, problemática essencial dentre os crimes contra a Administração Pública (SHECAIRA,2020, p.330).

2.1 Considerações preliminares sobre o “abuso de poder” no Estado de Direito

A contenção de *abusos* praticados pelos agentes estatais é uma preocupação própria do Estado Contemporâneo, edificado sobre a moderna noção de Constituição, a separação dos poderes e o reconhecimento dos direitos fundamentais dos indivíduos e suas garantias. A concepção de um modelo antiético ao exercício arbitrário do poder, tal como experimentado no Antigo Regime, representa um marco para a formação do Estado de Direito. Em uma radical mudança de paradigma, é o indivíduo que passa a ocupar papel central, enquanto titular de direitos civis e políticos. A seu turno, o Estado, pelos agentes que manejam o exercício do poder, passa a se ver obrigado a agir sob o império do princípio da legalidade (TÁCITO,1959, p.9).

O poder e sua contenção: essa é a norma fundante da configuração estatal do século XIX, cuja vocação liberal exprimia-se na construção de aparatos jurídicos que resguardassem as garantias e direitos individuais. Tratase, aqui, de um Estado mínimo, que será convocado a atuar precipuamente de forma pontual e reativa, na exata medida do necessário para assegurar a liberdade de seus cidadãos (SHECAIRA,2020, p.330).

Já a partir do século XX, verifica-se o esgotamento dessa conformação, o que não altera o *status* do abuso de poder como uma circunstância merecedora de permanente controle. As crises que desafiaram o liberalismo econômico clássico, oriundas das contradições e incompatibilidades que lhe eram inerentes, exigiram do Poder Público a assunção de uma postura intervencionista, voltada à integração do modelo econômico capitalista e à garantia de novos direitos fundamentais, de jaez econômico, social e cultural. Nas palavras de Caio Tácito (1959, p.10), o Estado é “convocado a disciplinar e conter os excessos da atividade privada, sujeitando-a aos princípios do bem comum e da justiça social”, tutelando interesses sob uma nova ótica, com contornos mais coletivos.

A atuação administrativa, por meio de ações afirmativas, torna-se um pressuposto infungível para a satisfação das necessidades dos cidadãos, a ponto de o serviço público ganhar o status de peça-chave do Direito Público (MENEZES DE ALMEIDA,2014, p.244).

O interesse público, indisponível, vincula-se diretamente aos poderes administrativos, tidos como verdadeiros poderes-deveres, desde que dentro da legalidade e legitimidade (SOUZA,2005, p.212).

Nesse momento, é certo, o Estado intervencionista dispõe de maior grau de discricionariedade na prestação de serviços públicos, sobretudo no que diz respeito aos motivos e finalidades conferidos aos atos administrativos (LEAL, 1981, p.10).

A dinamicidade e plasticidade próprias das novas funções que lhe são atribuídas, no entanto, também consubstanciam um terreno propício a abusos, mormente em democracias não suficientemente maduras. O *abuso de poder* por agentes públicos, assim, adquire um caráter particularmente deletério, seja por evocar uma lógica arbitrária de exercício do poder, antagônica ao Estado de Direito, seja em razão do protagonismo desempenhado pelo Poder Público na concretização de direitos alçados à posição de fundamentais (LEAL,1981, p.2).

No campo dogmático, e especialmente no Direito Administrativo, que ganha força no século XX, sobressaem-se discussões acerca da abordagem jurídica a eventuais abusos cometidos no âmbito do exercício de funções públicas, ganhando destaque, por exemplo, o tema da responsabilidade civil do Estado e o controle jurisdicional dos atos que exorbitem os limites da legalidade (MENEZES DE ALMEIDA,2014, p.217 e 218).

Com relação a este último, apesar de não competir ao controle jurisdicional a avaliação do mérito das escolhas do administrador, sendo-lhe tradicionalmente defeso apreciar o juízo de oportunidade e conveniência realizado pela Administração Pública, dele passa a ser exigido o *“patrulhamento das fronteiras, de modo a vedar as excursões abusivas e manter o poder discricionário em seus domínios legítimos”* (TÁCITO,1959, p.26).

Caio Tácito (1959, p.9) define o abuso de poder como “o reverso do princípio da legalidade da administração pública”.

Enquanto Luiz Sérgio Ribeiro de Souza (2005, p.212) o associa à “conduta do administrador público eivada de ilegalidade, a qual pode se manifestar de diferentes maneiras”.

A violação da legalidade, causa de nulidade do ato administrativo, é classificada sob as perspectivas externa e interna. Diz-se do vício de legalidade externa aquele relativo à incompetência da autoridade de quem emana o ato, ao vício de forma e à ilicitude do objeto, enquanto a legalidade interna refere-se à inexistência de motivos para o ato e ao desvio de finalidade (TÁCITO,1959, p.28).

Quando se cuida de *abuso* praticado por agentes estatais, portanto, deve-se ter em mente que o temário, historicamente, diz respeito sobretudo a uma preocupação inerente à organização administrativa do Estado, relativa às prerrogativas conferidas a determinados indivíduos para que, em nome da Administração Pública e no exercício de “*poderes de polícia, hierárquico, regulamentar, disciplinar*”, atuassem em prol do interesse público (SOUZA,2005, p.212).

Para logo se vê a existência de um denominador comum entre a concepção administrativa do *abuso de poder* e os assim chamados *crimes de abuso de autoridade*. Com efeito, a lei penal, desde o Código Penal do Império, houve por estabelecer sanções aos agentes públicos que deliberadamente ultrapassem os limites da legalidade, comprometendo o regular funcionamento das atividades públicas e frustrando a concretização da cidadania (SOUZA,2019, p.90).

Também sob a perspectiva político-criminal, a própria configuração elementar do Estado Democrático de Direito mostra-se refratária à eventual instrumentalização da função pública pelos caprichos de quem detém prerrogativas para exercê-la. Em outras palavras, a criminalização de atos arbitrários praticados por agentes públicos possui, em tese, o condão de veicular interesse digno de tutela pelo Direito Penal, desde que respeitado o caráter

subsidiário e fragmentário da intervenção penal e atendidos todos os demais pressupostos de sua legitimação (SHECAIRA,2020, p.333).

Se existe, ao menos em plano abstrato, bem jurídico a ser objeto de proteção da norma penal, as propostas concretas de criminalização do *abuso de autoridade* devem ser, então, analisadas a contrapelo, procedendo-se a uma reflexão crítica acerca de sua nacionalidade e legitimidade (SHECAIRA,2020, p.333).

2.2 Histórico legislativo do abuso de autoridade no Brasil

A evolução do tratamento penal do *abuso de autoridade* lança, por si só, diversas luzes sobre a disputa de interesses que ora se projeta em direção à Lei nº 13.896/2019 (SHECAIRA,2020, p.333).

Apesar de o legislador brasileiro nunca ter trazido uma definição jurídica precisa para o crime de *abuso de autoridade*, um sinal de notável *atecnia*, o seu conteúdo permeia o ordenamento jurídico desde o Código Penal do Império, de 16 de dezembro de 1830, tendo experimentado significativas mudanças até a promulgação, quase dois séculos depois da Lei nº 13.869/2019 (SOUZA,2019, p.108).

No primeiro momento, as condutas penalmente tipificadas sob a rubrica de “*Excesso, ou abuso de autoridade, ou influência proveniente do emprego*” tinham especial afinidade com a concepção clássica e administrativista do *abuso de poder*, voltando-se amplamente à organização administrativa do Estado. Os artigos 137 a 152 do Código Penal do Império, que versavam sobre o tema, figuravam como espécie de faceta penal para a contenção de espasmos de despotismo que pudessem cercear a higidez das atividades administrativas, comprometendo a legalidade de atos próprios do sentido estrito de Administração Pública. O cenário de outrora, portanto, em muito diverge dos debates atuais sobre a Lei nº 13.869/2019, que fizeram da persecução penal e da prestação jurisdicional seu ponto de ebulição (SHECAIRA,2020, p.334).

Os artigos 137 a 145 daquele primeiro Codex referiam-se a diferentes vícios de legalidade externa no exercício de função pública, tanto em razão da incompetência do agente como pelo descumprimento de limites legais

prédeterminados. A sedizente “autoridade”, nesses casos, incorreria em infração penal ao “*arrogar-se, e effectivamente exercer sem direito, ou motivo legitimo*” função pública (artigo 137); exercê-la “*sem ter prestado, perante a competente autoridade, o juramento, e a caução, ou fiança, que a lei exigir*” (artigo 138); “*exceder os limites das funções do emprego*”, (artigo 139); e “*continuar a exercer funções do emprego ou comissão, depois de saber oficialmente que fica suspenso, demitido, removido, ou substituído legalmente, excepto nos casos, que a lei o autorize para continuar*” (artigo 140). Nesse mesmo sentido pendia o artigo 141, tipo misto alternativo voltado ao exercício ilegal de funções militares (SHECAIRA,2020, p.334).

Os artigos subsequentes previam sanções às condutas de “*expedir ordem, ou fazer requisição ilegal* (artigo 142), assim definidas aquelas “*emanadas de autoridade incompetente, ou destituídas das solenidades externas necessárias para a sua validade, ou manifestamente contrarias as leis* (artigo 143); ao cometimento de excessos na faculdade de “*repreender, corrigir ou castigar, ofendendo, ultrajando, ou maltratando (...) algum subalterno, ou dependente, ou qualquer outra pessoa, com quem trate em razão do officio*” (artigo 144); e, por fim, à prática de qualquer violência no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la (artigo 145). Adiante, os artigos 146 a 149 cuidaram de criminalizar atos típicos das relações comerciais tidos como incompatíveis com o exercício imparcial da função pública ou de atividade de interesse público (SHECAIRA,2020, p.334).

Os artigos 150 e 151 do diploma legal, a seu turno, dedicavam-se a hipóteses de subjugação de mulher (“solicitação” ou “sedução”) por funcionário público que sobre ela exercesse algum tipo de poder, estabelecendo penas maiores caso o sujeito ativo fosse juiz de fato ou, ainda, se o crime fosse cometido por agentes penitenciários “com mulher, que estivesse presa, ou depositada debaixo de sua custódia, ou vigilância; ou com mulher, filha, ou irmã de pessoa, que estivesse nessas circunstâncias”. Por fim, o artigo 152 previa sanção pecuniária cumulativa quando o excesso ou abuso resultasse em prejuízo aos interesses nacionais (SHECAIRA,2020, p.335).

Salvo os tipos penais contidos nos seus artigos 150 e 151 – mais relacionados à posição institucionalmente ocupada pela mulher na sociedade da época – o Código Penal do Império não deu ênfase, ao dispor sobre o *abuso de autoridade*, às arbitrariedades cometidas notadamente pelas autoridades encarregadas de conduzir a persecução penal e de concretizar o poder punitivo do Estado. Com efeito, os membros da magistratura e os promotores públicos, por exemplo, em tese não integrariam a concepção administrativa clássica do *abuso de poder* ou, pelo menos, nela não gozariam posição de destaque. Mesmo nos casos de requisição ou expedição de ordem ilegal, repreensão ultrajante e cometimento de excessos e violência pelo agente público, a norma penal não tinha como destinatário específico a figura de juiz ou promotor, mas sim qualquer “autoridade” que desempenhasse função pública, mesmo aquela que não tivesse contato algum com o administrado (SOUZA, 2019, p.166-168).

Isso não significa dizer que as arbitrariedades eventualmente cometidas ao longo da persecução penal e execução da pena não fossem objeto de atenção do Direito Penal já àquela época, mas tão somente que não eram qualificadas como *abuso de autoridade*. Os artigos 181 a 187 do Código Penal do Império criminalizavam, entre outras condutas a ordem de prisão emanada por autoridade incompetente ou fora das hipóteses legais, a execução de prisões ilegais pelos agentes penitenciários, a manutenção ilegal da incomunicabilidade de preso, sua não apresentação às autoridades competentes, a não concessão de ordem de *habeas corpus* a quem fosse permitido e seu não cumprimento pelos oficiais de justiça. Essas infrações penais compunham os “*Crimes contra as liberdades individuais*”, classificados como “*crimes particulares*”. Eram, de acordo com a estruturação do Código Penal do Império, muito diferentes dos *crimes de abuso de autoridade*, “*crimes públicos*” que junto, com as demais “*Prevaricações, abusos e omissões dos empregados públicos*”, integravam os “*Crimes contra a boa Ordem, e Administração Pública*” (SHECAIRA,2020, p.337).

No que toca aos crimes de abuso de autoridade, arranjo legislativo similar ao do Código Penal do Império foi mantido, após a Proclamação da República brasileira, pelos artigos 224 a 227 do Código Penal de 1890, que disciplinavam o “*Excesso ou abuso de autoridade e usurpação de funções*

públicas". Por sua vez, não mais sob a denominação de "*crimes particulares*", os atos atentatórios às liberdades judiciárias, policiais e penitenciárias – passaram a ser abarcadas pelo artigo 207 daquela Código, enquanto modalidades do crime de prevaricação (SOUZA,2019, p.108).

Já a abordagem adotada pelo diploma posterior, o Código Penal de 1940, mostrou-se radicalmente diversa, abandonando a terminologia abuso de autoridade e as modalidades que antes se faziam presentes (SOUZA, 2019, p.108).

O termo *abuso de poder*, no entanto, passou a ser incorporado pelo Código Penal, com a tipificação do "*Exercício arbitrário ou abuso de poder*", nos seguintes termos:

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

Pena – detenção, de um mês a um ano.

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

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;

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

IV – efetua, com abuso de poder, qualquer diligência (artigo revogado pelo artigo 44 da Lei nº 13.869/2019).

Embora as Constituições Federais brasileiras de 1934 e 1946, ao versarem sobre os "Direitos e Garantias individuais", tenham previsto expressamente o direito de representar, mediante petição aos Poderes Públicos, contra abusos de autoridades, promovendo sua responsabilização, foi somente a partir do Projeto de Lei nº 92/1956, de autoria de Bilac Pinto (UDN), que os contornos do *abuso de autoridade* começaram a ser rediscutidos, assim como as formas de responsabilização do funcionário público acusado de praticá-lo e o procedimento judicial a ser adotado (SHECAIRA,2020, p.338).

Conforme Maíra Zapater (2019), a propositura do projeto parece ter sido orientada por um cenário propício: no âmbito nacional, o país experimentava um momento de estabilidade política por ocasião do mandato do presidente Juscelino Kubistchek, enquanto, no plano internacional, os traumas advindos da Segunda Guerra Mundial haviam impulsionado, na década de 1940, a fundação da ONU e proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (SHECAIRA,2020, p.338).

A perspectiva eleita pelo projeto em relação ao *abuso de autoridade* não mais priorizou a presunção de legalidade de todo e qualquer ato administrativo, em um contexto organização geral da máquina pública. Seu objeto de tutela, em verdade, recaiu especialmente sobre aqueles atos que, quando praticados pelas “autoridades” públicas responsáveis pela delicada persecução e execução penal, ofenderiam sobremaneira os direitos e garantias individuais chanceladas pela comunidade internacional no pós-guerra, deturpando as funções públicas a serviço da cidadania (SHECAIRA,2020, p.338).

Na justificativa da proposta legislativa, inclusive, fez-se menção expressa à violência policial:

Constituindo as violências policiais as formas mais graves, e infelizmente mais generalizadas, de abuso de poder, sobretudo no interior do país, procuramos definir as suas modalidades mais correntes e estabelecemos a possibilidade da cominação da pena, autônoma ou acessória, de ser o acusado afastado do exercício de funções de natureza policial ou militar, no município da culpa, por prazo de um a cinco anos (SHECAIRA,2020, p.339).

O Projeto de Lei nº 952/1956 culminou, em plena ditadura militar, na edição da Lei 4.898, de 9 de dezembro de 1965, a anterior Lei de Abuso de Autoridade. O então presidente, Humberto Castello Branco, ao sancionar o novo texto legislativo, vetou apenas o artigo 10, que pretendia instituir um regime de responsabilização civil excepcional, de absoluta independência entre as instâncias penal e cível (SHECAIRA,2020, p.339).

Apesar de festejada por parte da doutrina, que a retratou como “*um instrumento da mais alta importância na defesa dos direitos do homem*”, muitas são as fragilidades da Lei nº 4.898/1965, a começar pela descrição, em seu artigo

3º, de situações que configurariam *abuso de autoridade*. No lugar de buscar uma definição restritiva e atenta ao princípio da legalidade estrita em Direito Penal, o dispositivo limitou-se a relacionar direitos individuais constitucionalmente reconhecidos e estipular que a “*autoridade*” que contra eles atentasse praticaria um ato de abuso (SOUZA, 2019, p.109).

A lei anterior, editada na época da ditadura militar, carecia de reforma integral, adaptando-se aos tempos atuais. Nesse perfil, é extremamente relevante destacar que os tipos penais da lei 4.898/65 eram muito mais abertos e não taxativos do que o cenário ofertado pela lei 13.869/19. Para se certificar disso, basta a leitura do art. 3º, “a”, da lei anterior: constitui abuso de autoridade qualquer atentado à liberdade locomoção. Seria perfeitamente amoldável a esse tipo penal toda e qualquer prisão preventiva decretada “sem justa causa” ou até mesmo uma condução coercitiva “fora das hipóteses legais” (NUCCI,2019).

O artigo subsequente, por sua vez, propôs-se a elencar outras nove modalidades típicas, oito das quais referentes à prisão, criando uma intersecção entre o conteúdo do *abuso de autoridade* e *abuso de poder* veiculado pelo artigo 350 do Código Penal. Se por um lado, aqui buscou-se uma maior delimitação da norma penal, por outro lado, aqui, buscou-se uma maior delimitação da norma penal, por outro, o legislador quedou-se silente com relação a outras condutas que, de acordo com a própria lógica perseguida pelo diploma, igualmente corresponderiam a variantes mais taxativas do *abuso de autoridade* (SOUZA,2019, p.109).

Ademais, as sanções previstas pela lei, de certa forma, podem explicar o porquê de ela ter sido sancionada, sem grandes contratemplos, logo no início do hiato democrático inaugurado em 1964, sem que fosse encarada, pelo governo autoritário que se acomodava no poder, como qualquer ameaça. Para além de sua função decorativa em um regime fictamente constitucional – ponto de Victor Nunes Leal, em obra registrada na Divisão de Censura e Diversões Públicas, ter sublinhado singelamente a escassez da jurisprudência sobre o tema – as sanções penais cominadas pela Lei nº 4.898/1965 soam insignificantes ante a relevância dos interesses por ela tutelados (LEAL,1981, p.1).

Apesar de as violações aos direitos fundamentais arrolados pela lei serem especialmente graves, pois praticadas “*justamente por aqueles que deveriam ser seus primeiros defensores, visto que detentores de uma posição jurídica voltada para tanto*”, as penas são brandas: “ 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”, nos termos de seu artigo 6º, parágrafo 3º. A título ilustrativo, o intervalo da pena privativa de liberdade à prática de “*ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder*” seria inferior à da lesão corporal culposa, aproximando-se àquele dos crimes de injúria, violação de correspondência e dano (SOUZA,2019, p.109).

Traçado o histórico legislativo do *abuso de autoridade* no Brasil, salta à evidência que o regime vigente até a edição da Lei nº 13.896/2019 forjava uma situação de tutela ao bem jurídico que, na prática, era inexistente. E não se tratava de uma ponderação racional e responsável acerca da necessária *ultima ratio* do Direito Penal. Apesar de se estar diante de diploma que se propunha a censurar, com veemência, ilegalidades imensamente hostis à dignidade individual, o sistema de penas que a acompanhava expressava justamente o oposto (SHECAIRA,2020, p.341)

2.3 Mudanças trazidas pela Lei 13.869/2019

Art.1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade (BRASIL,2019).

Essa lei se aplica ao agente público, servidor ou não, que abusa do poder no exercício da função pública. A expressão “agente público” é ampla, pois engloba todos aqueles que exercem funções públicas (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.17).

Para Matheus Carvalho (2017, p.769), agente público é qualquer pessoa que age em nome do Estado, independente de vínculo jurídico, ainda que atue sem remuneração e transitoriamente.

O art. 2º da Lei de improbidade administrativa define agente público como sendo:

Art.2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (BRASIL,1992).

Segundo Rafael de Carvalho Rezende de Oliveira (2020, p.44), os agentes públicos podem ser divididos em dois grupos: os *agentes públicos de direito* e os *agentes públicos de fato*.

- Os *agentes públicos de direito*: são pessoas que possuem vínculo jurídico formal com a administração, ou seja, são agentes investidos validamente nos cargos, empregos e funções públicas. Por exemplo, os agentes políticos, os servidores públicos, os particulares em colaboração.
- Os *agentes públicos de fato*: são particulares que não possuem vínculo formal com o Estado, mas que exercem de boa-fé a função pública com o objetivo de atender ao interesse público. São agentes putativos e necessários. São exemplos de agentes putativos aqueles que não foram investidos regularmente nos cargos, empregos e funções públicas, mas que desempenham função pública. São exemplos de agentes necessários os particulares que, espontaneamente, auxiliam vítimas de um desastre natural (NEVES,2020, p.44).

No campo do direito administrativo discute-se e necessidade de convalidação dos atos praticados pelos agentes públicos de fato e a responsabilização civil do Estado advinda dos danos causados a terceiros. Como não é o objeto do presente trabalho, não entraremos nesse aspecto (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.18).

O Código Penal também trouxe uma definição marcada pela amplitude, ao definir “funcionário público” como sendo:

Funcionário público

Art.327 – Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, empregou ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Segundo Luiz Regis Prado (2012, p.911), o legislador penal ao estabelecer um conceito abrangente de funcionário público tinha o objetivo de assegurar o pleno interesse da administração pública ao não deixar margem de dúvida quanto ao seu alcance normativo.

Em princípio, a Lei n. 13.869/19 abrange todos os conceitos acima mencionados, ou seja, abrange todas as pessoas físicas incumbidas de alguma função estatal. Para evitar qualquer dúvida, o parágrafo único do art. 2º define agente público:

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo *caput* deste artigo (BRASIL,2019).

O agente público recebe do Estado poderes administrativos necessários à persecução do interesse coletivo. Tais poderes são uma prerrogativa conferida à Administração Pública e seus agentes que deve ser exercida em conformidade com a lei voltada em benefício da coletividade (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.19).

Como destaca Hely Lopes Meirelles (1994, p.72), toda função pública é atribuída e delimitada por uma norma legal. Quando o agente ultrapassa essa limitação imposta pela lei, ele atua com abuso ou excesso de poder.

No mesmo sentido, Fernanda Marinela (2010, p.210) afirma que se o exercício dos poderes que são conferidos pela administração ao servidor ultrapassar o caráter da instrumentalidade – persecução do interesse coletivo – ou seja, caso sejam praticados além dos limites do estritamente necessário à busca do interesse público, ocorrerá o abuso de poder.

Assim, o exercício dos poderes administrativos está condicionado aos limites legais, devendo o agente público ser responsabilizado pelos abusos, sejam eles decorrentes de condutas comissivas ou omissivas (MARINELA,2010, p.210).

Importante frisar que, doutrinariamente, o abuso de poder é um gênero que comporta duas espécies: o *desvio de poder* (ou desvio de finalidade) e o *excesso de poder* (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.19).

O *desvio de poder* (ou desvio de finalidade) ocorre quando o agente pratica o ato dentro dos limites da competência a ele conferida, mas visando alcançar outra finalidade que não aquela prevista em lei (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.19).

Temos excesso de poder quando o agente público atua fora dos limites de sua competência, ou seja, ele extrapola a competência que lhe foi atribuída praticando atos que não estão previamente estipulados em lei (CARVALHO, 2017, p.769).

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal (BRASIL,2019).

Esse parágrafo estabelece que o agente deve agir com a finalidade específica de prejudicar a outrem ou beneficiar-se a si próprio ou a terceiro, por meio de capricho ou satisfação pessoal. O que temos nesse dispositivo é o

elemento subjetivo específico do tipo, também denominado dolo específico (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.20).

O lado subjetivo do ilícito não consiste na verificação do que passa na cabeça do autor do agente, mas sim na afirmação axiológica derivada de uma das garantias do princípio da culpabilidade: *a afirmação que todo ilícito penal depende de aspectos objetivos e subjetivos*. Não existe responsabilidade penal objetiva, daí decorre a necessidade de demonstrarmos a contribuição do agente com o dolo para a produção do resultado (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.20).

Nessa valoração não podemos adentrar aos processos mentais ou psíquicos para descobrir o que se passava na cabeça do sujeito que realizou o fato, já que o julgador não terá acesso a esse processo mental. Toda valoração se dá *ex post* e deve ter como critério de imputação subjetiva as regras sociais que identificam e reconhecem as intenções e relações entre o autor e a ação (BUSATO,2017, p.375-377).

Concordamos com Rogério Sanches Cunha e Rogério Greco (2020, p.13-15) que a Lei n. 13869/19 afasta a possibilidade de dolo eventual ao dispor sobre a necessidade de finalidade específica de prejudicar a outrem ou beneficiar-se a si próprio ou a terceiro por meio de capricho ou satisfação pessoal.

Trata-se de uma finalidade específica do dispositivo que de ser apontada na inicial da ação penal, sob pena de inépcia da peça acusatória, nos termos dos arts. 41 e 395, inciso I ambos do Código de Processo Penal:

Art.41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

(...)

Art.395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I

– for manifestamente inepta;

Portanto, podemos sumariamente afirmar que, ao definir o elemento subjetivo específico, a referida lei trabalha com três expressões distintas, aceitas em caráter alternativo, para demonstrar o especial fim de agir do agente, quais sejam:

- a) para prejudicar outrem,
- b) para beneficiar a si mesmo ou a terceiros ou
- c) por mero capricho ou satisfação pessoal.

Destaca-se que, nessa última hipótese, o termo capricho relaciona-se a ideia de vontade desprovida de qualquer razão anterior e, a segunda expressão, a satisfação pessoal, representa a prática de um comportamento que visa agradar aos interesses pessoais do agente (CUNHA, GRECO,2020, p.13-15).

Por fim, a lei dispõe que:

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade (BRASIL,2019).

Houve uma tentativa de se criminalizar o que a doutrina chama de crime de *hermenêutica*, mas ela foi afastada pelos parlamentares (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.21).

Crime de hermenêutica, segundo Cleber Masson, são aqueles que resultam unicamente da interpretação dos operadores de Direito, pois na situação concreta não existem indícios ou provas da prática do fato descrito como criminoso (MASSON,2017, p.235).

A proposta de se tipificar os crimes de hermenêutica não contribui em nada com o debate sobre o tema, ao contrário ela foi objeto de severas críticas. Como adverte Tercio Sampaio Ferraz Júnior (2006, p.15), ao expor diversas teorias sobre um problema jurídico qualquer, o jurista não se limita a levantar possibilidades e, em certas circunstâncias, a suspender o juízo, mas é forçado a realizar uma verdadeira opção decisória. Isso se dá porque a sua intenção não é apenas conhecer, mas também conhecer tendo em vista as condições e aplicabilidade da norma enquanto modelo de comportamento obrigatório.

Tal colocação, em que pese parecer óbvia, mostrou-se necessária para possibilitar aos operadores do Direito o respeito a sua discricionariedade decisória. Como exemplo, podemos citar diversas situações em que Delegados de Polícia foram chamados a prestar esclarecimentos sobre prisões não ratificadas, por entenderem se tratar de casos indiscutíveis de aplicação ao princípio da insignificância e haver discordância do Judiciário ou do representante do Ministério Público. Nessas hipóteses, o Delegado, enquanto operador do Direito, desde que exercite esse poder de forma fundamentada e razoável, possui a discricionariedade para decidir pela ratificação ou não da prisão para ele apresentada. E essa decisão, não sendo um manifesto esdrúxulo jurídico, necessita ser respeitada pelos demais operadores da Justiça, ainda que tenham um posicionamento divergente. Assim, determinar instauração de sindicâncias por tais razões, com a nova exegese expressamente descrita no referido §2º representa uma infundada perseguição (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO, 2021, p.22).

Nucci (2019), comenta:

“qual lei penal estabelece, como norma geral, que além do dolo é preciso buscar o elemento subjetivo específico (dolo específico)? Esta é a primeira. Deve-se, inclusive, elogiar o cuidado legislativo em colocar, de maneira destacada, que todos os tipos penais configuradores de crime de abuso de autoridade exigem, além do dolo, a especial finalidade de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”. São variadas alternativas finalísticas, embora todas sejam particularmente reprováveis, razão pela qual se o agente público prender uma pessoa apenas para prejudicá-la; somente para se beneficiar disso; exclusivamente por capricho (vontade arbitrária ou birrenta) ou unicamente para satisfação pessoal (regozijo), indiscutivelmente estão abusando do seu poder. Ora, a imensa maioria dos agentes de segurança pública, membros do Ministério Público e autoridades judiciárias atua de maneira lisa e honesta, sem nem pensar em se exceder no campo da sua autoridade. É preciso lembrar que, na lei 4.898/65, coube à doutrina e à jurisprudência exigir, para configurar abuso de autoridade, a finalidade específica de se exceder para prejudicar outrem ou satisfazer a si mesmo. A atual lei 13.869/19 é muito mais garantista e protetora. O agente público está amparado pelo escudo do elemento subjetivo específico, que é muito difícil de explorar e provar”.

Por fim, a natureza jurídica do §2º do art. 1º da nova lei de abuso de autoridade está ligada à exclusão da tipicidade penal, já que ele exclui o elemento subjetivo caracterizador do crime: dolo. Ademais, topograficamente o

dispositivo está colocado após o parágrafo relativo à finalidade específica que anima o agente. Logo, a divergência na interpretação da lei ou na avaliação dos fatos e provas exclui a tipicidade subjetiva do crime de abuso de autoridade (CUNHA, GRECO, 2020, p.17).

3 ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS GERAIS DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

O combate à corrupção e ao crime organizado são a ordem do dia da sociedade brasileira especialmente depois dos desdobramentos da “Operação Lava Jato”. Nem mesmo para o cidadão mais desatento às questões sociopolíticas do Brasil, os termos “corrupção sistemática”; “crime organizado”; “prisão preventiva” passam sem o registro de uma opinião pessoal (PINTO, 2020, p.26).

Pode-se sustentar que a lei 13.869/19 foi editada em momento impróprio porque, com o enfraquecimento da Operação Lava Jato, fornece a impressão de ser uma resposta vingativa do Parlamento aos operadores do direito. Em teoria, isto pode ser sustentado; na prática, torna-se impossível. Todo o conjunto da nova lei de abuso de autoridade é favorável ao agente público. Uma análise de alguns tipos penais é suficiente para demonstrar a vantagem da lei 13.869/19 em contraste com a anterior (NUCCI, 2019).

A violação reiterada de tais garantias despertou a atenção dos atores políticos à grande lacuna normativa no ordenamento jurídico brasileiro acerca da *persecutio criminis* dos atos de abuso de autoridade. É natural que, numa

democracia tão recente e vacilante como a brasileira, os freios ao autoritarismo ainda estivessem em vias de desenvolvimento.

Em setembro de 2019, um limite ao crescente autoritarismo promovido pelos órgãos de persecução e investigação eclodiu na forma da nova Lei de Abuso de Autoridade, a qual, apesar dos vetos, avançou nitidamente na criminalização de atos abusivos praticados por agentes estatais. O avanço é notável, seja por efeito comparativo com a lei anterior (Lei nº 4.898/65), seja pelo fortalecimento do tino democrático da sociedade brasileira- mesmo que, em relação ao rigor punitivo, pouco se tenha evoluído (PINTO,2020, p.27).

Neste capítulo, apresenta-se os aspectos materiais e processuais gerais da Nova Lei de Abuso de Autoridade sendo eles: sujeitos do crime; ação penal; os efeitos da condenação; sanções de natureza civil e administrativa e os crimes e penas.

3. 1 Dos sujeitos do crime

Art.2º. É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I- servidores público e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II- membros do Poder Legislativo;

III – membros do Poder Executivo;

IV- membros do Poder Judiciário;

V- membros do Ministério Público;

VI – membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo *caput* deste artigo (BRASIL,2019).

Juarez Tavares (2018, p.135-136) afirma que a discussão sobre os sujeitos do crime constitui-se como uma condição essencial para o aprofundamento das questões penais. Isso se dá em virtude da busca por um discurso penal legitimador das normas penais incriminadoras, na medida em que raramente se discute de forma mais ampla, a relação entre o sujeito e o poder punitivo. Parece que, diante do Estado, o sujeito não existe, ele é algo

secundário. Nada mais que isso. Todavia, ele representa um pressuposto indeclinável de um conceito de ação.

A identificação de quem seja o sujeito do crime é um conceito normativo, porque só tem significado em uma relação jurídica configurada a partir da garantia de liberdade diante das proibições ou permissões da ordem jurídica. É a partir dessa relação com as normas jurídicas que o conceito de sujeito passa a ter relevância para a ordem jurídica (TAVARES,2018, p.135-136).

A Lei n.13.869/19 estabelece nesse dispositivo quem são seus potenciais sujeitos ativos do crime, ou seja, quem são as pessoas que praticam a conduta descrita na norma penal incriminadora, apresentando, para tanto, inclusive um rol exemplificativo de possíveis sujeitos.

No dispositivo verifica-se uma preocupação do legislador em demonstrar o seu caráter geral, já que o caput estabelece um âmbito de aplicação abrangente o suficiente para contemplar qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes dos entes federativos (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.24)

Qual outra lei fornece tamanha blindagem ao operador do direito, evocando, com nitidez, a divergência de interpretação? Não há no Código Penal, nem em leis especiais. Esta nova lei, entretanto, afirma que a “divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”. Noutros termos, duas autoridades judiciárias podem pensar em situações diametralmente opostas, como prender ou soltar alguém, pois interpretam a lei de maneira divergente. Não há abuso de autoridade por parte de quem prendeu e, portanto, também não se fala em prevaricação por quem soltou. Noutra ilustração, um promotor pode denunciar, ao avaliar que o fato é típico, enquanto outro, em caso similar, pedir o arquivamento, acreditando ser fato atípico. Finalmente, como terceiro exemplo, um delegado pode avaliar a prova e entender cabível a prisão em flagrante; outro colega seu, de maneira divergente, avaliando de modo diverso a prova, entender incabível. Não há abuso de autoridade, nem outro ilícito para a posição diferente (NUCCI,2019).

Para reafirmar o que já havia sido afirmado e explicar o que já havia sido explicado, o legislador insere um parágrafo único com a definição de agente público.

Mais uma vez, parece que o contexto em que a norma foi editada influenciou na necessidade de explicitação dos conceitos nos mínimos detalhes. Isso nos mostra que todas as valorações, normas e expectativas de comportamento devem ser filtradas através de processos decisórios antes de poder adquirir a validade (LUHMANN,2006, p.41).

Ou seja, nós – como sociedade- fizemos a opção de tutelar os direitos e garantias individuais e regular o exercício de uma função pública ou da administração pública em um momento histórico que coloca em dúvida a finalidade da norma.

3.2 Da ação penal

Art.3º (VETADO)

Art. 3º Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada. (Promulgação partes vetadas)

§ 1º Será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

§ 2º A ação privada subsidiária será exercida no prazo de 6 (seis) meses contado da data em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia (BRASIL,2019).

Este artigo foi vetado pelo Presidente da República, mas o veto foi rejeitado pelo Congresso Nacional. As razões do veto:

Razões dos vetos

A ação penal será sempre pública incondicionada, salvo quando a lei expressamente declarar o contrário, nos termos do art.100 do Código Penal, logo, é desnecessária a previsão do caput do dispositivo proposto. Ademais, a matéria, quanto à admissão de ação penal privada, já é suficientemente tratada na codificação penal vigente, devendo ser observado o princípio segundo o qual o mesmo assunto não poderá ser disciplinado em mais de uma lei, nos termos do inciso IV do art.7º da Lei Complementar 95, de 1998. Ressalta-se, ainda, que nos crimes que se procedam mediante ação pública incondicionada não há risco de extinção da punibilidade pela decadência prevista no art. 103 cumulada com o inciso IV do art. 107 do CP, conforme precedentes do STJ (v.g. STF.RHC 108.382/SC. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. T1, j.21/06/2011).

O Direito de ação penal é o direito público subjetivo de pedir ao Estadojuiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. Na prática, as ações penais funcionam com a parte acusadora, Ministério Público ou querelante, oferecendo uma peça acusatória que, mediante o devido processo legal, provoca o Estado a dizer o direito objetivo ao caso concreto (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.27).

Esse direito tem fundamento no art. 5, inciso XXXV da Constituição, que prevê:

Art. 5º. XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

No ordenamento jurídico infraconstitucional a ação penal sendo tratada nos arts. 100 a 106 do Código Penal e nos arts.24 a 62 do Código de Processo Penal. Isso se dá porque as disposições relativas à ação penal têm estreita relação com o direito de punir do Estado, o que não deixa de ter caráter penal (LIMA,2016, p.193).

Existem vários critérios de se classificar as ações penais, mas o mais tradicional é o que tem como referência a legitimidade ativa para a propositura da demanda e a necessidade ou não do preenchimento de algum requisito de procedibilidade.

A nova lei de abuso de autoridade não trouxe nenhuma novidade, apenas dispôs sobre que já estava positivado na legislação penal. Bastava não estabelecer nada que, certamente, os operadores do direito saberiam que estamos diante de ações penais públicas incondicionadas. O diálogo das fontes entre a Lei n. 13.869/19 e a legislação constitucional e infraconstitucional seria suficiente para compreensão e aplicação da norma (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.31).

3.3 Dos efeitos da condenação

Art. 4º São efeitos da condenação:

- I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos;
- II – a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1(um) a 5 (cinco) anos;
- III – a perda do cargo, do mandato ou da função pública.

Parágrafo único. Os efeitos previstos nos incisos II e III do caput deste artigo são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença (BRASIL,2019).

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2017, p.880), a sentença penal condenatória produz uma consequência jurídica imediata e direta que é a imposição de uma sanção penal. No entanto, ela também produz efeitos penais e extrapenais secundários ou acessórios, de natureza penal ou extrapenal. Os efeitos de natureza penal estão dispostos no Código penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal. Os efeitos de natureza extrapenal estão nos artigos 91 e 92 do Código penal. O primeiro estabelece quais são os efeitos extrapenais genéricos da condenação penal e o segundo dispositivo estabelece quais são os efeitos extrapenais específicos.

A nova lei trouxe um regramento distinto e específico para o tema. A crítica que se fazia a esse dispositivo era que ele continha disposições gerais e muito específicas para determinadas carreiras, com prazos e situações muito características. A nova lei unificou o tratamento aos efeitos da condenação para os crimes de abuso de autoridade para todos os agentes públicos que figuram no art. 2º da Lei n.13.869/19 (MARQUES,2019, p.42).

Aprimorando a lei processual penal, a nova legislação preceitua que cabe indenização à vítima, a ser fixada na sentença penal, desde que o ofendido assim tenha requerido. Correto e na sequência do decidido pelas Cortes Superiores, outra vantagem da nova lei de abuso de autoridade (NUCCI,2019).

A lei misturou efeitos genéricos e específicos, mesclou efeitos automáticos com efeitos não automáticos, e ainda, criou uma reincidência específica nos crimes de abuso de autoridade.

3.4 Das sanções de natureza civil e administrativa

Art.6º As penas privativas nesta Lei serão aplicadas independentemente das sanções de natureza civil ou administrativas.

Parágrafo único. As notícias de crimes previstos nesta Lei que descreverem falta funcional serão informadas à autoridade competente com vistas à apuração (BRASIL,2019).

A infração aos deveres inerentes à função pública acarreta inúmeras consequências jurídicas, podendo conduzir à responsabilização no âmbito administrativo, civil e penal.

Segundo Marçal Justem Filho (2006, p.677), a responsabilidade administrativa consiste no dever de responder pelos efeitos jurídicos administrativos dos atos praticados no desempenho da atividade estatal, suportando a sanção administrativa cominada em lei pela prática do ato ilícito. Ela representa a impossibilidade de o sujeito negar a posição de supremacia axiológica e jurídica do Estado e da sociedade, pois ao se investir na função pública ele assume um compromisso com o aparato com a sociedade, e ela lhe impõe inúmeros deveres.

Em conclusão, podemos afirmar que a imposição de sanção administrativa, em qualquer caso, depende de processo administrativo disciplinar. O modelo de maior abrangência está disciplinado na Lei n.8.112/90, aplicável a uma grande massa de servidores (leia-se: servidores públicos federais), mas que tem influência sobre a disciplina consagrada em outros setores (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO, 2021, p.52).

Em outros termos, a regulamentação do processo administrativo disciplinar depende da escolha do ente federativo. O mesmo ente pode, por exemplo, ter regulamentações distintas, regimes jurídicos distintos, para seus servidores civis e militares. No entanto, os princípios e regras estabelecidos no Texto Constitucional e o regramento geral, aplicável aos servidores públicos federais, normalmente serve de modelo para os demais entes federativos.

Quanto à responsabilização de natureza civil, podemos afirmar que o estado tem a obrigação de reparar os danos causados a terceiros em decorrência de suas atividades e omissões.

Odete Medauar (2003, p.394), afirma que o estágio de desenvolvimento das teorias relativas ao tema é informado pela teoria do risco, segundo a qual, ante as inúmeras e variadas atividades da administração, voltadas para o atendimento do interesse público, é possível que alguns integrantes sofram danos. Desse modo, se todos se beneficiam com as atividades do Estado, todos

devem partilhar o encargo de ressarcir os danos que os agentes públicos, nessa qualidade, causarem a terceiros.

O abuso de autoridade qualifica-se como uma forma de desvio de poder (ou desvio de finalidade) qualificado, espécie do gênero abuso de poder, na qual o agente público deseja beneficiar a si mesmo, prejudicar a outrem, beneficiar a terceiro, agir por mero capricho ou para a satisfação pessoal (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO, 2021, p.53).

A responsabilidade penal não pode impedir as sanções de natureza civil e administrativa. A ação penal e a ação civil para a imputação de responsabilidade, apesar de resultarem no mesmo fato delituoso apresentam causas jurídicas diversas:

- A ação penal, e a consequente responsabilização penal, nasce do delito e deve ser compreendida como uma perturbação da ordem social, por meio da violação de um bem jurídico.
- A ação civil, e a consequente responsabilização civil e administrativa, nasce do delito considerado sob o ponto de vista privado, como um fato danoso (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO, 2021, p.53)

Os objetivos também são diversos, a ação penal visa à punição de um infrator, como ato de defesa da sociedade; a ação civil objetiva à reparação de um prejuízo particular (SIQUEIRA, 2016, p.277).

Assim, deve-se compreender que a responsabilização nestas diversas esferas não representa uma violação ao princípio do “*nom bis in idem*”, pois o mesmo comportamento do agente público pode dar ensejo a responsabilização penal, civil e administrativa.

3.5 Dos crimes e das penas

Art.9º (VETADO)

Art.9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais: (Promulgação partes vetadas)
Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro do prazo razoável, deixar de:

- I – relaxar a prisão manifestamente ilegal;
- II – substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;
- III – deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível (BRASIL, 2019).

O artigo da nova lei de abuso de autoridade foi vetado pelo Presidente da República, mas o veto foi rejeitado pelo Congresso Nacional. As razões do veto:

Razões do veto

“A propositura legislativa, ao dispor que se constitui crime ‘decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais’, gera insegurança jurídica por se tratar de tipo penal aberto e que comportam interpretação, o que poderia comprometer a independência do magistrado ao proferir a decisão pelo receio de criminalização da sua conduta”.

A sistemática do Código de Processo Penal aponta que a liberdade de locomoção só pode ser cerceada por meio de uma condenação transitada em julgado, que é chamada de prisão pena ou prisão de natureza penal. Ela é regulada pelo Código Penal, com as regras estabelecidas para seu cumprimento. Ela tem por título uma decisão definitiva e constitui-se como uma resposta dada pelo Estado à violação de um bem jurídico (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO, 2021, p.59).

Ocorre que, no curso da atividade persecutória penal poderá surgir a necessidade de restrição da liberdade de locomoção do indivíduo, indiciado ou réu. Nesse caso, o que temos é a possibilidade de prisão cautelar, provisória ou prisão processual.

Independentemente da discussão doutrinária, a partir da decretação da prisão temporária será expedido o mandado de prisão. Ele é expedido em duas vias, sendo uma delas entregue ao indiciado, servindo como nota de culpa. O que a nova Lei de Abuso de Autoridade faz?

Primeiro, ela acrescenta a necessidade de o mandado de prisão temporária conter o período de duração da prisão, bem como o dia em que preso deverá ser liberado.

Segundo, acaba com a discussão sobre a inclusão ou não do dia de cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária. A lei nº 13.869/2019 enterrou qualquer dúvida ao prever de forma expressa a inclusão de cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária, no parágrafo 8º do art.2º da Lei 7.960/89.

Em terceiro lugar, a Nova Lei deu nova redação ao §7º do art.2º da Lei nº 7.960/89 estabelecendo que: “decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva (ALVES, DAMASCENO, PRUDÊNCIO,2021, p.60).

Quanto às penas, é preciso ressaltar que várias delas demonstram crimes de menor potencial ofensivo e outras apontam para a viabilidade de aplicação de suspensão condicional do processo. Enfim, não há um único delito que significa pena de prisão como primeira hipótese. Na realidade, o crime de abuso de autoridade é grave, mas não está sendo tratado nem como hediondo nem tampouco com severidade no tocante às penas cominadas, admitindo, claramente, penas restritivas de direitos (mesmo quando não couber transação ou *sursis* processual) (NUCCI,2019).

É impressionante, mas o legislador simplesmente não apresentou qualquer parâmetro objetivo que permita que se conheça qual o limite da razoabilidade para que o magistrado faça cessar algo que não se sabe bem o que é – decisão “em manifesta desconformidade com as hipóteses legais”.

4 NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E SEUS POSSÍVEIS REFLEXOS PARA A ATIVIDADE POLICIAL MILITAR

Por fim, o último capítulo irá abordar sobre as inovações na lei nº 13.869/19 e os possíveis reflexos na atividade da polícia militar.

Com o advento da Lei 13.869/2019, ocorreu mudanças na caracterização das condutas do crime de abuso para as autoridades policiais.

As Polícias Militar fazem parte do Sistema de Segurança Pública no Brasil. São forças policiais estaduais e do distrito federal, que tem como principal função de policiamento ostensivo, preventivo e preservação da ordem pública.

O surgimento das Polícias Militares em nosso país, remonta à época do Brasil Colonial e a origem destas tropas em cada estado federativo é fruto de um sistema implementado por Portugal, pouco antes da chegada da Coroa ao território brasileiro, em 1808. O Brasil foi colônia de Portugal e as polícias foram trazidas pelos portugueses. Antes do século XIX, a Coroa Portuguesa utilizava o exército para solucionar todas as questões atinentes à segurança e força (SODRÉ,1979).

A Constituição Republicana de 1891 foi o documento que determinou pontualmente a subordinação dos Corpos Militares de Polícia aos estados. A partir de então, as unidades milicianas ganharam forma e sofreram ajustes até determinarem a identidade que possuem atualmente. Passando a ser conhecidos como Corpos Militares de Polícia.

Porém com o Advento da Constituição de 1988, denominada de Constituição Cidadã, que especificou as funções, as Polícias Militares, iniciaram um trabalho mais específico, já que suas ações foram pormenorizadas em um dispositivo legal (SODRÉ,1979).

Atualmente, as PMs compõem um grande sistema de segurança pública, sendo a Corporação mais tradicional dentre as demais. Além de garantir ordem e paz social, a PM também se preocupa em assegurar direitos humanos em termos gerais e participa de inúmeras questões sociais, influenciando na cultura e evolução da população.

4.1 Função Constitucional

A Constituição Federal de 1988 descreve em seu artigo 144, parágrafos 5º e 6º os seguintes termos:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...] § 5º **Às polícias militares** cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

[...] § 6º **As polícias militares** e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (BRASIL, 2019, online). (grifou-se)

O artigo 42 da Constituição Federal/1988 determina também que:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (BRASIL, 2019, online).

Compreende que, as polícias militares exercem uma função dupla. No mesmo tempo que são órgãos de segurança dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, são forças auxiliares e reserva do Exército.

Desta forma, existem dentro das instituições de Polícias Militares, funções constitucionais de que deverão zelar pela segurança interna, mais precisamente, o policiamento ostensivo e repressivo, com técnicas e armamentos próprios (mormente não-letais), que lida diretamente com o cidadão; e, ao mesmo tempo, ainda que ocasionalmente, ser força militarizada subordinada ao Exército brasileiro (auxiliar e reserva), com equipamentos pesados, de guerra (TEZA,2011).

Uma polícia orientada para a resolução dos problemas de segurança pública, retratam bem o papel da polícia militar na sociedade democrática de direito, como sendo uma instituição que representa o principal braço do Estado na segurança pública. Destaca-se ainda, que o papel executado pela Polícia Militar vai para além do combate à criminalidade, mas atua em uma série de situações que não estão elencadas em normas criminais, cita-se como exemplo: o desastre, incêndios, realização de partos, prestar socorro, organização de trânsito das cidades, segurança de eventos públicos e privados e vigilância de preso (HIPÓLITO, TASCA,2012).

Teza (2011), ao abordar o tema referente à ordem pública, conceitua segurança pública como sendo o estado anti-delitual, que resulta na observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções penais com ações de polícia preventiva ou repressiva típica,

afastando assim de todo o perigo ou de todo mal que possa afetar a ordem pública.

E mais, para que se tenha uma tranquilidade pública, isto é, o estado de ânimo tranquilo, sossegado, sem preocupações nem incômodo, que traz as pessoas uma paz de espírito; e por fim, a salubridade pública, que se refere ao que é saudável conforme as condições favoráveis de vida, saúde, inclusive as decorrentes de calamidade pública, designando ainda, tem forças de segurança pública que possam melhorar a sensação de segurança, melhorando as condições de vida de seus habitantes (TEZA,2011).

Os autores mencionados abordam ainda, que para se compreender o papel da Polícia Militar é manter seu monopólio nas atividades de segurança pública, principalmente aquelas voltadas à atuação sobre pessoas, tendo como outras forças, tais como Guardas Municipais e segurança privada um auxílio as instituições policiais.

Marlon Jorge Teza (2011) afirma:

“A atividade policial militar que antes da constituição de 1988 era restrita a atividade de manutenção da ordem pública, após a promulgação do novo texto passa a compreender a atividade de preservação da ordem pública em sentido amplo, com atribuições de manter, restabelecer, atuar em caso de falência de outros órgãos de Estado e exercer a competência residual, ou seja, competência constitucional não afeta aos outros órgãos de segurança pública. O mesmo ocorreu com o designativo de policiamento ostensivo, que antes do texto constitucional de 1988 estava restrito a atividade de fiscalização, e após a sua promulgação foi substituído para polícia ostensiva, ampliando as atribuições da Polícia Militar. Com essa nova atribuição de polícia ostensiva, o policiamento ostensivo passou a ser apenas uma fase da atividade de polícia, que atualmente envolve o denominado ciclo completo de polícia, compreendendo: ordem, consentimento, fiscalização e sanção.”

Verifica-se que a Polícia Militar durante décadas vem se adaptando às transformações sociais, passando por todos os modelos de policiamento, quais sejam: modelo político, modelo profissional e atualmente chegando à atuação de polícia comunitária, que trabalha com um policiamento de parceria e proximidade com a sociedade.

4.2 O poder de polícia e o abuso de autoridade

Damásio Jesus (2020) assevera:

“A nova lei define com mais clareza e taxatividade a interpretação dos artigos que retratam sobre os crimes de abuso de autoridade. A atitude manifestamente excessiva do agente público que vai ou não caracterizar o crime entre os meios jurídicos e entre os agentes públicos. Agora a autoridade policial deverá levar em consideração os crimes, a partir do artigo 9º até o artigo 38º da nova lei de abuso de autoridade”

Sobre o mesmo assunto, Bastos (2020), afirma:

“tem-se que a lei de Abuso de Autoridade trouxe reflexos no desenvolvimento da atividade de segurança pública exercido pelos agentes públicos. Princípios como legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência deverão ainda mais observados, durante a laboração do serviço no dia a dia praticado. Devendo ter plena consciência que esses atos poderão ser interpretados nos artigos da nova lei, não podendo extrapolar o estrito cumprimento do dever legal da atividade de policiamento. Ademais com o advento da nova norma fez com que os agentes públicos alterassem seus comportamentos, ocasionando mudanças e exceções nas instituições, resultando uma maior atenção, uma vez que, várias ações, antes para os policiais considerados habituais e cotidianas, se vê indispensável uma modificação para assim, evitar punições”.

No pleno exercício das atividades o agente público utiliza o poder do Estado, chamado de poderes administrativos, visando alcançar os seus fins. Os poderes administrativos são distribuídos em poder vinculado, poder discricionário, poder hierárquico, poder disciplinar, poder regulamentar e o poder de polícia (SOUZA, 2008).

O artigo 78 do CTN, traz uma melhor interpretação do conceito Poder Polícia:

“Poder de Polícia” é atividade administrativa da administração pública que trabalha com a razão do interesse coletivo ou público para a garantia da segurança, ordem, costumes, disciplina da produção e do mercado, mantendo a tranquilidade pública, o respeito às propriedades e aos direitos individuais ou coletivos em uma sociedade (BASTOS, 2020).

Marlon Jorge Teza (2011), declara:

“O Poder de Polícia é utilizado por diversos agentes públicos e dentre esses estão os Agentes da Segurança Pública, que exerce a função da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme prescreve o artigo 144 da Constituição Federal. Para que o profissional de Segurança Pública, principalmente o Policial Militar, exercendo a sua atividade ostensiva e preventiva depara com alguma situação, em que o cidadão infringindo alguma especificação retro descrita se faz necessário a utilização dos meios necessários para conter aquele crime. E se for extremamente necessário o agente público deve utilizar o Poder de Polícia, isto é a força necessária para o cumprimento do seu dever de proteção”.

Tendo em vista, atender o interesse público o poder de polícia deve ser exercido pelos policiais para esse fim. A predominância do direito público sobre o particular fundamenta e justifica as ações dos agentes públicos. Porém quando desviar da finalidade do interesse público pode ocorrer da nulidade do ato, podendo haver consequências cível, penal e administrativa.

A Lei de Abuso de Autoridade descreve em seu artigo 1º, o conceito do crime de abuso de autoridade, conforme os seguintes termos: Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. § 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. (BRASIL, 2019)

Em regra, o crime de abuso de autoridade caracteriza pelo excesso no rigor da função pública, isto é fazer mais do que se deve. A responsabilização por meio de uma maior clareza e taxatividade a interpretação dos artigos objetivam é uma inovação da nova legislação. Visando atender o interesse público o poder de polícia deve ser exercido pelos policiais para esse fim. A predominância do direito público sobre o particular fundamenta e justifica as ações dos agentes públicos. Porém quando desviar da finalidade do interesse público pode ocorrer da nulidade do ato, podendo haver consequências cível, penal e administrativa (FREITAS, 2019).

Diante do poder de autoridade que lhe é exercido, o Policial Militar deve ter a noção exata da legislação, com ênfase a discricionariedade do crime de abuso de autoridade. Toda a competência, procedimentos devem ser tomados como os atos possíveis ao poder de polícia, devendo durante a sua atividade profissional a realização de alguma conduta típica, causando mal a outra pessoa, realizando atos que considerados ilícitos de abuso de poder, não respeitando alguns fundamentos no exercício de sua função em desfavor de outras pessoas.

A nova lei (nº 13.869/2019) tem como finalidade limitar o poder, restringindo que algumas atividades de segurança pública, observem durante o

exercício da função que é desenvolvida por esses agentes. Tornando ainda mais difícil o exercício da profissão policial, ficando as vezes de mãos atadas, pois no medo do exercício de suas funções, acabarem tornando-se réus nas ações que são obrigados por lei a cumprir (JESUS, 2020).

4.3 Inovações na Lei nº 13.869/2019 e os reflexos na atividade da Polícia

Militar

Promulgada em 05 de setembro de 2019, a nova lei de abuso de autoridade, traz a revogação expressa da antiga Lei 4.898/1965. E com isso, trouxe mudanças na Lei de Prisão Temporária, na Lei das Interceptações Telefônicas, no Código Penal e no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ressalta-se, que a lei proíbe os funcionários públicos de usarem seus cargos, funções e mandatos eletivos por motivos de egoísmo pessoal para coibir ilegalmente cidadãos a fim de prejudicar terceiros ou mesmo a si próprios ou a outrem. Interesses. Diante dos inúmeros casos veiculados na mídia, além das circunstâncias não divulgadas ao público, por falta de informação ou falta de intercâmbio de fatos, uma vez que vivemos em um País com dimensões continentais, esteja correto a mudança da lei e aplicação correta aos filtros do direito penal (BRASIL, 2019).

O ponto central da Lei nº 13.869/2019 é o desempenho de agentes de segurança pública, funcionários do poder judiciário e o ministério público, principalmente juízes e promotores. A lei traz também a inovação da divulgação dos tipos de crimes que violam as prerrogativas dos advogados.

Vladimir Passos de Freitas (2019), diz que:

“Policiais, representantes do Ministério Público e do judiciário criticaram fortemente a norma, uma vez que a história da lei está ligada a prisão de parlamentares. E diante da exposição dessas autoridades públicas houve uma retaliação política da maioria dos parlamentares. Principalmente com as detenções na Operação Lava Jato que até os dias de hoje possuem desdobramentos”.

Mais uma novidade, diz respeito ao mandado de prisão, que conterà obrigatoriamente o tempo de duração da prisão temporária, constituído no artigo

da lei, o dia que o acusado deverá ser libertado. Ademais passado o tempo do mandado de prisão, o responsável por custodiar o acusado deverá, independentemente de qualquer nova ordem judicial, colocar em liberdade o preso, ressalvando casos expressos em que a autoridade responsável pela custódia tiver comunicada a prorrogação da prisão temporária ou convertido em prisão preventiva. A nova lei abarca os dias do cumprimento do mandado de prisão na contagem do prazo de prisão temporária.

Conforme a Lei nº 9.296/96 que delinea a interceptação das comunicações telefônicas note-se a mudança da norma com relação ao servidor público, como exposto abaixo:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judicial que determina a execução de conduta prevista no caput deste artigo com objetivo não autorizado em lei. (BRASIL, 1996).

A Lei nº 8.069/90 do ECA também sofreu inovações para os servidores públicos que praticarem alguma atividade ilícita, segundo o artigo que será citado:

Art. 227-A Os efeitos da condenação prevista no inciso I do caput do art. 92 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para os crimes previstos nesta Lei, praticados por servidores públicos com abuso de autoridade, são condicionados à ocorrência de reincidência

Parágrafo único. A perda do cargo, do mandato ou da função, nesse caso, independe da pena aplicada na reincidência. (BRASIL, 1990)

Ao analisar o artigo 3º do Capítulo III da referida norma, tem-se que os crimes previstos nesta lei são de ação penal pública incondicionada, sendo admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. (BRASIL, 2019).

Fenando Capez (2007) já havia observado que:

“à ação penal pública incondicionada à violação alcança imediatamente a ordem social, cabendo somente ao Ministério Público promover a ação, ou seja, não é necessário a autorização ou representação de ninguém O promotor de Justiça não tem um querer, mas um dever de promover a denúncia em desfavor do agente público, quando for o caso.”

Assim, cabe às autoridades, principalmente os Policiais Militares, se adequarem à nova realidade que vivemos. Esses servidores públicos estavam sujeitos a uma lei do período dos anos sessenta, ao qual flexibilizava as ações das atividades policiais. Com o advento da nova legislação, cabe o Comando da instituição, por meio de instruções, reciclagens e inclusão na grade de cursos de formação trabalhar a nova norma para que o Policial não possa ser, por desconhecimento da nova lei, penalizado em detrimento da nova lei (FREITAS, 2019).

Com as modificações que a Lei nº 13.869/2019 trouxe, evidenciou-se mais o detalhamento dos artigos, incisos e parágrafos o que realmente seja o abuso de autoridade. O Policial Militar, forjado para as diferentes adversidades, com certeza estará com essa nova lei se adaptando e não incorrendo no crime da lei de abuso de autoridade.

Passos (2019), fala ainda:

“culturalmente o agente de segurança pública foi forjado, considerando principalmente o princípio da publicidade de seus atos, de mostrar à coletividade os agressores da sociedade. Com a nova legislação essa publicidade se torna proibida, não podendo os policiais divulgarem nomes e imagens de detidos ou presos, pois tais atos podem ser considerados como tratamento vexatório ou constrangedor”.

Destaca-se que a nova norma dispõe que o crime de abuso só sucederá se cometido pelo servidor com o objetivo específico de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, por mero obstinação ou contentamento pessoal. Isto é se faz necessário o chamado “dolo específico”, não havendo, mesmo que em tese, a figura culposa. Ou seja, o servidor público tem que demonstrar de forma clara e visível a intenção dos intentos expressamente definidos na lei, sob pena de ocorrer o crime (FREITAS, 2019).

Deste jeito, os aparelhos de incriminação deverão estar cercados de elementos robustos para atribuir o crime de abuso de autoridade a alguém, sendo imprescindível a definição motivada do comportamento a que se busca punição, aumentada de elementos adequados que confirmem, minimamente, a presença do elemento subjetivo (dolo específico) e do especial fim de agir.

Jesus (2020), adverte:

“que essa normatização trazida pela nova lei, especialmente quanto à previsão expressa da “obrigação de dolo específico” e a “advertência sobre a desavença na explicação da lei”, que o legislador adotou para, de certa forma, garantir a ação dos órgãos judiciais e tornar mais robusta e legítima, a ação do agente público em defesa da sociedade; principalmente os agentes da Segurança Pública, e em especial o policial militar que na atividade de policiamento ostensivo e preservação da ordem pública, pois a Polícia Militar preocupada com o combate aos atos ilícitos praticados, ou ainda em andamento, necessita utilizar os meios necessários para o cumprimento da missão”.

Ademais, ainda que “o mero desacordo na explanação da norma ou no julgamento dos fatos e provas, não pode ser considerado abuso, conforme prescreve o art. 2º, parágrafo 2º da Lei de Abuso de Autoridade” (BRASIL, 2019).

Considerando que, na maioria das vezes as ações de policiais militares não demonstram o ímpeto de causar mal, prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, podendo ser consideradas simplesmente uma falta disciplinar e não crime de abuso de autoridade.

Resumidamente, depois de tudo que foi mencionado ao analisar a nova lei de abuso de autoridade, pode-se dizer que a nova norma está repleta de boas intenções para proteger as pessoas, ligando-se ainda mais com o que traz a nossa Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se por meio desta pesquisa analisar as mudanças decorrentes da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), surgindo com o propósito de penalizar as condutas excessivas cometidas por policiais, ou agentes públicos, durante o exercício de sua função, protegendo assim as pessoas.

Neste mesmo sentido, com esta nova lei, o agente público (policial) pende a uma preocupação maior de como será a sua forma de agir em determinadas situações, para que ele não seja punido pelo excesso, já que a reprimenda é mais rígida e determina de forma mais precisa as ações que serão consideradas abusivas, causando um grande reflexo na atividade dos policiais militares.

É imprescindível que os Policiais Militares, se ajustem à nova realidade que estamos vivendo atualmente, pelo fato de a antiga lei ter sido criada no período da ditadura, flexibilizava as ações das atividades policiais, na qual o comando da instituição, por meio de instruções, reciclagens e inclusão na grade de cursos de formação trabalhar a nova norma para que o Policial não possa ser, por desconhecimento da nova lei, penalizado em detrimento da nova lei.

Com esta pesquisa, vimos que a nova lei apresenta mais pontos positivos que negativos, o fato de buscar o reforço do devido processo legal e a garantia da dignidade humana com as tipificações elencadas, na qual é possível analisar todos os reflexos que essa lei trouxe, o abuso sempre esteve presente no Brasil, por reflexos históricos e culturais, na qual, contribuem para que os atos de abusos continuem com a certeza da impunidade.

E mesmo com a Lei nº 13.869/2019, são muitos os números de abusos que foram noticiados, são frequentes os casos de agressão e racismo praticados por policiais, já que a população ainda desconhece e teme o poder da polícia.

Por tudo o que foi exposto, conclui-se que abordar o tema de abuso de autoridade dando ênfase na atividade policial e buscar alternativas para resguardar os princípios e garantias fundamentais dispostas na Constituição Federal de 1988, traz maior respeito nas abordagens policiais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abuso de autoridade / organização Felipe Chiarello de Souza Pinto ... [et al.]; coordenação Fábio Ramazzini Bechara, Marco Aurélio Florêncio Filho. --1. ed. – São Paulo: Almedina, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral v.1.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p.880.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: Acesso em: 10/jul/2022.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral, v.1.** São Paulo: Atlas. 2017.p.375-377.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** Legislação Penal Especial, Volume IV, 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo.** 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.p.769.

Criminologia: estudo em homenagem ao professor Alvino Augusto de Sá / Sergio Salomão Shecaira, Julia de Moraes Almeida, Luigi Giuseppe Barbieri Ferrarini (organizadores) – 1.ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido,2020.

CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. **Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentado artigo por artigo.** Salvador: Juspodivm,2020. p.12.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.p.15.

HIPÓLITO, Marcello Martinez; TASCA, Jorge Eduardo. **Superando o mito do espantelho: uma polícia orientada para a resolução dos problemas de segurança pública.** Florianópolis: Insular, 2012.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Do abuso de Autoridade.** Revista Justitia. Disponível em: Acesso 05 jul. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva,2006. p.677.

LEAL, Victor Nunes. **Reconsideração do tema do abuso de poder.** In: Revista de Direito Administrativo, vol.144, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, abr./jun. 1981, p.10.

Lei de Abuso de Autoridade: Comentada artigo por artigo (Lei n.13.869/2019) / Autores: Karlos Alves, Gabriela Damasceno, Simone Silva Prudêncio – Londrina,PR: Thoth 2021.

Lei nº 4.898 de 9 de dezembro de 1945. Regula o Direito de Representação e o Processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de Abuso de Autoridade. Disponível em: Acesso em: 10/mar/2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único.** 4.ed. Salvador: Juspodivm,2016. p.193.

LUHMANN, Niklas. Apud FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.p.41.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo.**4. ed. Rio de Janeiro: Impetus,2010. p.210.

MARQUES, Gabriela Alves Campos. SILVA, Ivan Luís Marques da. **Nova lei de abuso de autoridade.** São Paulo: Thomson Reuters,2019. p.42.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado v.1.** 11. ed. São Paulo: Método, 2017.p.235

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p.394.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.p.72.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual.** 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p.44.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A nova lei de abuso de autoridade.**

GenJurídico.com.br, São Paulo, 2019. Disponível em: Acesso em: 10 jul. 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal: jurisprudência e conexões lógicas com os vários ramos do direito.** 7. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais,2012. p.911.

SIQUEIRA, Galdino. **Curso de processo criminal**. 2. ed., 1930. P.68 apud MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.p.277.

SODRÉ, Nelson Werneck. **A História Militar do Brasil**. 3º Ed Editora Civilização brasileira. Rio de Janeiro 1979.

SOUZA, Benedito Celso de. **A polícia Militar na Constituição**. Ed. Universitária de Direito, São Paulo,1986.

SOUZA, Sergio Luiz Ribeiro de. **Abuso de poder**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.8, n.32, p-212-222,2005, p.212.

TÁCITO, Caio. **O abuso de poder administrativo no Brasil: conceito e remédios**. Rio de Janeiro: Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas,1959, p.9.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos da teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.p.135-136.

TEZA, Marlon Jorge. **Temas de polícia militar: novas atitudes da polícia ostensiva na ordem pública**. Ed. Darwin. Florianópolis, 2011.

V. MENEZES DE ALMEIDA, Fernando. **Responsabilidade do estado** (Tratado de direito administrativo, vol.7 – coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro). 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2014. V.1, p.244 e ss.

