

UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
CURSO DE DIREITO

BRUNO LUAN SOUSA FIGUEIREDO

**ABUSO DE AUTORIDADE: APLICAÇÃO DA NOVA LEI Nº 13.869/2019 E AS
CONSEQÜÊNCIAS IMPOSTAS.**

CAMPINA GRANDE-PB

2022

BRUNO LUAN SOUSA FIGUEIREDO

ABUSO DE AUTORIDADE: APLICABILIDADE DA NOVA LEI Nº 13.869/2019 E
AS CONSEQUÊNCIAS IMPOSTAS.

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado na disciplina de Trabalho Conclusivo Orientado II (TCO II) do curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas sob a orientação do Professor Doutor Marcelo Alves P. Eufrásio, como pré-requisito para obtenção do título de graduação.

Área de Concentração: Direito Penal.

Orientador de TCO: Jonábio Barbosa dos Santos

Linha de Pesquisa: Lei nº 13.869/2019

CAMPINA GRANDE

2022

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação
(Biblioteca da UniFacisa)

XXX

Figueiredo, Bruno Luan Sousa.

Abuso de autoridade: aplicabilidade da nova lei nº e os desafios das inovações legislativas. /
Bruno Luan Sousa Figueiredo – Campina Grande, 2022.

Originalmente apresentada como Monografia de bacharelado em Direito do autor Bruno Luan
Sousa Figueiredo – UniFacisa, 2022

Referências

1. Crimes de abuso de autoridade. 2. Excesso e desvio de poder. 3. Agentes públicos 4.
Improbidade.

ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO CESED – UNIFACISA/ESAC

DIRETORIA DO CESED

Diretora - Presidente: Gisele Bianca Nery Gadelha

DIRETORIA DA UNIFACISA/ ESAC

Diretor: Dalton Roberto Benevides Gadelha

COORDENAÇÃO DO SISTEMA DE BIBLIOTECAS DO CESED

Coordenadora: Aluílma Gomes do Nascimento

Trabalho de Conclusão de Curso, abuso de autoridade: aplicação da nova lei nº 13.869/2019 e as consequências impostas, apresentado por Bruno Luan Sousa Figueiredo como parte dos requisitos para obtenção do título de graduação de bacharel em Direito outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.º da UniFacisa,

Orientador

Prof.º da UniFacisa

Prof.º da UniFacisa, Prof.º da UniFacisa,

RESUMO

O objetivo desta monografia é evidenciar a aplicação da nova Lei nº 13.869/2019 e compreender o tratamento de novos tipos penais por parte do poder público, que acabará sendo excessivo no exercício legal de suas atribuições. Por isso, será explorado os artigos de lei mais relevantes e controversos, buscando entender a sua aplicação, bem como os reflexos sociais com o auxílio de precedentes dos tribunais e da riqueza de substrato teórico doutrinário. A metodologia aplicada ao trabalho será o método dedutivo através da análise de casos concretos buscando em livros e acervos de jurisprudência dos tribunais superiores, utilizando a hermenêutica jurídica com base em ditames legais para desenvolver a interpretação adequada. Portanto, será demonstrado que a nova legislação é constitucional e que, além de trazer mais segurança aos servidores públicos no exercício de suas funções, traz avanços nas garantias pessoais com base nos direitos fundamentais considerando o ordenamento constitucional brasileiro e exercendo, sempre que possível, uma análise comparativa com a antiga lei, ressaltando, assim, a importância desta lei incriminadora para a sociedade.

Palavras-chave: agentes públicos; abuso de autoridade; poder; excesso; improbidade.

ABSTRACT

The objective of this monograph is to highlight the application of the new law 13.869/2019 and understand the treatment of new criminal types by the public power, which will end up being excessive in the legal exercise of its attributions. Therefore, the most relevant and controversial articles of law will be explored, seeking to understand their application, as well as the social reflexes with the help of court precedents and the wealth of doctrinal theoretical substrate. The methodology applied to the work will be the deductive method through the analysis of concrete cases searching in books and collections of jurisprudence of the superior courts, using legal hermeneutics based on legal dictates to develop the appropriate interpretation. Therefore, it will be demonstrated that the new legislation is constitutional and that, in addition to bringing more security to public servants in the exercise of their functions, it brings advances in personal guarantees based on fundamental rights considering the Brazilian constitutional order and exercising, whenever possible, a comparative analysis with the old law, thus emphasizing the importance of this incriminating law for society.

Keywords: public officials; abuse of authority; power; excesso; impropriety.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	CONTEXTO HISTÓRICO	9
3	APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019	Error! Bookmark not defined.2
3.1	QUALIDADES DO SUJEITO ATIVO	133
3.2	COMPETÊNCIA DE PROCESSEAMENTO E JULGAMENTO	144
3.3	TIPOS DE RESPONSABILIDADES	199
3.3.1	Responsabilidade Penal	19
3.3.2	Responsabilidade Civil	21
3.3.3	Responsabilidade Administraiva	23
4	INOVAÇÕES LEGISLATIVAS	24
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

1 INTRODUÇÃO

Factualmente, o Brasil mesmo em períodos não democráticos possui um histórico positivo, quando diz respeito a busca pela punição dos agentes públicos que cometem abuso de poder no exercício de suas funções.

A nova Lei de Abuso de Autoridade – Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, entrou em vigor em 3 de janeiro de 2020, dia subsequente ao decurso de 120 (cento e vinte) dias após o encerramento do *vacatio legis*, previsto no artigo 45.

A finalidade da edição desta Lei surge diante da necessidade do Estado em se atentar, processar e punir as arbitrariedades perpetradas por aqueles que de alguma forma são atribuídas em uma função pública, ainda que transitória e sem remuneração, para agir em nome da Administração.

Neste delinear, é notório a vulnerabilidade e hipossuficiência do particular ante ao Estado, e quando, na forma da lei, pessoas são incumbidas com prerrogativas estatais e, porventura, praticam algum excesso de poder ou ainda desvio de função, entende-se que há abuso de autoridade.

Quando um cidadão é alvo de excesso praticado por alguma autoridade pública, resta evidenciado que houve, no mínimo, constrangimento ilegal, o que gera justa causa para buscar a responsabilização penal do agente, além da responsabilidade civil por eventuais danos morais e materiais. O cerne da questão que enseja a discussão do tema pode ser resumida e dizer que gira em torno de estabelecer aspectos que caracterizam abuso de autoridade.

O trabalho tem por objetivo geral fazer uma análise comparativa e crítica da nova Lei de Abuso de Autoridade com relação a legislação anterior, bem como apontar as consequências e os desafios trazidos, descrever as circunstâncias fáticas irão ensejar em sua aplicação, definir quais são os tipos de abusos e relacionar com a tipicidade dos crimes.

No que tange aos métodos jurídicos, a presente pesquisa é utilizada o método dedutivo, pautada em materiais bibliográficos de doutrinadores consagrados, inclusive com apoio da Biblioteca Online da Unifacisa, de artigos científicos da área de direito penal e da legislação especial penal em vigor, com o escopo de garantir respaldo jurídico e substrato teórico sobre o tema.

Este trabalho estrutura-se em 3 (três) capítulos. No primeiro, será abordado a evolução do direito sob os aspectos históricos da Lei de Abuso de Autoridade, o contexto que o Brasil vivia quando o ordenamento foi idealizado e a pretensão do legislador por trás de cada texto normativo.

Doravante, no segundo capítulo, serão desenvolvidos os aspectos gerais e normas de aplicação acerca da nova Lei de abuso de Autoridade, explanando os tipos de responsabilidade, os elementos constitutivo do tipo penal, a qualidade especial do sujeito ativo e as regras de competência de processamento e julgamento dos crimes de abuso de autoridade.

Por derradeiro, o terceiro capítulo, versará sobre as principais inovações para as jurisprudência dos tribunais, as consequências e repercussões no mundo jurídico e na doutrina com o advento da nova Lei de Abuso de Autoridade.

Destarte, justifica-se a escolha do tema desenvolvido neste trabalho de pesquisa, no sentido de aperfeiçoar os conhecimentos sobre Direito Penal e Direito Processo Penal, além de abordar com aprofundamento as discussões atuais e mais relevantes de reflexo social, sob o ponto de vista jurídico-positivo.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

A violência na sociedade caracterizada pelo abuso de poder estatal afronta diversos países, subdesenvolvidos ou não, inclusive os de primeiro mundo. Neste diapasão, destaca-se a mobilização mundial para que aos poucos os cidadãos adquiram o direito fundamental relacionado à democracia e cidadania, garantindo a dignidade da pessoa humana preconizado no preâmbulo da Declaração Universal das Nações Unidas de 1948, bem como assegurar como o direito direitos fundamentais básico do ser humano o tratamento pautado na urbanidade e na probidade administrativa.

A Inglaterra deu primeiro passo no enfrentamento ao abuso de poder estatal em 1215 com o surgimento da Magna Carta, assinada pelo rei João Sem-Terra, que limitou o exercício do poder absoluto dos reis ingleses, inclusive de si, obrigando o monarca a renunciar a certos privilégios e a admitir que a vontade do rei estava vinculada à lei.

O desencadeamento da Revolução Francesa nos anos de 1789 e 1799, tornou o país referência mundial no que tange a união e revolta popular ao abuso de poder, ao excesso de privilégios e regalias dos governantes da nobreza, enquanto a população da França vivia em situação de extrema pobreza.

A partir do início do século XX, a Alemanha esteve na vanguarda dos movimentos e avanços científicos, filosóficos e culturais, com um status fenomenal se equiparado à França, Grã-Bretanha e Itália. Por outro lado, ocorreu o auge do autoritarismo causado pelo excesso de poder, que fez surgir a implantação do nazismo e o início da Segunda Guerra Mundial com todas as suas consequências trágicas foram seus pontos maiores.

Já em âmbito nacional, o Brasil também registra momentos não democráticos marcado principalmente pela as arbitrariedades funcionais, abuso de poder estatal e ausência de segurança jurídica, reduzindo os direitos fundamentais dos indivíduos a níveis quase insignificantes em sua essência.

Vale ressaltar que, o Código Penal já prevê tipos de crimes que se assemelham a determinados delitos de abuso de poder, como lesão corporal, invasão de domicílio, cárcere privado, sequestro, falsa identidade e a denúncia caluniosa.

Por derradeiro, percebe-se que antiga Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965) fez parte do período pós-revolucionário de 1964 e fica claro que há uma

corrupção ideológica em seu texto que serviu de fonte para cometimento de arbitrariedades, distorção de alguns valores sociais e restrição aos direitos fundamentais, ao trabalho e a política.

Vale ressaltar que, a legislação anterior (Lei 4.898/65), expressamente revogada, sofreu alterações do ponto de vista do próprio bem jurídico protegido e do tipo penal, modificando certos elementos constitutivos dos crimes em espécie, o que ocasionou na tentativa de retificar conceitos jurídicos indeterminados que por muito tempo foi alvo de severas críticas por parte da doutrina e dos juristas.

Indubitavelmente, a antiga lei de abuso de autoridade encontrava resquícios de um época manchada pelo autocracia da ditadura militar e seu texto em sua maioria sem real poder dissuasório e com penas insignificantes, necessitando, assim, imperativa renovação legislativa.

Iniciou-se o Processo Legislativo perante o Senado Federal, com Projeto de Lei nº 85/2017, de autoria do Senador Rodolfe Rodrigues, do partido REDE/AP. Foi aprovado pelo plenário do Senado Federal em regime de urgência, seguiu para tramitação Câmara dos Deputados, que recebeu como PL nº 7.596/2017, e também foi aprovado no plenário em regime de urgência, inclusive em sessão deliberativa extraordinária. Foi encaminhado ao então Presidente da República, Jair Bolsonaro, onde recebeu 33 vetos, que, porém, no dia seguinte, foi deliberado pela derrubada de 18 deles.

O Brasil passa por um momento histórico após o auge da “Operação Lava Jato” que vem sendo objeto de questionamentos por conta de alguns expedientes de duvidosa legalidade. Verifica-se, então, uma reação orquestrada e deliberada por muitos parlamentares investigados no sentido de enfraquecer o sistema brasileiro de anticorrupção por meio da proposição e aprovação de leis que legitimam condutas espúrias tidas como “normais” no meio político, merecendo destaque, nessa quadra, algumas que têm o claro propósito de enfraquecer a autonomia e a independência do Poder Judiciário, do Ministério Público e das instituições de controle em geral. É nesse contexto que nasce a Lei nº 13.869 de 5 de setembro 2019, também conhecida como a nova Lei de Abuso de Autoridade.

Como corolário do conceito de democracia, umas das marcas indeléveis do Estado de Direito, é a necessidade de responsabilização do Estado e dos agente públicos por reconhecer que qualquer ato humano praticado por aquele que razão de exercer uma função pública pode dolosamente causar prejuízo ao administrado e, assim, caracterizar abuso de poder.

Neste cenário, é certo que a Lei nº 13.869/2019 passou a estrelecer a possibilidade de sanções civis e administrativas para maior sentido jurídico e social, para uma punição efetiva, tendo em vista que, ao tempo que revoga a antiga legislação aproveita os pontos essenciais, preservando condutas com maior reprovabilidade social, porém, modificando o texto do tipo penal para corrigir inconstitucionalidades, termos jurídicos indeterminados, condutas abstratas.

Convém dizer que a Lei 13.869/2019 além de tipificar as condutas de abuso de autoridade, alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei 7.960/1989 (Prisão temporária), a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente), a Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados), a Lei nº 9.296/1996 (Interceptação das comunicações telefônicas).

Contudo, apesar dos autores defenderem a (in)constitucionalidade de boa parte dos delitos criados, até mesmo pela necessidade de comprovação de finalidade específica de prejudicar alguém, beneficiar a si ou a terceiro, ou até mesmo por mero capricho pessoal, o que se extrai de uma análise técnica e imparcial do texto é que se tem perspectiva devastadora sobre o sistema de justiça, tanto o Poder Judiciário quanto o Ministério Público e a polícia, pois, diante da vagueza e subjetivismo inerentes a alguns elementos do tipo. As autoridades que integram essas estruturas poderão ficar receosas em serem processados e punidas pela prática de atos corriqueiros de suas atividades funcionais, tais como a decretação de restrições de liberdade preventiva, da indisponibilidade patrimonial de ativos financeiros, a requisição ou a instauração de investigações.

Destaca-se por oportuno a distinção de conceitos de abuso de autoridade e abuso de poder, na concepção de CUNHA (2005, p.55), senão vejamos:

Autoridade é o direito o poder de fazer-se obedecer, de ordenar, de tomar decisões e de agir ou fazer agir, com a possibilidade de recorrer ao uso da força. Já o poder é o direito ou a capacidade de decidir, de agir e de ter voz de mando; é a autoridade; a supremacia em dirigir e governar as ações de outrem pela obediência; o domínio. E pleno poder é a autoridade ilimitada ou ampliada de poderes outorgados.

Nesta diapasão, compreende-se que apesar dos avanços políticos, legais e sociais reconhecidos ao longo do tempo acerca da importância da tipificação e punição dos abusos cometidos por autoridades públicas, extrai-se da essência comum e da própria natureza jurídica bem jurídico tutelado pela norma que a conduta caracterizadora do crime de abuso de autoridade é decorrente do exercício arbitrário das prerrogativas da Administração Pública, inerentes a atividade funcional do agente público, servidor ou não, civil ou militar, ainda que sem

remuneração, que se manifesta com a finalidade específica para beneficiar a si ou a terceiro ou por mera satisfação pessoal.

Portanto, a violação de direito é inerente a posição com poder de mando que se ocupa, mas não é exclusivamente do âmbito da administração pública, uma vez que é possível assimetria entre particulares, sem relação pública. Porém, quando o contexto ocorre no exercício de função pública será considerado abuso de autoridade, como também o mal uso, ilegítimo, excessivo, inconsequente ou arbitrário da prerrogativa estatal.

3 APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.896/2019

A Nova Lei nº 13.896 de Abuso de Autoridade começou a vigorar em 03 de janeiro de 2020 e em seu texto descreveu 45 tipos penais de condutas abusivas, pois além ser submetido a todo agente público, impôs a repercussão da conduta, e por consequência a pretensão punitiva, em diferentes âmbitos de aplicação.

Destaca-se, por oportuno que, o bem jurídico tutelado pela nova lei de abuso de autoridade é o próprio interesse público, sob a percepção da Administração Pública e, por consequência, impor maior rigor a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O crime de abuso de autoridade consiste em usar excessivamente o poder, com práticas injustas, inadequadas e exageradas com a utilização de violência intensa contra pessoa ou grupo de pessoas (PINHEIRO, 2019).

Com divergência da lei anterior revogada que exigia apenas o dolo genérico, passou-se a exigir o dolo específico, por comprovação que o agente público no *animus* de sua conduta queria cometer o abuso e em sua razão.

Vale salientar que não existe punição por crime de abuso de autoridade na modalidade culposa, assim, a conduta abusiva pautada na culpa da imprudência, negligência ou imperícia não pode ser processada em juízo criminal, por outro lado, os fatos podem ser apurados e processado em âmbito administrativo ou cível, desde que respeitado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Contudo, extrai-se dos tipos penais, a possibilidade de serem praticados quando o agente utiliza da função pública que exerce pratica uma conduta omissiva ou comissiva, para tomar

proveito econômico ou não, desde que mediante dolo específico de agir, qual seja, para beneficiar a si ou a beneficiar terceiro, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Em geral, tem-se o abuso de autoridade como fazer mais do que se deve ou utilizar da função para praticar ato fora de sua competência funcional, excedendo no rigor do exercício da função pública.

Logo, a contrário senso, os atos praticados no âmbito da vida privada do agente que possui vínculo, mas que encontra-se fora do exercício, sem qualquer nexó ou invocação prerrogativa funcional, não configura abuso de autoridade.

Destaca-se, por oportuno que a incidência da lei pode recair ainda que o agente público tenha praticado abuso de autoridade no gozo de férias ou de licença, pois a existência de vínculo funcional ativo é a circunstância elementar.

Contudo, é diferente a situação dos aposentados, pois, se no momento do crime o agente já estiver na inatividade ou reformado, não será possível ser responsabilizado por abuso de autoridade, por ausência de vínculo ativo com o Poder Público, pressuposto básico para criminalização de qualquer conduta na lei de abuso de autoridade.

3.1 QUALIDADES DO SUJEITO ATIVO

É cediço que a lei foi editada com a finalidade de punir abusos cometidos por agentes públicos no exercício das suas funções, todavia, no que tange a aplicação das penas, há ressalvas que devem ser feitas ao utilizar a hermenêutica sistemática para estar em conformidade com todo ordenamento jurídico brasileiro.

Neste delinear, ilustro este conceito com a lição de PALERMO (2019, p. 39), vejamos:

Somente o agente público que mantiver vínculo com o estado poderá figurar como sujeito ativo do crime em estudo. Assim, o funcionário aposentado não poderá ser sujeito de abuso de autoridade, não se podendo dizer os mesmos dos licenciados a qualquer a título, pois que ainda mante vínculo com a Administração.

Os crimes de abuso de autoridade são delitos próprios, por ser imprescindível que o delito se dê no exercício da função pública ou em razão dela. O conceito de funcionário público sujeito a lei de abuso de autoridade está previsto no artigo 2º, fazendo com que abrangesse todo servidor público e autoridade, civil ou militar, dos três poderes Executivo, Legislativo,

Judiciário, como também membros do Ministério Público, federais ou estaduais, e dos Tribunais ou Conselho de Contas.

Art. 2º (...)

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)

Não obstante, apesar da qualificação do agente público ser elementar do tipo penal, tal circunstância comunica-se com os demais coautores ou partícipes, de acordo com o artigo 30 do Código Penal.

Assim, é possível a responsabilização do particular, nos termos da nova Lei de Abuso de Autoridade, quando a conduta se dá dolosamente, no mesmo contexto fático e com desígnios únicos com o agente público no exercício da sua função ou em razão dela e com ciência desta condição no momento do crime.

É imperioso destacar que, embora a lei não diga, para que a conduta seja considerada abusiva presume-se que o agente público possua no momento do crime o poder de mando concreto com relação a prerrogativa que alega ter sido abusada.

Vale ressaltar que, salvo na hipótese de concurso de agentes, por força princípio da proibição da analogia *in malam partem*, não se admite que os tutores, curadores, administradores judiciais, depositários judiciais, diretores de sindicato ou quaisquer outros que exerçam o múnus público ser sujeitos ativos isolados do crime de abuso de autoridade.

3.2 COMPETÊNCIA DE PROCESSEAMENTO E JULGAMENTO

Cumpra-se esclarecer a (im)possibilidade de julgamento dos crimes de abuso de autoridade pela justiça especializada, eleitoral, militar e do trabalho e entelecer ressalvas pertinentes quando se fala de competência de julgamento dos crimes de abuso.

Primeiramente, com relação as regras de processamento e julgamento cumpre-se destacar que é possível aplicar aos crimes de abuso de autoridade, tanto o Código de Processo Penal, no que couber, quanto a Lei dos Juizados Especiais Criminais (nº 9.099/95), bem como

os seus institutos despenalizadores, desde que a soma da pena máxima cominada ao delito não exceda 2 (dois) anos, é como dispõe o artigo 39 da Lei 13.869/2019.

A nova lei de abuso de autoridade não trouxe expressamente nenhuma regra de especificidade no que tange a competência para processamento e julgamento dos seus crimes.

Isso significa dizer que, os crimes de abuso de autoridade seguem a regra geral de competência do artigo 70 do Código de Processo Penal, sendo a competência territorial para julgamento do lugar da consumação da infração, ou no caso de tentativa, do último ato de execução.

Assim, com maestria o conceitua do professor BRASILEIRO LIMA (2019, p. 266), vejamos:

Uma vez estabelecida a competência da justiça, ou seja, se se trata de crime da justiça militar (da União ou dos Estados), eleitoral, federal ou estadual, verificando-se, ademais, se o acusado tem (ou não) foro por prerrogativa de função, torna-se importante para estabelecermos em qual juízo eleitoral, militar, federal (seção/subseção judiciária) ou estadual (comarca) deverá tramitar o processo, fixando-se, então, a competência territorial, também conhecida como competência de foro.

Destaca-se por oportuno, que o vício de competência territorial, via de regra, é causa de nulidade relativa que deve ser arguida pela defesa em momento certo sob pena de preclusão, estando a nulidade sujeita a comprovação do prejuízo, salvo nas hipóteses de competência absoluta e de foro por prerrogativa de função que podem ser arguidas de ofício pelo juiz.

Nesse diapasão, outra competência primordial para o pleno processamento e julgamento dos crimes de abuso de autoridade. A fixação da competência com base no foro por prerrogativa de função atrai a competência da justiça, federal ou estadual, a depender do ente político ao qual está vinculado com a função que exerce.

Vale lembrar que, a referida lei foi editada com a finalidade de penalizar pessoas que de alguma forma exercem função pública e que em razão dela prática condutas abusivas. Logo, percebe-se que o cargo público em si, além de ser qualidade especial do agente exigida por lei, é levado em consideração quando se trata de competência para julgamento dos crimes.

Não obstante a isso, temos um hipótese em que a competência da Justiça Estadual levando-se em conta exatamente o ofendido, ainda que o autor do fato seja agente público federal, trata-se da hipótese em que a vítima for índio.

É a como dispõe a Súmula nº 140 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima”.

Desta forma, por exemplo, se um policial rodoviário federal no exercício das suas funções ou valendo-se de suas prerrogativas funcionais praticar alguma conduta criminalizada na lei abuso de autoridade, a competência para julgamento será da justiça federal, tendo em vista que o agente público é vinculado a Polícia Rodoviária Federal (PRF) que é órgão de segurança pública, mantido e organizado pela União.

Ainda sobre competência pelo cargo público ocupado, é imperioso destacar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Questão de Ordem da Ação Penal nº 937 que limitou a manutenção do foro por prerrogativa de função e fixou a tese que o agente público deve ser julgado apenas pelo crime praticado no exercício da função ou em razão dela e que esteja relacionadas às funções desempenhadas atualmente.

Exemplificativamente, se um prefeito praticar crime de abuso de autoridade a competência para julgamento será do Tribunal de Justiça do Estado em que o município faz parte. Logo, se o prefeito deixar de ocupar este cargo, seja por renúncia do mandato ou ainda a não reeleição, não se admite o deslocamento de competência pro juiz singular, pois nada afetará a competência originária do Tribunal em julgar o feito.

Trata-se de entendimento que vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Vejamos:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. PREFEITO MUNICIPAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CRIME COMETIDO EM MANDATO ANTERIOR. LAPSO TEMPORAL DE 4 ANOS ENTRE O TÉRMINO DE UM MANDATO E O INÍCIO DO OUTRO. QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937 DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. O Plenário desta CORTE, no julgamento da questão de ordem na Ação Penal 937, fixou as seguintes teses: "(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo". 2. Agravante denunciado perante o Tribunal de Justiça, por ter dispensado, por 42 vezes, licitações fora das hipóteses previstas em lei, quando exercia o cargo de prefeito do Município de Barueri. Recorrente que não foi reeleito, vindo ocupar o cargo novamente após lapso temporal de 4 anos. 3. Delitos atribuídos ao agravante que não foram cometidos durante o exercício do atual cargo e não estão relacionadas às funções agora desempenhadas. 4. Determinação de imediata remessa dos autos à primeira instância. Precedentes. 5. Agravo regimental provido. (RE

1.185.838 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber Relator(a) para Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, primeira turma, julgado em 14/05/2019)

Em consonância com a Suprema Corte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) posiciona-se no mesmo sentido no que tange a manutenção do foro por prerrogativa de função. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. MANDATO DE PREFEITO. TÉRMINO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CESSAÇÃO. CONTEMPORANEIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento da QO na APn n. 874/DF, averiguou a competência do STJ para examinar o recebimento de denúncia cujas condutas narradas, apesar de relacionadas às funções institucionais de cargo público que garantiria foro por prerrogativa de função nesta Corte, teriam sido supostamente praticadas durante mandato anterior e já findo do denunciado, não obstante ele, atualmente, ocupar, por força de nova eleição, o referido cargo.

III - "(...) 5. A interpretação que melhor contempla a preservação do princípio republicano e isonômico é a de que o foro por prerrogativa de função deve observar os critérios de concomitância temporal e da pertinência temática entre a prática do fato e o exercício do cargo, pois sua finalidade é a proteção de seu legítimo exercício, no interesse da sociedade. (...) 7. Como o foro por prerrogativa de função exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública, o término de um determinado mandato acarreta, por si só, a cessação do foro por prerrogativa de função em relação ao ato praticado nesse intervalo. (...)\" (QO na APn n. 874/DF, Corte Especial, Rel^a.

Min^a. Nancy Andrigli, DJe de 03/06/2019, grifei).

IV - Não se vislumbra o alegado distinguishing entre o entendimento firmado por esta Corte Superior na QO na APn n. 874/DF e a quaestio tratada na hipótese destes autos pois, independente de serem consecutivos ou não, o encerramento de um mandato acarreta, per si, a cessação do foro por prerrogativa de função em relação às condutas delitivas praticadas naquele intervalo, em razão da exigência de contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública naquele momento.

V - In casu, o paciente está sendo julgado por fatos delitivos ocorridos em seu primeiro mandato (gestão 2013-2016) e, atualmente, está em seu segundo mandato consecutivo (gestão 2017-2020) como Prefeito Municipal de Itapemirim/ES, tendo, portanto, cessado o foro por prerrogativa de função ao término do primeiro período eletivo, em razão da exigência de contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos e o referido cargo público exercido naquele intervalo.

Agravo regimental do Ministério Público do Estado do Espírito Santo desprovido.

(AgRg no HC 517.753/ES, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020)

A competência da Justiça Eleitoral é prevista no artigo 109, inciso IV da Constituição Federal, fica claro a competência absoluta da justiça eleitoral e o caráter residual que o texto constitucional quis impor a justiça comum.

Decidiu o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em Recurso em Habeas Corpus nº 33.425, que “é de competência da justiça eleitoral processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos”.

Destarte, a competência para o julgamento dos crimes de abuso de autoridade quando estiver em conexão com outros eleitorais será da justiça eleitoral, ainda que haja absolvição em relação aos crimes especializados, não modificará a competência para justiça comum.

Com relação a justiça do trabalho, é categórico em dizer que em nenhuma hipótese haverá julgamento de crime por este órgão, tendo em vista a justiça do trabalho não julga crimes de nenhuma espécie, e caso aconteça constatação pelo juiz do trabalho a prática de um crime, este deve remeter os autos para justiça competente tomar as devidas providências.

Por fim, tratando-se da justiça militar é importante ressaltar que a nova lei nº 13.491/2017 cancelou a antiga súmula 172 do Superior Tribunal de Justiça por ser contrária e conferiu nova redação artigo 9º do Código de Penal Militar que trata em definir os crimes militares que devem ser julgados pela justiça militar.

Assim, é crime militar e portanto será julgado pela justiça especializada, não só os crimes propriamente militares, mas também os previstos legislação penal ordinária quando demonstrado uma das seguintes condições.

Com relação a essa temática, o entendimento do ilustríssimo criminalista HABIB (2016, p. 30) conceitua a relativização da liberdade de ir e vir quando oriundo dos agentes de segurança pública. Vejamos:

(...) Caso a autoridade pública atente contra liberdade de alguém, mas por um motivo justificado, não haverá prática do delito, uma vez que, nessa hipótese, o agente público está usando, e não abusando, do seu poder de autoridade, como no caso de o agente policial deter alguém que esteja tentando causar dano ao patrimônio público ou na hipótese de prisão em flagrante (art. 301 do CPP), realização de “blitz”, com busca pessoal quando a autoridade teve fundada suspeita de porte de arma por parte de alguém (art. 244 do CPP)

Portanto, apesar de não ser um crime propriamente militar é possível o julgamento do crime de abuso de autoridade pela Justiça Militar quando praticado pelo militar em exercício da sua função ou em razão dela e quando presente alguém circunstância supracitada do texto legal.

3.3 TIPOS DE RESPONSABILIDADES

É cediço que o uso de do poder pela autoridade pública deve estar em conformidade com os princípios que norteiam à administração pública.

Dessa forma, consoante o ensinamento de MEIRELES cita:

Não se deve confundir poder disciplinar da administração com poder punitivo do estado realizado através da justiça penal. O poder disciplinar é exercido como faculdade punitiva interna da Administração e, por isso mesmo, só abrange infrações relacionadas com o serviço público.

Assim, uma conduta abusiva pode gerar repercussão em vários ramos diferentes do direito brasileiro, surgindo a pretensão punitiva em cada seara, com procedimentos específicos e sanções próprias.

Desta forma, o abuso de poder é a conduta da autoridade pública manchada pela ilegalidade, que extrapolam os limites da proporcionalidade e razoabilidade e contrária ao interesse público.

3.3.1 RESPONSABILIDADE PENAL

A Constituição Federal prevê em seu artigo 129, inciso I como função institucional e privativa a promoção e a titularidade da Ação Penal Pública Incondicionada para o Ministério Público, que é responsável para o oferecimento da denúncia após a livre formação da *opinio delicti*, prerrogativa expressamente prevista no texto constitucional decorrente de sua independência funcional.

Pertinente também é a definição do ilustre professor criminalista LOPES JR. (2020, p. 244) acerca da ação penal pública incondicionada, vejamos:

A ação penal de iniciativa pública será regida pelo princípio da obrigatoriedade, no sentido de que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presente as condições da ação anteriormente apontadas (Prática de fato aparentemente criminoso – *fumus comissi delicti*; Punibilidade concreta; justa causa). A legitimidade é inequívoca diante da titularidade constitucional para o exercício da ação penal nos delitos de iniciativa persecutória pública.

Contudo, a competência constitucional do Ministério Público para dar início a Ação Penal, não obsta que seja oferecida pelo particular a queixa-crime subsidiária da pública no

prazo de 6 (seis) meses e não ofende o princípio do promotor natural, quando evidenciado a inércia por parte do membro do Ministério Público em oferecer denúncia no prazo legal.

Em contrapartida, a omissão do promotor de justiça em oferecer denúncia no prazo legal não conduz que este fique impedido de intervir no processo, de fornecer elementos de prova ou de recorrer, a qualquer tempo ou de retomar como parte principal, no caso de negligência do querelante.

Vale ressaltar que, a lei anterior revogada utilizava erroneamente o termo “representação” quando na verdade seria “notícia crime” tendo em vista que trata-se de crimes que se processam mediante ação penal pública incondicionada, ou seja, não se exige nenhum tipo de manifestação de vontade por parte de terceiro ou mesmo do ofendido.

A notícia crime consiste na comunicação as autoridades competentes da ocorrência de um determinado abuso de autoridade. Assim, dispõe o artigo 5º, inciso II, parágrafo 3 do Código de Processo Penal (CPP) que “qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la a autoridade policial, e está, verificada a procedência das informação, mandará instaurar inquérito”.

Apesar do diploma supracitado manifestar uma possível imposição de instauração de inquérito policial, ressalta-se que este é absolutamente dispensável ao oferecimento da denúncia, quando já presentes os mínimos indícios suficientes de suspeita de autoria e materialidade.

No entanto, destaca-se por oportuno que o teor da Súmula 330 do Superior Tribunal do Justiça estabelece que “é desnecessária a resposta preliminar que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação instruída por inquérito policial”.

Também pode ser direcionado a notícia crime diretamente para o Ministério Público, como assim dispõe o artigo 27 do Código de Processo Penal (CPP) que “Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”.

A responsabilidade penal do agente é independentemente da responsabilidade civil e administrativa tendo em vista que não há qualquer condição objetiva de punibilidade para oferecimento da denúncia e ulterior início da instrução processual.

As decisões proferidas no processo cível e administrativo não interferem na decisão final do processo penal, podendo esta ser condenatória ou absolutória.

Logo, ainda que não tenha sido instaurado sindicância ou processo administrativo contra o agente público para apurar a infração, é possível dar início a Ação Penal, como prevê o artigo 6º da Lei de Abuso de Autoridade.

Todavia, é importante observar que as decisões em caráter definitivo na esfera criminal, especialmente as que reconhecem inexistência do fato ou de sua autoria, refletem na responsabilidade civil e administrativa, que estarão impedidas que rediscutir o mérito transitado em julgado.

Neste ponto, a decisão judicial criminal não impede a instauração do procedimento cível ou administrativo nem a aplicação de eventual sanção, mas obsta que seja levantado questionamentos ou dúvidas sobre matérias fática já abarcada pela coisa julgada no processo criminal, restringindo-se a apuração a outros aspectos, como por exemplo, o tipo de dano causado à vítima (moral ou material) e sua extensão.

3.3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Consoante regramento do artigo 37, §6º da Constituição Federal, a responsabilidade do Estado é de natureza objetiva, assim, a vítima de abuso de autoridade pode dirigir o seu pedido de reparação de danos, morais ou materiais, contra as pessoas jurídicas de direito pública ou as pessoas jurídicas de direito privado prestadora de serviço público, ao dano que seus agente nessa qualidade causarem a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Desta forma, a sanção civil consiste no pagamento de uma indenização pecuniária em favor da vítima de abuso de autoridade, consoante previsão do artigo 927 a 954 do Código Civil e deve ser aplicada pelo juízo cível em ação de conhecimento pelo rito ordinário, assegurado os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A responsabilidade civil será promovida em ação própria, assim como o processo administrativo instaurado para apurar possível infração funcional do agente público também deverá tramitar na via administrativa adequada.

A ação civil de reparação de danos pode ser proposta pela vítima independentemente da responsabilidade penal do agente público autor do abuso de autoridade, tendo em vista que a sanção de natureza civil pode ser aplicada mesmo que não ocorra sanção penal.

Todavia, o legislador fixou no artigo 7º da Lei de Abuso de Autoridade que não se pode mais questionar sobre a existência da autoria do fato quando essas questões já tenham sido decididas no juízo criminal. Vejamos:

Art. 7º As responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal. (BRASIL, 2019)

Neste sentido, cumpre-se destacar que caso a sentença absolutória fundada nas excludentes ilicitudes, previstas no artigo 23 do Código Penal, obstaculizará a ação de indenização cível, é como dispõe o artigo 8. Vejamos:

Art. 8º Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (BRASIL, 2019)

Assim, o agente público pode ser absolvido pelo crime de abuso de autoridade numa situação em que a falta funcional restou caracterizada, como o caso de mero desleixo (preguiça), mas que não agiu com elementos especiais do tipo, quais seja, o dolo específico de prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

No entanto, embora uma conduta abusiva não reste caracterizada como crime de abuso de autoridade perante a taxatividade prevista em lei, pode ao mesmo tempo abranger uma responsabilização civil de reparação de danos a outrem ou até uma infração funcional que necessitará da instauração de processo administrativo.

Importante destacar que a doutrina contemporânea se debruça na fundamentalidade do direito à probidade administrativa, traduzindo um pensamento garantista ao direito de ser tratado com urbanidade, levando em consideração a forma como os agentes públicos exercem sua função e a relação do administrado com a Administração Pública.

Ocorre que o direito a probidade administrativa não está expressamente previsto no rol do art. 5 da CF/1988, logo, poderia indicar que o direito supracitado não seria considerado de ordem fundamental.

Contudo, o rol dos direitos fundamentais não se é tido como meramente exaustivo, visto que, a própria Carta Magna, em seu artigo 5º e parágrafo 2º, prevê a possibilidade da existência de outros direitos fundamentais ainda que não previsto expressamente, havendo então, a permissividade da Lei Maior na confirmação de outros direitos fundamentais não expressos.

Ante ao desimpedimento do taxativo para preconizar os direitos fundamentais, consagra no mesmo sentido a posição de BERTONCINI (2006, p. 141), senão vejamos:

Tamanha é a importância da probidade administrativa – direito público subjetivo de caráter difuso pertencente à sociedade brasileira, que esse direito, a nosso ver, possui a natureza de um direito fundamental, sendo o centro, o âmago do microsistema jurídico em estudo, cuja extensão vem se alargando.

Vale destacar que não se trata de uma banalização aos direitos fundamentais, pelo contrário, é consagrado implicitamente o direito da probidade administrativa como ramificação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, é razoável, legítimo e constitucional consagrar o direito a probidade administrativa como direito fundamental coletivo difuso, ademais, todo cidadão tem o direito de exigir uma Administração Pública boa, honesta, moral, justa e igualitária.

3.3.3 REPOSABILIDADE ADMINISTRATIVA

No âmbito administrativo, o agente público no pleno exercício das atividades utiliza das prerrogativas outorgadas pelo Estado, que se manifestam através do próprio Poder do Estado. Os poderes administrativos pode-se dividir em poder vinculado, poder hierárquico, poder de regulamentar e poder de polícia.

Ademais, outros diplomas normativos tratam da responsabilização da Autoridade Pública na esfera administrativa (Lei 8.666/92, Lei 8.112/92, Artigo 37 da Constituição Federal, Lei 8.429/92, Lei 9.504/97).

A aplicação de uma sanção administrativa deve ser aplicada por uma autoridade de hierarquia superior ao agente público autor do abuso de autoridade e exige da instauração de um processo administrativo para apuração da infração disciplinar que seja garantido contraditório e ampla defesa.

Vale lembrar, por oportuno, que a falta de advogado para atuar na defesa do agente público no processo administrativo não induz violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, nem afronta o devido processo legal.

É o teor da Súmula Vinculante nº 5, aprovada em plenário 07 de maio de 2008. In Verbis: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Desta forma, extrai-se que, a responsabilidade administrativa abrange não só as condutas próprias dos crimes de abuso, mas toda aquela que for resultante de ato ilícito administrativo, o que dá ensejo à aplicação da sanção administrativo, interessando, por conseguinte, os limites internos da Administração Pública.

Portanto, cabe a autoridade administrativa competente instaurar e julgar o processo administrativo para discutir a própria existência do fato, quando não houver decisão do juízo criminal em caráter definitivo, mensurar a gravidade do dano decorrente do abuso cometido e, por conseguinte, aplicar a pena na medida de sua extensão.

4 INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

É importante descartar que, a decisão judicial que decreta a restrição de liberdade com inobservâncias de parâmetros legais indefinidos, mas que neste ponto se encontre em divergências na interpretação jurídica, não configura crime de abuso de autoridade, quando devidamente fundamentada pelo livre convencimento motivado do juiz, é como prevê o artigo 1, §2º da nova lei de abuso de autoridade.

Art. 1º (...)

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

O primeiro tipo penal da Lei de Abuso de Autoridade encontra-se descrito no artigo 9º e busca proteger o direito fundamental de liberdade de locomoção, ao passo que criminaliza a conduta de decretar ou de manter o indivíduo preso, deixando de substituir a pena ou de deferir ordem de habeas corpus, quando cabível, por hipótese manifestamente ilegal.

O sujeito ativo do crime previsto no caput do art. 9º é a autoridade que tenha competência para determinar medida de privação de liberdade, já no parágrafo único, o legislador foi claro ao direcionar aqueles crimes para a autoridade judiciária.

O sujeito passivo direto é a pessoa que teve a medida de privação de liberdade em seu desfavor e o sujeito passivo mediado ou indireto é o Estado. Este artigo busca tutelar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, mais diretamente a liberdade.

O crime se consuma no momento em que ocorre a decretação da medida privativa de liberdade, e nos casos do parágrafo único, a consumação se dá quando a autoridade judiciária praticar uma das condutas descritas na lei.

Contudo, a redação aberta e com falta de parâmetros escolhida pelo legislador não especifica quais os critérios devem ser utilizados para avaliar se uma decisão judicial está ou não em desconformidade com as hipóteses legais.

Logo, a falta de indicação de pressupostos legais que qualificam este crime pode gerar efeito diverso do pretendido e contrário ao interesse público, tendo em vista que, ao invés de impedir prisões manifestamente ilegais pode fomentar sucessivas inquirições de crimes por parte dos magistrados, e por consequência, coagidos a fazer ou deixar de fazer algo por receio de sanções administrativa, civis e criminais.

Assim, destaca a controvérsia do artigo 9º da referida legislação, que nitidamente criminaliza a conduta do magistrado que, via de regra, é o único cargo público que pode decretar medida privativa de liberdade em desconformidade com as hipóteses legais.

Como já exposto, com o advento da Lei nº 13.964/2019, é vedado o juiz, de ofício, decretar a prisão preventiva do indivíduo sem haver ao menos requerimento do membro do MP ou da autoridade policial, em caso de audiência de custódia.

Contudo, percebeu-se que alguns magistrados do país não atendiam este novel mandamento e continuavam procedendo de forma ilegal ao decretar a prisão preventiva, por iniciativa, galgando-se tão somente pela periculosidade do indivíduo ou do perigo abstrato do crime supostamente praticado, hipótese que não encontra respaldo em lei, além de ser crime de abuso de autoridade (art. 9º).

Sobretudo, não é possível haver decretação de prisão preventiva de ofício, no entanto, a Quinta Turma do STJ formou jurisprudência com respeitável relatoria do ministro Félix

Fisher, no sentido de que, se logo depois da decretação de prisão preventiva de ofício, a autoridade policial ou MP requererem a prisão, o vício de ilegalidade que maculava a custódia é suprido.

Na verdade, é contraditório em muitos sentidos, fuge da razoabilidade do ponto de vista legal, afronta a própria natureza jurídica do tipo penal de abuso de autoridade, torna a lei obsoleta e sem poder dissuasório e não corrige o excesso de poder que a norma pretendia evitar.

Ademais, trata-se de crime formal próprio, consumado no momento da decretação ilegal, não sendo sequer necessário que sujeito passivo seja levado a privação de liberdade, por outro lado, o teor da jurisprudência do STF revela-se totalmente contra intuitivo ao mandamento legal, criando uma espécie de escusa absolutória ou de perdão não prevista em lei para o servidor que praticou este crime de abuso de autoridade.

Neste ponto, assim, o regramento novel não obteve sucesso em corrigir os elementos constitutivos de conteúdo incerto que havia no artigo 3º da antiga lei nº 4.898/65, pois repetiu a redação com tipos penas abertos e controverso.

A moderna legislação trouxe um novo tipo penal de abuso de autoridade para fins de vedação ao interrogatório policial do preso realizado durante o repouso noturno. Previsto no artigo 18 da nova lei de abuso de autoridade:

Por oportuno, ressalta aqui a importância desta previsão em lei, tendo em vista que o abuso de poder em cenários semelhantes geralmente é praticado pelo agente de segurança pública que realiza patrulhamento preventivo e ostensivo em horário noturno e que eventualmente, de forma maliciosa, toma proveito deste momento obscuro e silencioso de maior desproporcionalidade entre agente público e o particular, para impor ao preso inquirições arbitrárias e manipuladas para prestar informações inverídicas ou de autoincriminação.

Por outro lado, não há crime se o interrogatório noturno se der por medida cautelar diversa da prisão ou por ordem restritiva de pessoa solta, tendo em vista que o elemento constitutivo deste tipo penal exige que a pessoa esteja presa e não apenas vítima de abordagem cotidiana de fundadas suspeitas ou para eventuais esclarecimentos de algum fato, desde que não gere restrição à liberdade de locomoção do indivíduo.

É notório que a regra é que o interrogatório não pode ser feito em período noturno, contudo, há duas exceções que autorizam o interrogatório policial noturno do preso, desde que capturado em flagrante delito ou se o ele expressamente consentir, devidamente assistido.

Outrossim, destaca que a presença de defensor no momento do interrogatório em princípio é facultativa e não invalida o ato ou torna a prisão ilegal, porém, se o interrogado quiser se assistido por advogado ou defensor público, a autoridade não pode continuar o interrogatório sem esse direito.

Em um país como o Brasil o ideal seria a lei dizer quais os horários não permitidos para realização de interrogatório policial, tendo em vista que o fluxo frenético de pessoas em algumas cidades e capitais é mais intenso com escalas noturnas mais tardias, o que reflete diretamente na necessidade exposição categórica de horários certos que caracterizam o repouso noturno. Assim, fica a critério do julgador ponderar as circunstâncias da região em que se deu o delito para considerar os parâmetros de repouso noturnos daquela localidade.

Nesta diapasão, a nova lei de abuso autoridade trouxe dois artigos de suma importância para assegurar ampla defesa ao investigado, são os artigos 20 e 32 que, respectivamente, impõe a vedação ao impedimento arbitrário da entrevista pessoal do investigado com advogado e acesso irrestrito a defesa aos autos já documentados.

A entrevista é o momento do investigado indicar provas e explicar ao seu defensor os fatos e suas circunstâncias para que esse possa exercer uma defesa justa e precisa, assim como impedir eventuais abusos de poder. É a oportunidade, também, do advogado esclarecer as questões técnicas e jurídicas ao preso, bem como as razões de sua prisão.

É também o teor da enunciado Súmula Vinculante nº 14, que prevê como direito do defensor o acesso a todos os documentos que digam respeito ao exercício do direito de defesa, para garantir a ciência de toda acervo documentado e assim utilizar os mecanismos legais de defesa que julgar conveniente, *in verbis*: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”

Inicialmente esse artigo foi vetado pelo Presidente da República afirmando que não teria a necessidade deste dispositivo, já que temos editada a Súmula Vinculante 14. Porém, o Congresso derrubou o veto e agora temos a conduta incriminadora prevista na lei de abuso de autoridade.

Temos diversos dispositivos legais que garantem essa entrevista entre o preso e o seu advogado, como, por exemplo, o art. 7º, III do Estatuto da OAB e, num outro prisma, como direito do preso, previsto no artigo 41 da lei de execuções penais.

Assim, da importância do ato pessoal do preso com o advogado, extrai-se às precisas palavras ilustre professor Castelo Branco. Vejamos:

“O direito à entrevista é relevante ainda para evitar abusos, ilegalidade e, em alguns casos, situações mais graves como tortura. Na entrevista reservada, o preso poderá expor para o seu defensor qualquer tipo de violação que porventura possa ter sofrido ou menos ainda estar sofrendo.”

Ocorre que, a lei permite a presença do policial quando, por exemplo, for justificável para assegurar integridade física do próprio advogado. O legislador garantiu também ao preso o direito de sentar ao lado de seu advogado durante a audiência e se comunicar com ele durante os atos processuais, salvo, no ato do interrogatório e nas audiências realizadas através de videoconferência.

Vale ressaltar que este acesso aos autos não é absoluto, pois há restrições que impedem o conhecimento antecipado de uma diligência pendente ou em andamento, para assim garantir uma investigação eficaz.

Doravante, o artigo 24 é mais uma novidade legislativa que criminalizou a conduta do agente público que exige a admissão de cadáver em hospital público ou particular, sob violência ou grave ameaça, com o fim de adulterar o tempo ou local da óbito.

O objetivo precípua deste crime é impedir ocorra alguma alteração na causa da morte, horário ou localidade em que se deu óbito, quando o agente público no exercício de sua função ou em razão dela, age com a finalidade embaraçar as investigações.

O delito do art. 24 pode ser considerado um tipo especial, temos uma fraude processual aqui.

Parafraseando o professor e criminalista Nunes Cavalcante, conceituando este tipo penal que, trata-se de crime formal, consumando no momento em que efetivamente agente constranger, se valendo de violência ou grave ameaça que o funcionário do hospital, seja público ou particular, aceite pessoa morta. Com a intenção de alterar o local do crime, bem como, o momento do crime, prejudicando a investigação dos fatos.

Destaca-se ainda que, haverá concurso material de crimes ainda que o autor do crime responsável pelo óbito seja diverso do sujeito ativo do crime de abuso de autoridade, desde que ocorra do mesmo contexto fático, com desígnios únicos e dolo específico.

Vale lembrar que, é necessário que o agente saiba da morte da pessoa que ele está levando, e caso ainda acredite que aquela pessoa ainda esteja viva, poderá ser considerado erro de tipo.

É imperioso salientar que o artigo 28 expressamente tipifica a conduta do agente público que ilegalmente divulga gravações em desconformidade com as instruções probatórias, expondo a vida, honra, imagem e intimidade do investigado.

O sujeito ativo é qualquer agente público que tenha o dever de resguardar o sigilo das informações e que assim não o faça. Como sujeito passivo temos o Estado de uma forma indireta e o investigado diretamente.

O crime se consuma com a efetiva realização do verbo do núcleo “divulgar”, não sendo necessário a ofensa a intimidade, vida privada, honra ou imagem do investigado/acusado.

É cediço que o sigilo dos atos processuais acontece quando a causa possui relação com algum menor de idade ou quando o interesse público e a segurança do estado o exigirem. No entanto, o acesso aos autos sigilosos fica restrito apenas as partes, aos advogados e a certos agentes públicos, e este último, por ser o responsável pela divulgação ilegal de gravações, trechos ou imagens, responde por crime de abuso de autoridade.

Portanto, em casos de procedimento investigatório ou processual, a regra da publicidade dos atos administrativos não impede a criminalização da nova lei de abuso de autoridade que pune o agente público responsável pela divulgação de gravação à imprensa de questões fáticas que esteja abarcado pelo critério da sigilosidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denota-se que o abuso de poder estatal é forma que até os dias de hoje é utilizada para falsamente legitimar cenários de tirania e barbáries presente no mundo, também é responsável pelas maiores atrocidades que ocorrem em todos os países, desenvolvidos ou não.

Nesse sentido, no presente trabalho foram apresentados os fundamentos da responsabilidade, os bens jurídicos tutelados e as principais especificidades que norteiam a Lei nº 13.869/2019, que dispõe e tipifica os crimes de abuso de autoridade.

Percebe-se que os crimes de abuso de autoridade estão pautados no excesso de poder público que afrontam os princípios constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

A referida legislação busca amparo nos direitos fundamentais de respeito ao indivíduo, pela dignidade da pessoa humana, e das garantias processuais, com o devido processo legal e tenta impedir que o agente público exerça suas funções em desacordo com os ditames de um Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a nova norma trouxe destaque nos crimes que estão mais sucessíveis a serem vivenciados nas atividades do funcionalismo público e, principalmente, como respaldo social ao passado de perseguições, excessos e autoritarismo provocado por guerras que marcaram o mundo.

Destarte, os artigos enfatizados no último capítulo: artigo X, artigo X, artigo X, artigo X, artigo X, dispondo diretamente sobre atividades cotidianas de excesso de poder, mostram a necessidade de chamar atenção para existência desta legislação de garantia ao indivíduo contra arbitrariedades estatais, bem como a importância de haver servidores públicos conscientes e preparados para exercer a função do seu cargo de acordo com a importância que se exige.

Assim sendo, vale ressaltar a importância da nova Lei 13.869/2019, que acompanha as mudanças sociais e o atual momento de mudança, no sentido de orientar a conduta que os agentes públicos devem seguir exercer sua função constitucional, evitando se envolver em atos ilegais que possam infringir ou prejudicar os cidadãos para seus próprios interesses.

Desta forma, conclui-se que, de acordo com a pesquisa dos autores e as principais jurisprudência sobre o tema, torna-se relevante e merecedor uma análise especial à luz da

aplicabilidade da lei de abuso de autoridade para que possa tirar conclusões dos tipos de crimes propostos na nova lei, os parâmetros de atuação agente público.

Portanto, não há qualquer inconstitucionalidade, formal ou material, ilegalidade ou até mesmo imoralidade a vigência da nova Lei de Abuso de Autoridade, também não há qualquer incompatibilidade desta legislação com os demais ramos do ordenamento jurídico, pelo contrário, é, indubitavelmente, um avanço social e jurídico a busca pela punição ao abuso de poder, que não se trata de uma limitação ao exercício de qualquer poder, mas sim uma garantia ao próprio agente público, sabendo até onde pode ir o seu poder e principalmente para os cidadãos que têm mais garantias de se proteger e de ser vitimado por comportamentos excessivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/92*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 141. 2007.

BRASIL. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. **Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade** e dá outras providências; *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 5, Dez. de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm Acesso em: 06 de out. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). AgR no **Recurso Extraordinário 1.185.838/SP**. (i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo". Relator(a): Min. Rosa Weber Relator(a) para Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14 de maio de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340754658&ext=.pdf>. Acesso em: 22 de nov. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). AgRg no **HC 517.753/ES**. In casu, o paciente está sendo julgado por fatos delitivos ocorridos em seu primeiro mandato (gestão 2013-2016) e, atualmente, está em seu segundo mandato consecutivo (gestão 2017-2020) como Prefeito Municipal de Itapemirim/ES, tendo, portanto, cessado o foro por prerrogativa de função ao término do primeiro período eletivo, em razão da exigência de contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos e o referido cargo público exercido naquele intervalo. Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, julgado em 11 de fevereiro de 2020) Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=517.753&b=ACOR&p=false&l=10&i=1&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 25 de nov. de 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 140**. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima. Brasília, DF, Superior Tribunal de Justiça. 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 5**. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Brasília, DF, Supremo Tribunal Federal. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 14** É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Brasília, DF, Supremo Tribunal Federal. 2009.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Súmulas do STF e STJ anotadas e organizadas por assunto* / Márcio André Lopes Cavalcante – 8. ed., revista atual e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. ***Vade Mecum de Jurisprudência: Dizer o Direito*** – 11.ed. revista, ampl. e atual. – São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

HABIB, Gabriel. ***Leis Penais Especiais*** volume único: atualizado com os Informativos e Acórdãos do STF e do STJ de 2015 / coordenador Lerner de Madeiros Garcia – 8. Ed., ver., atual e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2016.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal comentado** – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, P. 244. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Código de Processo Penal comentado** – 4. Ed., rev., ampl e atual. – Salvador: JusPodivm, P. 266. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. ***Curso de direito administrativo brasileiro***. 18. Ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1993.

PINHEIRO, Igor Pereira. ***Nova lei do abuso de autoridade: Comentada artigo por artigo***/ Igor Pereira Pinheiro, André Clark Nunes Cavalcante, Emerson Castelo Branco. – Leme, SP: JH Mizuno, 2020.