

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA-UFU

MATHEUS FELIPE PEREIRA

A EXIGÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO NA NOVA LEI DE ABUSO
DE AUTORIDADE (LEI 13.865/2019)

UBERLÂNDIA/MG

2021

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - UFU

MATHEUS FELIPE PEREIRA

A EXIGÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO NA NOVA LEI DE ABUSO
DE AUTORIDADE (LEI 13.865/2019)

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, na Universidade Federal de Uberlândia - UFU sob orientação da Profª Drª: Simone Silva Prudêncio.

UBERLÂNDIA/MG

2021

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - UFU

MATHEUS FELIPE PEREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca da Faculdade de Direito Professor Jacy de Assys da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, como quesito parcial para obtenção da titulação de bacharel em Direito.

Profª Drª: Simone Silva Prudêncio.

Uberlândia, 23 de setembro de 2021.

Professora Dra. Simone Silva Prudêncio - Orientadora

Universidade Federal de Uberlândia - UFU

Professora Dra. Simone Silva Prudêncio - Convidado (a)

Universidade Federal de Uberlândia - UFU

Professor Me. Karlos Alves Barbosa – Convidado (a)

Universidade Federal de Uberlândia - UFU

SUMÁRIO

1. Introdução.....	4
2. Histórico e bases legais da Lei nº 13.869/19.	6
2.1. Histórico do abuso de autoridade no Brasil	6
2.2. Evolução da legislação para controle e ajuste do abuso de poder.....	16
3. Dolo em Direito Penal	22
3.1. Dolo: Definição Legal	22
3.2. Tipos de Dolo.....	23
3.3. Exigência do dolo específico frente aos crimes de abuso de autoridade..	25
4. Das Provas.....	27
4.1. Conceito de prova em processo penal.....	27
4.2 Tipos de Prova.....	29
4.3 Produção de prova específica na Lei de Abuso de Autoridade.....	33
5. Impactos da lei 13.869/19 para os servidores públicos.....	40
5.1.Impactos da lei 13.869/19 para os servidores públicos de acordo com ações interpostas pela ANFIP, ANAFISCO e o partido político Podemos.....	40
5.2.Impactos da lei 13.869/19 para os servidores públicos de acordo com os representantes do Judiciário e da Segurança Pública.....	45
6. Conclusão.....	49
Referências.....	51

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.869 de 2019, mais conhecida como a Nova Lei de Abuso de Autoridade, que foi sancionada no início de 2020, dispõe sobre os crimes que se referem aos abusos exercidos pelas autoridades, e dentre outros dispositivos, alterou a Lei nº 7.960/89 (Lei da Prisão Temporária), a Lei nº 9.296/96 (Lei que regulamenta a Interceptação Telefônica), a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) e revogou a Lei nº 4.898/65 (antiga Lei de Abuso de Autoridade) e, ainda, alguns dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40).

A nova lei promulgada, antes mesmo de sua vigência, tornou-se sinônimo de debate, uma vez que enumera em seus dispositivos delimitações incontroversas com a doutrina e a prática penal. O abuso de poder não se trata de novidade no ordenamento jurídico pátrio, pois desde muito tempo o Código Penal previa a figura do abuso de poder, havendo mecanismos para medir eventuais excessos de agentes públicos.

Abuso é um comportamento humano inadequado e excessivo, contrário ao que é convencional ou admitido. Ele guarda íntima relação com o poder, isto é, com a capacidade que tem o agente público (ou “autoridade em sentido amplo”) de deliberar e agir nos limites das suas atribuições, pressupondo-se, assim, excesso no emprego de algo que o servidor originalmente detém.

O estudo, inicialmente, abordou a evolução histórica das leis que puniam os abusos cometidos por autoridades quando do percurso dos procedimentos, notadamente aqueles voltados para a esfera penal.

Cumprir registrar que embora componham tipos penais abertos, é necessário afirmar de maneira constitucional a relação do dolo no cometimento dos crimes relativos ao abuso de autoridade. A nova lei destaca que as condutas em suma descritas, serão consideradas criminosas quando praticadas pelo agente público, com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. Assim, exige-se a figura dolo específico exposto,

inexistindo a figura da culpa. Neste norte, o dolo específico foi tópico de estudo detalhado.

Em relação às provas, o questionamento objeto deste estudo, averiguou as formas lícitas que o operador do direito possui para alcançar êxito da comprovação do dolo específico em ações que versem quanto ao abuso de poder. Afinal, a produção de provas é essencial no procedimento processual penal. É através das provas que serão produzidas ao longo do procedimento, que o juiz poderá absolver ou condenar o agente que praticou a conduta considerada ilícita.

O direito penal material ensina que não há crime sem lei anterior que o defina e, diante disso, é preciso comprovar a ilicitude do fato praticado por um agente. Nesse sentido, o direito processual penal se vale das provas para ter essa comprovação, razão pela qual, pode-se entender que a sua finalidade, no processo, é influenciar no convencimento do julgador.

Ciente disso, este estudo estruturou-se a partir das hipóteses cabíveis elencadas pelo legislador e que possam ser utilizadas como ferramentas para uso do direito em casos pautados pela legislação estudada

Vale ressaltar, que a pesquisa também foi estruturada por variáveis tais como: as ações diretas de inconstitucionalidade propostas desde a aprovação do projeto de lei que tratava do crime de abuso de autoridade, analisando cada argumento e informação fornecida pelos representantes de agentes públicos de diversos setores que buscaram contrapor os dispositivos presentes na norma legal que encontra-se em vigor. Além disso, a doutrina não é uníssona no que tange à abordagem do tema, sendo assim, a pesquisa também foi fundamentada pelos posicionamentos doutrinários encontrados acerca do tema.

2. HISTÓRICO E BASES LEGAIS DA LEI 13.869/19

A nova lei 13.869, de 5 de setembro de 2019, que dispõe a respeito dos crimes de abuso de autoridade, trouxe euforia aos meios que têm maior contato com a materialidade dela. Uma vez que, a realidade brasileira no momento, está imersa em um clima de polarização política e movimentações jurídicas que contornam o que agora é um direito positivo brasileiro.

Neste capítulo far-se-á a análise da necessidade de uma norma que verse quanto ao abuso de autoridade, percorrendo todo o contexto histórico onde este assunto já foi tomado em pauta até a contemporaneidade e observará alguns aspectos práticos gerais tratados por esta nova lei, abordando inclusive as limitações encontradas no texto do legislador.

2.1. HISTÓRICO DE ABUSO DE AUTORIDADE NO BRASIL.

Ao tentar encontrar qual foi a motivação do legislador ao trazer para o ordenamento jurídico nacional, uma nova lei sobre abuso de autoridade, é suposta a interpretação de que possivelmente seja um posicionamento de determinados setores do âmbito político e jurídico, incomodados com investigações criminais e ações judiciais movidas contra membros que possuem certo grau de influência nas esferas mencionadas.

A corrupção não é um assunto novo, ainda mais quando se trata do poder público. Certa vez, Emile Durkheim pontuou, “[...] crime é normal, porque é completamente impossível para qualquer sociedade existir livre disso.”(2013, p. 61, tradução livre). É ampla e assertiva a interpretação desta sentença abrangendo também as ações excessivas e abusivas do poder público.

O Estado de Direito tem como uma de suas camadas, que os Estados e os agentes que o compõem, precisam ser responsabilizados por suas ações frente ao Direito Estatal. O Estado de Direito é parte da construção histórica, não sendo apenas ferramenta de limitação do poder em sua própria base.

Portanto, casos de corrupção no poder público, deveriam ser interpretados como uma ofensa ao Estado de Direito, uma vez que segundo Nogueira Filho, 2010, p.68-9:

Por isso, a única condição para que exista um Estado é que, sobre um determinado território, se tenha formado um poder capaz de tomar decisões e torná-las efetivas para todos aqueles que o habitam, sendo respeitadas pela grande maioria dos destinatários, no caso em que seja requerida obediência. Mas até esse poder pode ser limitado, por uma norma ou um conjunto de normas, escritas ou não, que mesmo validado por uma lei, pode ser considerada ilegítima e, como tal, anulada por um processo previsto na Constituição de cada Estado. Essa limitação é que torna o Estado um Estado de Direito, uma velha distinção da Filosofia Política que separa o 'governo das leis' do 'governo dos homens', expressões tomadas aqui como os limites que, dentro do Estado se impõem a seus titulares, ou seja, os governos que os dirigem e representam.

Logo quando um funcionário público no exercício de sua função rompe com seu dever jurídico, este, incide não somente com seu vínculo junto à legalidade, como também o vínculo do Estado ao povo.

Os autores da tese "*The structure of government must furnish the proper checks and balances between the different departments*", que em português significa, "a estrutura do governo deve fornecer devidos freios e contrapesos entre diferentes departamentos", ao defenderem meios de frear e contrabalancear os poderes, afirmaram HAMILTON; MADISON; JAY, s/d,p. 382-383, tradução livre:

Mas a grande segurança contra uma concentração gradual dos vários poderes no mesmo departamento consiste em dar àqueles que administram cada departamento meios constitucionais e motivos pessoais necessários para resistir a invasões dos outros. (...) Essa pode ser uma reflexão sobre a natureza humana, de que tais dispositivos sejam necessários para controlar abusos do governo. Mas o que é o próprio governo, senão a maior de todas as reflexões sobre a natureza humana? Se homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário. Se os anjos governassem os homens, nem controles externos nem internos seriam necessários. Ao estabelecer um governo que deve ser administrado por homens sobre homens, a grande dificuldade reside nisso: deve-se primeiro permitir que o governo controle os

governados; e, em seguida, obrigá-lo a se controlar. A dependência do povo é, sem dúvida, o primeiro controle do governo; mas a experiência ensinou à humanidade a necessidade de precauções auxiliares.

Com essas limitações, o Estado em sua totalidade real aproxima-se do conceito de Estado de Direito, implicando portanto, a responsabilização civil e criminal ,os desvios dos agentes do Estado.

Enquanto sistema, toma-se da *common law* as noções originais e organizadas do Estado de Direito ou “*rule of law*”. Dá-se muita importância, como a mentalidade pragmatista do povo anglo-saxão sugere, à efetividade das normas (cfr. HOLMES Jr, 2010, p. 1, posições 442-453; DEWEY, 2007; REALE, 1979). Assim, em conjunto com as regras jurídicas declaratórias, caminham os mecanismos que as garantem, sobretudo, os tribunais.

Deve-se ressaltar que a constituição precisa ser apoiada por mecanismos que permitam que os compromissos no texto sejam implementados. Em muitas constituições, há um significativo abismo entre o declarado na constituição e a conformidade real. (...) De fato, como um comentador conhecido coloca: “A noção fundamental do Rechtsstaat ou do estado de direito [rule of law] não era... concebido do nada e introduzido sem resistência. De fato, foi fruto de conflitos políticos e disputas acadêmicas que se estenderam por muitos séculos.” [R Van Caenegem, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995)] Ao invés de cumprir as rígidas normas constitucionais, no Reino Unido a interpretação de algumas das importantes previsões constitucionais pode surgir como uma questão de debate e controvérsia (veja a discussão da responsabilidade individual de ministros no capítulo 6). / (...) Além disso, a ordem superior de regras contidas na constituição descreverá o método para a formação do governo, e as regras poderão por limites à ação dos órgãos executivos do Estado (...). Finalmente, a constituição pode prever que um tribunal (geralmente um tribunal constitucional) tenha competência para invalidar legislação ou ação executiva que não cumpra o direito da constituição [the law of the constitution]. O constitucionalismo é definido em termos de aderência às regras e ao espírito das regras. Como observou o professor De Smith: “[isso] se torna uma realidade viva na medida em que essas regras restringem a arbitrariedade da

discrição e são de fato observadas pelos detentores do poder político” [S De Smith, ‘Constitutionalism in the Commonwealth Today’ (1962) 4 Malayan Law Review 205] (LEYLAND, 2012, p. 11-12)

O Código Penal Brasileiro ratificado em 1940, possui procedimento próprio que considera a responsabilização penal dos servidores públicos. No entanto um regulamento próprio que trata-se especificamente do tema, passou a existir no ordenamento jurídico brasileiro com a lei 4.898 de 1965, que passou a regular o processo de representação administrativa civil e penal e o direito de representação nos casos que versarem sobre abuso de autoridade.

No entanto, é válido lembrar que nos tempos do Brasil Império foi decretado pelo Príncipe Regente Dom Pedro I um diploma que tinha como objetivo dar “providências para garantia da liberdade individual”:

Vendo que nem a Constituição da Monarchia Portugueza, em suas disposições expressas na Ordenação do Reino, nem mesmo a Lei da Reformação da Justiça de 1582, com todos os outros Alvarás, Cartas Régias, e Decretos de Meus augustos avós tem podido affirmar de um modo inalteravel, como é de Direito Natural, a segurança das pessoas; e Constando-Me que alguns Governadores, Juizes Criminaes e Magistrados, violando o Sagrado Deposito da Jurisdicção que se lhes confiou, mandam prender por mero arbitrio (...).Determino finalmente que a contravenção, legalmente provada, das disposições do presente Decreto, seja irremissivelmente punida com o perdimento do emprego, e inhabilidade perpetua para qualquer outro, em que haja exercicio de jurisdicção

Àquela época já havia, portanto, um meio de garantia da liberdade individual das pessoas, assegurando o indivíduo de não ser preso de forma meramente arbitrária, como a atribuição de penalidade ao funcionário público que viesse a incorrer em tal ação com a perda do cargo e tornar-se inapto a qualquer outro cargo que houvesse exercício de jurisdição.

Ao observar a Constituição Política do Império do Brazil de 1824, é possível perceber, que durante este período, já havia um rol de direitos fundamentais disposto em seu artigo 179:

Const. Imperial de 1824, Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a

liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.XXX. Todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições,e até expôr qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Auctoridade a effectiva responsabilidade dos infractores.

O próprio Código Criminal do Império do Brazil de 1830 já conceituava “abuso de poder” como uma forma de utilizar o poder conferido por lei, contra os “interesses públicos” ou em “prejuízo de particulares”. Segundo COGAN E SILVA, 2019, “doutro lado, sob a ótica do direito individual, negava-se sedição (ajuntamento ilícito armado de mais de vinte pessoas) se no intuito de representar contra injustiças ou mau procedimento de funcionário público”, conforme Código Criminal do Império do Brazil:

Art. 2º Julgar-se-ha crime, ou delicto: 1º Toda a acção, ou omissão voluntaria contraria ás Leis penaes.2º A tentativa do crime, quando fôr manifestada por actos exteriores, e principio de execução, que não teve effecto por circunstancias independentes da vontade do delinquente.Não será punida a tentativa de crime ao qual não esteja imposta maior pena, que a de dous mezes de prisão simples, ou de desterro para fóra da Comarca.3º O abuso de poder, que consiste no uso do poder (conferido por Lei) contra os interesses publicos, ou em prejuizo de particulares, sem que a utilidade publica o exija.4º A ameaça de fazer algum mal a alguém.

E ainda, nos termos do mesmo diploma legal:

Art.112. Não se julgará sedição o ajuntamento do povo desarmado,em ordem, para o fim de representar as injustiças, e vexações, e o máo procedimento dos empregados publicos.

Ainda sob a ótica do Código Criminal do Império, há itens neste dispositivo legal que poderiam ser objeto de contraposição e análise frente a atual Lei de Abuso de Autoridades. Tais itens encontram-se dispostos na secção VI (Falta da exacção no cumprimento dos deveres, artigos 153 a 165

do título V - “Dos crimes contra a Boa Ordem, e Administração Pública”).

Sendo eles:

Art.158. Não empregar para a prisão, ou castigo dos malfeitores, ou réos de crimes publicos, que existirem nos lugares de sua jurisdição, os meios, que estiverem ao seu alcance. (...).

Art.159. Negar, ou demorar a administração da Justiça, que couber em suas attribuições, ou qualquer auxilio, que legalmente se lhe peça, ou a causa publica exija. (...).

Art.160. Julgar, ou proceder contra lei expressa. (...).

Art.161. Se pelo julgamento em processo criminal impozer ao réo maior pena, do que a expressa na lei. (...).

Art.162. Infringir as leis, que regulam a ordem do processo, dando causa á que seja reformado. (...).

Art.163. Julgarem os Juizes de Direito, ou os de Facto, causas, em que a lei os tenha declarado suspeitos, ou em que as partes os hajam legitimamente recusado, ou dado por suspeitos. (...).

Art.164. Revelar algum segredo, de que esteja instruido em razão de officio. (...).

No mesmo sentido, assim era exposto pela doutrina daquele período:

São crimes de responsabilidade: 1º Os de que trata o Tit. 5º, Parte 2ª do Cod. Crim., no Cap. 1º, que assim se inscreve - Prevaricação, abusos e Omissões dos Empregados Publicos. - 2º Os de que trata a mesma Parte 2ª, Tit. 6º, Cap. 4º, que assim se inscreve - Do Peculato. - 3º Os de que trata a Parte 3ª, Tit. 1º, que assim se inscreve - Dos crimes contra a liberdade individual - nos artigos, cujas disposições são expressamente relativas aos Empregados Publicos - 4º Os crimes connexos com os de responsabilidade, como são as *offensas physicas, quando ellas são o objecto da yiolencia commettida pelo Empregado Publico*. Av. n. 245 de 27 de Agosto de 1855.” (SOUZA, 1859, p. 67)

Nos estudos de COGAN E SILVA (2019), ainda ressalta-se a respeito dos tópicos que foram preservados mesmo com o avanço do tempo, a exemplo do Código de Processo Criminal de 1832 e o atual Código de Processo Penal de 1941:

Complementou-se o estatuto penal com as previsões do Código do Processo Criminal, que trazia procedimento próprio

para os crimes de funcionário público, os chamados “crimes de responsabilidade dos empregados públicos”, Capítulo V do Título II, daquele Códex, designação essa que seria preservada pelo atual Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, no Capítulo II do Título III (“crimes de responsabilidade dos funcionários públicos”).

O Código de Processo Criminal de 1832, assim como a Constituição da época, forneciam meios pelos quais o cidadão que ao vivenciar situação de abuso de autoridade, poderia efetuar sua denúncia perante autoridade competente, para valer-se de seus direitos, como disposto no seguinte dispositivo:

Art. 150. Todo o cidadão póde denunciar, ou queixar-se perante a autoridade competente, de qualquer empregado publico, pelos crimes de responsabilidade, no prazo de tres annos, para que ex-officio se proceda, ou se mande proceder contra os mesmos na fórma da Lei.

Tais dispositivos que preservavam a população de ações que envolviam abuso de autoridade, mantiveram-se presentes nas Constituições que vieram a ser promulgadas ao longo dos anos no Brasil. A exemplo:

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes: [...] § 9º E' permittido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes publicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados (sic).

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [...] 10) E' permittido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes publicos, denunciar abusos das autoridades e promover-lhes a responsabilidade (sic).

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]

§ 37 - É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos Poderes Públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas.

Durante o período conhecido como regime, que se iniciou em 1964, houve a aprovação de uma normativa exclusiva para o abuso de autoridade, regulando o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal nestes casos. É o diploma legal identificado por lei 4.898 de 9 de dezembro de 1965.

Art. 1º O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei.

Além disso, durante este período de regime ditatorial militar, no ano de 1967, foi promulgada uma nova Carta Magna para o Brasil e, diferente de suas predecessoras, esta trouxe a diferenciação entre direito de representação e direito de petição, de acordo com a seguinte consulta:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 30 - É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade (sic).

Em 1969, com a promulgação da Emenda à Constituição nº 1, o direito de petição, salvaguardado em 1967, foi mantido. Senão vejamos:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Podêres Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade (sic).

Com o códex constitucional atual, Constituição Federal de 1988, o direito de petição em defesa de abuso de poder e outros casos, foi recepcionado no campo dos direitos e garantias fundamentais, expresso no seguinte dispositivo:

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

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Logo, nota-se que quanto à responsabilidade penal de funcionários públicos, houveram poucas mudanças com o decorrer do tempo no âmbito da normativa constitucional. O atual Código de Processo Penal, possui em seus dispositivos procedimento de apuração para crimes de responsabilidade, de acordo com a letra da lei.¹

Com o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), além de aprimorar os tipos penais em relação a seu antecessor, houve ainda, em seu “Título XI - Dos crimes contra a Administração Pública”, a dedicação inicial de 48 (quarenta e oito) artigos a respeito deste tema. Posteriormente com a evolução da legislação, alterações ocorreram, e dentre elas, cabe

¹ CAPÍTULO II DO PROCESSO E DO JULGAMENTO DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. Art. 513. Os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, cujo processo e julgamento competirão aos juízes de direito, a queixa ou a denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas. Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias. Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar. Art. 515. No caso previsto no artigo anterior, durante o prazo concedido para a resposta, os autos permanecerão em cartório, onde poderão ser examinados pelo acusado ou por seu defensor. Parágrafo único. A resposta poderá ser instruída com documentos e justificações. Art. 516. O juiz rejeitará a queixa ou denúncia, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do acusado ou do seu defensor, da inexistência do crime ou da improcedência da ação. Art. 517. Recebida a denúncia ou a queixa, será o acusado citado, na forma estabelecida no Capítulo I do Título X do Livro I. Art. 518. Na instrução criminal e nos demais termos do processo, observar-se-á o disposto nos Capítulos I e III, Título I, deste Livro.

destaque a dois capítulos que foram incluídos, sendo eles o “Capítulo II A - Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira Capítulo IV - Dos crimes contra as finanças públicas”. Assim como descrito por COGAN E SILVA, (2019) “o Código Penal aperfeiçoou os tipos penais da legislação anterior”; trouxe assim, no Título XI - Dos crimes contra a administração pública, inicialmente, 48 artigos (artigos 312 a 359); houve inúmeras reformas ao longo dos tempos, inclusive a inclusão de dois novos capítulos: Capítulo II A - Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira (artigos 337 B a 337 D) e Capítulo IV - Dos crimes contra as finanças públicas (artigos 359 A a 359 H).

Seguindo, ainda, o raciocínio destes estudiosos, dissertando a respeito das alterações ao Código Penal mencionadas, têm-se que:

Dessas, especialmente em face daqueles que exercem algum poder ou autoridade da *persecutio criminis* ou do *ius puniendi*, podemos reunir em três âmbitos aproximados de incriminação dos crimes funcionais: i) o fazer além do que a lei manda (abuso de autoridade), ii) o fazer aquém do que a lei manda (prevaricação) e iii) o negar o múnus ou a finalidade de sua função pública (violência arbitrária, abandono de função, advocacia administrativa). COGAN E SILVA, 2019,p.14.

Para cada um dos âmbitos há metodologias especiais para que cada conduta possa se enquadrar em conformidade com seu respectivo caso. Como o abuso de autoridade, onde se encaixa neste caso a própria definição do termo, ou seja, agente que exerce poder além do que lhe é devido ou necessário. A prevaricação, encaixando os casos onde o agente não corresponde com os deveres que o cargo lhe atribui, por interesse ou má-fé. E a violência arbitrária trata-se de situações onde a violência é empregada fora de qualquer contexto que se enquadre na finalidade do cargo público.

No entanto, há ainda espaço para desenvolvimento e evolução da legislação penal, uma vez que não é clara e distinta os limites estabelecidos

entre os “crimes de prevaricação (artigo 319 do CP), de violência arbitrária (art. 322 do CP), e o de abuso de autoridade (figuras da Lei 13.869/19)”.²

2.2. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PARA CONTROLE E AJUSTE DO ABUSO DE PODER

Neste momento, far-se-á a análise do desenvolvimento histórico da legislação, visando encontrar os pontos de convergência e divergência entre os dispositivos promulgados ao longo do tempo.

O Código Penal em seu texto primário, possuía dispositivo próprio que tratava a respeito de exercício arbitrário ou abuso de poder, atualmente revogado tacitamente pela Lei 4.898/65, artigo 350³. De acordo com Nelson Hungria (1958, p. 506), esta é uma forma com que se garante o Estado de Direito:

O que em tais dispositivos se depara é o apoio que a lei, com a reforçada sanção penal, presta ao princípio que, remontando à Magna Charta outorgada por João Sem Terra em 1215 (‘nullo liber homo capiatur vel imprisonetur... nisi per legalem iudicium vel per legem terrae’), é consagrado por nossa Constituição nestes termos: ‘Ninguém será prêso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, ns casos expressos em lei.

O debate a respeito da distinção entre excesso e abuso de poder é pauta de discussão memorosa. Macedo Soares, importante comentador do Código Penal de 1890, afirmava que nas duas figuras haveria investidura na função, no entanto no primeiro o funcionário público excederia os limites de suas atribuições, enquanto no segundo usaria mal a autoridade conferida.

² Por óbvio, tal classificação não parece definitiva e demanda aprofundamento científico, todavia ressalta árdua tarefa, qual seja, a de estabelecer os limites entre o crime de prevaricação (artigo 319, do Código Penal), o de violência arbitrária (art. 322, do Código Penal) e o abuso de autoridade (figuras da Lei 13.869/19).

³ 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. Parágrafo único - Na mesma pena incorre o funcionário que: I - ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança; 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.

Outros autores entendem que abuso de autoridade seria o injusto penal, já o excesso de poder seria o injusto administrativo (SIQUEIRA, 1951, p.645-647).

“Quanto ao próprio ato, o excesso de poder é o ato, pelo qual se usa dos poderes concedidos pela lei para uma dada função fora dos limites e contra a conveniência da mesma função, ao passo que o abuso de autoridade é o ato pelo qual, não só se excede (no sentido indicado supra), mas se abusa, isto é, se faz dos poderes concedidos pela lei um uso contrário ao prescrito e se substitui pelo próprio e ilimitado arbítrio as normas e modalidades legais.” (SIQUEIRA, 1951, p. 647)

Por isso, há julgados que afastam o crime de abuso de autoridade caso o autor execute suas funções visando a defesa social, ainda que erre quanto à interpretação da lei. (COGAN E SILVA, 2019, p. 16)

Por esta razão, durante a vigência do artigo 350 do CP e os dispositivos da Lei 4.898/65 (Lei de abuso de autoridade), em consonância com a doutrina, classificavam o dolo como genérico. Em constatação de interesse ou sentimento pessoal, de acordo com HUNGRIA, (1958, p. 507) seria aplicada a matéria do artigo 319 do CP, crime de prevaricação.

Art. 319 - “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.”

A prevaricação possui raízes oriundas do latim, remontando aos termos *praevaricor*, *aris*, *ari*, *atus sum*, e *praevaricator*, *oris*, que conforme os estudiosos do latim, podem ser definidos como:

1. Caminhar tortuosamente; afastar-se da linha recta, ao lavar;
 2. Transpor com uma pernada, saltar por cima de.
 3. Prevaricar (fal. dum juiz ou um advogado); (...)
- (TORRINHA, 1945, p. 682);cuja ideia envolve traição da fé, desobediência, transgressão (PORTO EDITORA,1958, p. 398).

É constatada a presença no Código Criminal do Império do Brasil (art. 129⁴) e o Código Penal de 1890 (art. 207⁵), possuíam em seu texto a identificação de tipos penais de prevaricação. No entanto, para COGAN E SILVA, (2019, p. 17), tais condutas foram retiradas com a vigência do Código Penal de 1940, fazendo com que estes tipos viessem a versar em normativas autônomas e leis esparsas.⁶

A amplitude semântica que acompanha o crime de prevaricação, encontra motivos nestas mudanças e adaptações legislativas que ocorreram. Como principal motivo a exigência do elemento subjetivo “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” assim como as condutas, que podem ser

⁴ Cód. Crim. Império, art. 129. Serão julgados prevaricadores os empregados publicos, que por affeição, odio, ou contemplação, ou para promover interesse pessoal seu: 1º Julgarem, ou procederem contra a literal disposição da lei. 2º Infringirem qualquer lei, ou regulamento. (...) 5º Deixarem de proceder contra os delinquentes, que a lei lhes mandar prender, accusar, processar, e punir. 6º Recusarem, ou demorarem a administração da Justiça, que couber nas suas attribuições; ou as providencias da seu officio, que lhes forem requeridas por parte, ou exigidas por autoridade publica, ou determinadas por lei. (...) Se a prevaricação consistir em impôr pena contra a literal disposição da lei, e o condemnado a soffreu, impor-se-ha a mesma pena ao empregado publico. No caso porém de que o condemnado não tenha soffrido a pena, impôr-se-ha ao empregado publico a que estiver designada para a tentativa do crime, sobre que tiver recahido a condemnação. (...)

⁵ Cód. Penal de 1890, art. 207. Commetterá crime de prevaricação o empregado publico que, por affeição, odio, contemplação, ou para promover interesse pessoal seu: 1º Julgar, ou proceder, contra litteral disposição de lei; (...) 3º Deixar de perder e formar processo aos delinquentes nos casos determinados em lei, e de dar-lhes a nota constitucional de culpa no prazo de vinte e quatro horas; 4º Recusar, ou demorar, a administração da justiça, ou as providencias do officio requisitadas por autoridade competente, ou determinadas por lei; 5º Exceder os prazos estabelecidos em lei para o relatorio e revisão do feito, ou para preferir sentença definitiva ou despacho; (...) 8º Julgar causas em que a lei o declare suspeito como juiz de direito, de facto, ou arbitro, ou em que as partes o hajam legitimamente recusado ou suspeitado; 9º Ordenar a prisão de qualquer pessoa sem ter para isso causa ou competencia legal, ou tendo-a, conservar alguém incommunicavel por mais de 48 horas, ou retel-o em carcere privado ou em caso não destinada á prisão; 10º Demorar o processo de réo preso, ou afiançado, além dos prazos legais, ou faltar aos actos do seu livramento; 11. Recusar, ou retardar, a concessão de uma ordem de habeas-corpus, regularmente requerida; (...) 13. Tornar a prender, pela mesma causa, o que tiver sido solto em provimento de habeas-corpus; (...) § 1º Si aprevaricação consistir em impor pena contra a litteral disposição da lei, e o condemnado a soffrer, impor-se-ha a mesma pena ao juiz, ou juizes, si a decisão for collectiva, além de perda do emprego. § 2º No caso, porém, que o condemnado não tenha soffrido a pena, impor-se-ha ao juiz, ou juizes, a que estiver designada para a tentativa do crime sobre que tiver recahido a condemnação. (...)

⁶ Nas palavras dos autores: “Tipos penais de prevaricação já existiam, no Direito Brasileiro, desde o Código Criminal do Império³⁶ e o Código Penal de 1890³⁷. Continham, porém, condutas que foram retiradas dessa rubrica no Código Penal de 1940, sendo incorporadas a tipos autônomos e em leis esparsas (como é o caso das leis de abuso de autoridade).”

identificadas por “[r]etardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” ou “praticá-lo contra disposição expressa de lei”⁷.

Atualmente, o crime de prevaricação adquiriu característica subsidiária, ou seja, será incidido apenas se não houver outro tipo que se enquadre melhor a conduta concreta do caso. No entanto, é notável que a interpretação ampla e que reconhece a margem de suas limitações, permanece se encaixando melhor à análise deste instituto. Sendo então, o entendimento que prevaricação trata-se do agir de maneira indevida, sem uma conduta reta. Ainda para a prática jurídica, é válido destacar que a vontade em satisfazer interesse próprio ou o agir por sentimento pessoal, são requisitos necessários para identificação da conduta.

No que diz respeito a violência arbitrária, pode-se definir assim como descrito pelas rubricas da lei⁸.

Art. 322 do Código Penal, Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la: Pena - detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência.

Há relatos, de inúmeros casos de violência em interrogatórios que visam obter a confissão, e até a promulgação da pretérita lei de abuso de autoridade (Lei 4.898 de 1965) e da lei 9.455 de 97, que define os crimes de tortura, tais casos eram relacionados ao crime de violência arbitrária. Para Nelson Hungria, este delito é “específico dos funcionários policiais” (HUNGRIA, 1958, pp. 382-387).

⁷ Conforme descrito pelos autores: Exatamente por esse recorte, é caracterizado por grande largueza semântica, cujas condutas se perfazem em “[r]etardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” ou “praticá-lo contra disposição expressa de lei”, exigindo-se elemento subjetivo do injusto “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”. (Cogan e Silva, 2019, p. 17)

⁸ Confira também a letra de lei dos códex antecessores: Cód. Criminal do Império, art. 145. “Committer qualquer violencia no exercicio das funcções do emprego, ou a pretexto de exercel-as. Penas - de perda do emprego no gráo maximo; de suspensão por tres annos no médio; e por um no minimo; além das mais, em que incorrer pela violencia.” Cód. Penal de 1890, art. 231. “Committer qualquer violencia no exercicio das funcções do emprego, ou a pretexto de exercel-as: Penas - de perda do emprego, no gráo maximo; de suspensão por tres annos, no médio, e por um anno no minimo, além das mais em que incorrer pela violencia.”

Houve certa confusão hermenêutica na compreensão e aplicação deste delito, uma vez que a revogada lei de abuso de autoridade de 1965, trazia em seu artigo 3º, alínea i, a qualificação de abuso de autoridade a qualquer ato contra a incolumidade física do indivíduo. O que, à priori, aparentava revogar o artigo 322 do Código Penal. Contudo, após intenso debate, concluiu-se que tal revogação era infundada e inexistente.

É recepcionada agora, a nova lei de abuso de autoridade (Lei 13.869 de 2019), e incumbe a ela, a convivência aos tipos penais da prevaricação e violência arbitrária, assim como a revogação de sua antecessora e do artigo 350 do Código Penal.

Este novo ordenamento, antes mesmo do fim de sua *vacatio legis*, tem se tornado pauta de debate na esfera jurídica. Uma dessas pautas, decorre em razão de que, agora, é exigência para configuração de abuso de autoridade em determinada conduta, a presença de dolo específico. Esta exigência pode ser encontrada no seguinte dispositivo da lei:

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.

Observa-se então, uma mudança significativa em relação às normativas anteriores que exigiam dolo genérico a ser tipificado na conduta. E a razão do debate, surge pela dificuldade prática gerada no ato de comprovar a existência do dolo específico quando de situações que envolvam abuso de autoridade.

O legislador rompeu também com as limitações que existiam entre os tipos penais abuso de autoridade e violência arbitrária. Sendo que é notável a confusão hermenêutica, especificamente nos seguintes dispositivos da nova lei:

Art. 13. “Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública; II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei; III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro: (...)”

Art. 24. “Constranger, sob violência ou grave ameaça, funcionário ou empregado de instituição hospitalar pública ou privada a admitir para tratamento pessoa cujo óbito já tenha ocorrido, com o fim de alterar local ou momento de crime, prejudicando sua apuração. (...)”

Com os novos dispositivos, é difícil de presumir e identificar qual seria a intenção do legislador ao redigi-los. Não é possível deduzir se tais mudanças visavam escapar de proposituras de ações de inconstitucionalidade, ou se o mesmo buscou retomar as raízes primordiais dos códigos do Brasil Império.

3. DOLO EM DIREITO PENAL

O dolo pode ser descrito como componente integrante da conduta e encaixa-se como elemento presente na psique do tipo penal. Portanto, conforme o sistema finalista compõe o dolo é a vontade e a consciência, recursos necessários para o tipo penal.

3.1. DOLO: DEFINIÇÃO LEGAL

Dolo é entendido como a consciência e a vontade de realização dos elementos objetivos do tipo. Assim, o dolo é compreendido através de dois elementos, sendo estes, a consciência atual da realização da conduta típica e a vontade incondicionada de realizar a conduta típica. Portanto, o dolo não pode ser interpretado apenas como mera manifestação da vontade, pois além desta, faz-se necessário que o agente tenha conhecimento da conduta típica.

O Código Penal Brasileiro, dispõe em seu artigo 18:

Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

[...]

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

O dispositivo acima referido atesta a afirmação do parágrafo inicial deste capítulo, uma vez que, para que possa ser falado em crime doloso, vontade e consciência são os elementos que precisam estar presentes. Focando a atenção na redação do parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, Rogério Greco utiliza-se da seguinte sentença para explicá-lo:

A regra contida neste parágrafo é a de que todo crime é doloso, somente havendo a possibilidade de punição pela prática de conduta culposa se a lei assim o previr

expressamente. Em síntese, o dolo é a regra; a culpa, a exceção. (GRECO, 2016, p. 287).

O legislador, ao redigir o texto do artigo 18 do Código Penal, optou pela adoção de duas teorias para as hipóteses de dolo. Sendo elas, a teoria do assentimento e a teoria da vontade. A teoria da vontade, como o próprio nome já induz a interpretação, dolo seria a vontade dirigida ao resultado. Enquanto a teoria do assentimento, segundo Rogério Greco:

Já a teoria do assentimento diz que atua com dolo aquele que, antevendo como possível o resultado lesivo com a prática de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua ocorrência, assumindo o risco de vir a produzi-lo. Aqui o agente não quer o resultado diretamente, mas o entende como possível e o aceita. (GRECO, 2016, p.288).

3.2. TIPOS DE DOLO

A partir do conhecimento das teorias adotadas pelo ordenamento jurídico pátrio para definir o dolo, faz-se saber que é comum a distinção do dolo em duas modalidades, sendo elas, dolo direto e dolo indireto. Greco leciona da seguinte forma a respeito destas modalidades:

Diz-se direto o dolo quando o agente quer, efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo, conforme preceitua a primeira parte do art. 18, I, do Código Penal. O agente, nesta espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente. No dolo direto, conforme exposto acima, o agente quer praticar a conduta descrita no tipo. Quer preencher os elementos objetivos descritos em determinado tipo penal. É o dolo por excelência, pois, quando falamos em dolo, o primeiro que nos vem à mente é justamente o dolo direto. (GRECO, 2016, p.289 e 290).

O dolo indireto, a seu turno, pode ser dividido em alternativo e eventual. O dolo indireto alternativo, nas lições de Fernando Galvão, “apresenta-se quando o aspecto volitivo do agente se encontra direcionado, de maneira alternativa, seja em relação ao resultado ou em relação à pessoa contra a qual o crime é cometido.” Quando a alternatividade do dolo disser respeito ao resultado, fala-se em alternatividade objetiva; quando a alternatividade se referir à pessoa contra a qual o agente dirige

sua conduta, a alternatividade será subjetiva. Fala-se em dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito. (GRECO, 2016, p.291 e 292).

Nota-se que embora não seja um problema teorizar a respeito do dolo eventual, este apresenta dificuldades na aplicação prática. Uma vez que a vontade do agente não pode ser identificada dentre os elementos que o compõem. Portanto, de acordo com NUCCI. (2014, p.184):

Extrai-se o dolo eventual, na grande maioria dos casos, da situação fática desenhada e não da mente do agente, como seria de se supor .

O ordenamento jurídico brasileiro, para tipificar e aplicar a pena, não distingue dolo direto e eventual. Além de ser diferenciado entre dolo direto e eventual, há também outras divisões, embora algumas não possuam utilização efetiva, mas são destacadas pela doutrina. Sendo elas o dolo geral, o genérico e o específico. Vejamos:

O dolo geral que, para melhor explicar, tomaremos por base os estudiosos Welzel, “quando o autor acredita haver consumado o delito quando na realidade o resultado somente se produz por uma ação posterior, com a qual buscava encobrir o fato.” E ainda, para Hungria (p. 182), “quando o agente, julgando ter obtido o resultado intencionado, pratica segunda ação com diverso propósito e só então é que efetivamente o dito resultado se produz.”

Em relação ao dolo genérico e específico, podemos dizer que, no passado, era feita a diferenciação entre o dolo genérico e o dolo específico. Assim como nos diz Greco:

Fazia-se, quando prevalecia a teoria natural da ação, a distinção entre dolo genérico e dolo específico. Dizia-se que dolo genérico era aquele em que no tipo penal não havia indicativo algum do elemento subjetivo do agente ou, melhor dizendo, não havia indicação alguma da finalidade da conduta do agente. Dolo específico, a seu turno, era aquele em que no tipo penal podia ser identificado o que denominamos de especial fim de agir. (GRECO, 2016, p. 293)

Como atualmente, a teoria adotada a respeito da realização da ação é a teoria finalista, pode-se afirmar que há uma finalidade que difere todo tipo penal do outro, mesmo que o artigo não torne evidente ao direcionar a conduta do agente.

Ainda menciona GRECO (2016, p.293-295), em sua obra outros tipos de dolo, a dispensar para os fins deste trabalho, análise das demais denominações. No entanto, é válido ressaltar ainda no que tange ao dolo, a distinção que a doutrina tradicional faz entre dolo genérico e dolo específico. A respeito dessa diferença, discorre Nucci:

A doutrina tradicional costuma fazer diferença entre o dolo genérico, que seria a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial, e o dolo específico, que seria a mesma vontade, embora adicionada de uma especial finalidade. (...) O elemento subjetivo do tipo específico é explícito quando se pode constatar a sua presença no tipo penal. É implícito quando, embora no tipo, não seja visível de pronto. (NUCCI, 2014, p. 182).

3.3. EXIGÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO FRENTE AOS CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE

É consabido que a Lei 13.869/19, ao revogar a Lei 4.898/65, tornou-se a atual Lei de Abuso de Autoridade, englobando a tipificação de crimes funcionais, cometidos pelo agente público que extrapola os limites de atuação e fere o interesse público, assim lecionam Costa; Fontes, e Hoffmann.

Para que haja a caracterização do crime de abuso de autoridade, o agente não deve agir apenas com o dolo de praticar a conduta típica, é necessário que haja *animus abutendi* (vontade de abusar), prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo, beneficiar terceiro por mero capricho ou por satisfação pessoal. Se na apuração de um delito não for possível identificar nenhum desses elementos, os fatos serão atípicos por ausência de conduta penalmente relevante, e não poderão ser considerados crimes.

Trata-se de crime próprio, pois só podem ser cometidos por agentes da administração Pública, direta ou indireta. A lei de abuso de autoridade exemplifica o rol desses agentes.

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 públicos 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.

Vemos aqui, que se trata de um crime próprio de tipo penal aberto, conforme descrito e aprofundado nos capítulos a frente.

4. DAS PROVAS

A prova está prevista nos arts. 155 e seguintes e, segundo CARNELUTTI (2001. p. 72-73.) prova, em sentido jurídico, é demonstrar a verdade formal dos fatos discutidos, mediante procedimentos determinados, ou seja, através de meios legais (legítimos), provar, então, é evidenciar, fazer ver a exatidão e autenticidade (fidelidade) dos fatos que estão sob debate.

4.1. CONCEITO DE PROVA EM PROCESSO PENAL

Os direitos penal e constitucional material ensinam que não há crime sem lei anterior que o defina⁹ e, diante disso, é preciso comprovar a ilicitude do fato praticado por um agente. Nesse sentido, o direito processual penal se vale das provas de modo a se comprovar a autoria do fato ilícito praticado, razão pela qual, pode-se entender que a sua finalidade, no processo, é influenciar no convencimento do julgador.

Na fase de Inquérito, o Ministério Público se vale dos elementos de convicção para formar a sua *opinio delicti*. Entretanto, quando se fala em Ação penal é necessária a comprovação dos três elementos constitutivos de um crime (ilicitude do fato+culpabilidade do agente+tipicidade), por isso a produção de provas é essencial para a condenação ou absolvição de um agente.

Segundo Aury Lopes Jr:

O processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nesse contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime). O tema probatório é sempre a afirmação de um fato (passado),

⁹ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Art 5º - XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

não sendo as normas jurídicas, como regra, tema de prova. (LOPES, 2018, p.221).

Desta forma, infere-se que a busca em fazer uma reconstrução aproximada de um fato passado se dará através das provas que serão produzidas por todas as partes e auxiliares da justiça no decurso da instrução criminal de modo a legitimar e assegurar a decisão contida no bojo da sentença penal.

Neste sentido, Fernando Capez leciona:

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.(CAPEZ, 2011, p. 344)

Ao entender que “objeto de prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa” (CAPEZ, 2011, p. 344) tem-se a necessidade de avaliar a validade e a licitude das provas produzidas no decorrer da instrução criminal.

Importa salientar, como explica CORDERO (2000, p.3), excetuando-se os delitos cometidos na sala de audiência, todas as provas são indiretas, pois consistem em signos do suposto fato. Segundo BRASILEIRO (2020, p. 657) a palavra prova tem a mesma origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio* e *probus*), e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação. Dela deriva o verbo provar, que significa verificar, examinar, reconhecer por experiência, estando relacionada com o vasto campo de operações do intelecto na busca e comunicação do conhecimento verdadeiro. Assim, identifica-se três acepções da palavra prova, notadamente: a prova como atividade probatória, como resultado e como meio.

De acordo com DINAMARCO (2001. p. 43), “a prova como atividade probatória consiste no conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento.” Dessa forma, entende-se conceito de prova com a produção dos meios e atos praticados no processo visando ao convencimento do juiz sobre a veracidade (ou não) de uma alegação sobre um fato que interesse à solução da causa, sendo assegurado às partes o direito de propor ou produzir os meios de prova.

Aduz BRASILEIRO (2020, p.658) que a prova como resultado caracteriza-se pela formação da convicção do órgão julgador no curso do processo quanto à existência (ou não) de determinada situação fática. Por fim, a prova como meio são os instrumentos idôneos à formação da convicção do órgão julgador acerca da existência (ou não) de determinada situação fática. Importante ressaltar, nesta oportunidade, que com as alterações trazidas pela Lei nº 11.690/08, passou a constar expressamente do art. 155 do CPP a distinção entre prova e elementos informativos (elementos de convicção).

O Código de Processo Penal especifica vários meios de prova chamadas de nominadas pois estão elencadas nos arts. 158 a 250, que constituem os chamados meios legais de prova. A enumeração, entretanto, não é taxativa. Outros meios de prova se admitem, mas desde que compatíveis com os princípios de respeito ao direito de defesa que são meios de produção de provas que não estão contempladas no ordenamento jurídico. (LOPES, 2009, p. 525.).

4.2 TIPOS DE PROVA

O código de processo penal, prevê os seguintes tipos de provas: A perícia (arts.158 a 184 CPP); o interrogatório (arts. 185 a 196); a confissão (arts. 197 a 200); a declaração do ofendido (art.201); a testemunhal (arts. 202 a 225); o reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226 a 228); a acareação (arts. 229 e 230); os documentos (arts. 231 a 238). Trataremos a seguir, acerca

de cada uma delas. De acordo com LOPES (2020, p. 270), a prova pericial tem por finalidade demonstrar um grau, maior ou menor, de probabilidade de um aspecto do delito, que não se confunde com a prova de toda a complexidade do fato e está prevista nos arts. 158 a 184, do CPP.

Partindo desse pressuposto, LEONE (1963, p.165) entende que a prova pericial é considerada uma prova técnica, na medida em que sua produção exige o domínio de determinado saber técnico, sendo uma declaração técnica acerca de um elemento de prova.

Um laudo pericial deve ser elaborado por um perito oficial ou dois peritos nomeados, nos termos do art. 159, do CPP e da Súmula 361 do STF. Destaca-se que o juiz não está vinculado ao laudo elaborado pelos peritos, podendo julgar contrariamente às suas conclusões, desde que o faça fundamentadamente (art. 182 do CPP). O Código de Processo Penal adotou o sistema liberatório quanto à apreciação do laudo, em oposição ao sistema vinculatório, existente em outras legislações.

O exame de corpo delito, é definido por LOPES(2020, p. 274) como sendo a mais importante das perícias nos crimes que deixam vestígios, ou seja, o exame técnico da coisa ou pessoa que constitui a própria materialidade do crime. Tal exame é realizado com base nos vestígios materiais deixados pelo agente quando do cometimento da infração penal. O exame de corpo de delito, direto ou indireto, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, não podendo supri-lo nem mesmo a confissão do acusado, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

É importante frisar que não se pode confundir o exame de corpo delito com as perícias em geral, isso porque, por ser o exame de corpo delito realizado sobre os elementos que constituem a própria materialidade do crime, a sua presença ou ausência afeta a prova da própria existência do crime e gera uma nulidade absoluta do processo (art. 564, III, "b"). O exame de corpo delito é pouco usado para provar casos de abuso de autoridade..

A prova ainda pode ser produzida através de testemunhas que narram fatos de que tenham conhecimento, acerca do objeto da causa.

Segundo NUCCI (2005), a testemunha é a pessoa que declara, sob o compromisso de dizer a verdade, de maneira imparcial, ter tomado conhecimento de algo interessante ao processo penal. Por isso, toda pessoa pode ser testemunha (art. 202, CPP). Por se ter uma amplitude de testemunhas, é essencial que o magistrado tome as cautelas devidas para interpretar e valorar um depoimento, conferindo-lhe ou não credibilidade a fim de formar o seu livre convencimento.

Apesar de toda pessoa estar apta a ser testemunha, aquelas que não são estranhas à lide, prestarão apenas esclarecimentos acerca dos fatos, isso porque, por terem interesse na resolução da demanda ou por terem parentesco com a vítima, não prestam compromisso de dizer a verdade.

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Conforme DAMÁSIO (2006, p.123), todo o conhecimento factual necessário para o raciocínio existe na memória sob a forma de representações dispositivas, e chega à mente sob a forma de imagens (visuais, auditivas, olfativas etc.), que podem ser perceptivas, evocadas a partir do passado ou evocadas a partir de planos para o futuro. Entretanto, com o Judiciário assoberbado de processos, não pode-se confiar na duração razoável do processo nem na clareza da memória contida da prova, por essa razão, a prova testemunhal é considerada de fácil contaminação.

Outro tipo de prova muito usual e essencial é o interrogatório. Entendido pelo ato em que o acusado é ouvido sobre a imputação a ele dirigida e tem quádrupla natureza jurídica: é meio de prova, pois assim inserido no Código de Processo Penal e porque leva elemento de convicção ao julgador, mas é também meio de defesa, pois o interrogatório é o momento primordial para que

o acusado possa exercer sua autodefesa, dizendo o que quiser e o que entender que lhe seja favorável, em relação à imputação que lhe pesa é meio de prova e defesa (natureza mista) e ainda, meio de defesa e, eventualmente, fonte de prova pois o acusado opta por responder às perguntas formuladas, dando sua versão sobre os fatos, caberá ao juiz diligenciar sobre as fontes de prova por ele reveladas. Sobre o tema, leciona Renato Brasileiro (2020, p. 742):

Interrogatório judicial é o ato processual por meio do qual o juiz ouve o acusado sobre sua pessoa e sobre a imputação que lhe é feita. É a oportunidade que o acusado tem de se dirigir diretamente ao magistrado, quer para apresentar a versão da defesa acerca da imputação que recai sobre a sua pessoa, podendo, inclusive, indicar meios de prova, quer para confessar, ou até mesmo para permanecer em silêncio, fornecendo apenas elementos relativos a sua qualificação. Deve ser conduzido pelo magistrado de maneira neutra, imparcial, equilibrada e serena. Por consequência, por mais pueril que possa parecer a versão apresentada pelo acusado, o magistrado não pode confrontá-lo com veemência, sugerindo que sua versão seria inverossímil e falsa.

O interrogatório é ato não preclusivo, isto é, pode ser realizado a qualquer tempo. É permitida também a renovação do ato a todo tempo, de ofício pelo juiz ou a pedido das partes (art. 196 do CPP).

Art. 196. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.

Quanto ao momento procedimental para a realização do interrogatório, dispunha o Código de Processo Penal, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.719/08, que sua realização deveria ocorrer logo no início da instrução processual. Nessa linha, previa o revogado art. 394 do CPP que o juiz, ao receber a queixa ou denúncia, deveria designar dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público, e se fosse caso, do querelante ou do assistente. Após a realização do

interrogatório, o acusado era intimado para apresentar sua defesa prévia (revogado art. 395 do CPP), com a ulterior oitiva das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa. Com as alterações trazidas pelo dispositivo legal, o interrogatório passou a ser realizado ao final da instrução, assim dispõe o art. 440, do CPP:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

O direito à prova, além de ser um meio de acusação é, indiscutivelmente, um meio de defesa. Ensina Renato Brasileiro:

Com efeito, de nada adianta o Estado assegurar à parte o direito de ação, legitimando a propositura da demanda, sem o correspondente reconhecimento do direito de provar, ou seja, do direito de se utilizar dos meios de prova necessários a comprovar, perante o órgão julgador, as alegações feitas ao longo do processo. Há de se assegurar às partes, portanto, todos os recursos para o oferecimento da matéria probatória, sob pena de cerceamento de defesa ou de acusação. Conquanto constitucionalmente assegurado, esse direito à prova, por estar inserido nas garantias da ação e da defesa e do contraditório, não é absoluto. (BRASILEIRO, p. 656, 2020)

Dessa forma, entende-se a importância da produção de provas no processo penal.

4.3 PRODUÇÃO ESPECÍFICA DE PROVA NA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Devido a redação da nova lei de abuso de autoridade, a produção de provas tornou-se uma tarefa de elevado grau de dificuldade. O ofendido se

encontrará em desvantagem com a autoridade e dificilmente terá os meios necessários para registrar as situações de constrangimento e humilhação. Isso ocorre especificamente em razão do texto do artigo 1º da lei.

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.

Dessa forma o artigo inaugural destaca que o dolo, elemento subjetivo do abuso de autoridade, não é suficiente para configurar o crime. O que deve motivar portanto a conduta do agente é a finalidade específica de prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, assim como por mero capricho ou satisfação pessoal. Em outras palavras, o agente para agir dentro dos parâmetros que enquadram o abuso de autoridade, deve ter como objetivo causar ou gerar dano a outrem, obter vantagem para si ou para pessoa diversa, e por fim, a ação meramente arbitrária ou pelo simples prazer individual obtido ao regozijar da situação, este último mencionado de maneira vaga. É aqui que se encontra o árduo trabalho da produção de provas graças aos elementos objetivos requeridos pela lei para concretizar o caso que for apresentado em juízo, como demonstra COSTA, FONTES e HOFFMAN, 2020:

Aliás, caso a acusação não demonstre expressamente na peça inaugural essa finalidade especial que anima o agente, a denúncia ou queixa será inepta e deverá ser rejeitada (art. 395, I, do CPP), por impossibilitar ao réu o exercício de seu direito de defesa. Os tipos penais da Lei de Abuso de Autoridade são incongruentes, porquanto requerem a demonstração não somente do dolo (vontade e consciência de realizar os elementos do tipo penal), mas também de um especial fim de agir do agente. Outras leis já utilizam essa técnica de pluralidade de elementos subjetivos do tipo. O que há de novo aqui é a presença de multidosos específicos e cumulativos. Esse elemento subjetivo especial que anima a vontade do

agente e que deve permear todas as condutas criminosas é rotulado como *animus abutendi*. A exigência de um dolo e de mais um requisito subjetivo que o transcende dificulta a incidência dos tipos penais da Lei de Abuso de Autoridade.

Mesmo enquanto estava em vigor a lei que antecedia a atual Lei 13.869/19, era interpretação doutrinária que o crime de abuso de autoridade necessitava de uma vontade específica que daria ensejo ao injusto. Equivalente ao que trata a previsão do artigo 1º da lei em pauta, BADARÓ (2020,p.30) comenta:

A previsão do § 1º do art. 1º da Lei nº 13.869/2019, exigindo especiais motivos, intenções, finalidade ou tendências anímicas, dá aos crimes de abuso de autoridade a natureza de delitos de intenção interna transcendente, “nos quais a intenção do legislador, ao descrever a conduta dolosa, impõe que o agente busque um objetivo que se situa fora do tipo”, embora o delito se consuma com o resultado típico.

Para exemplificar melhor o rol de tipos penais elencados pelo artigo inicial, no que diz respeito ao prejudicar outrem, os artigos 28, 29 e 31 da Lei 13.869/2019 são referências de possíveis hipóteses em que este dolo figurará. Segundo BADARÓ (2020,p.31):

No tipo penal do artigo 29 da Lei nº 13.869/2019, esse especial fim de agir está expressamente presente, uma vez que tal figura de abuso de autoridade consiste em: “Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado”. Nessa hipótese, não se exigirá nenhum outro dos quatro fins especiais de agir do § 1º do artigo 1º para caracterizar tais hipóteses de abuso de autoridade. Em outros casos, o prejuízo alheio integra o próprio tipo penal, como no crime do artigo 28 da Lei de Abuso de Autoridade, em que ao divulgar gravação ou trecho de gravação deve ferir “a honra ou a imagem do investigado ou acusado”. O mesmo ocorre no artigo 31 da mesma Lei, em que o crime consiste em “estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado”. Em ambos casos de abuso de autoridade, o próprio dolo implicará a vontade de prejudicar outrem, sendo desnecessário qualquer outro especial fim de

agir do artigo 1º o, § 1º o, para poder responsabilizar o agente por abuso de autoridade.

Assim como o causar prejuízo a outrem, o segundo tipo penal a ser mencionado como elemento subjetivo da caracterização do abuso de autoridade beneficiar a si mesmo, podem ter natureza patrimonial ou não, há casos em que está finalidade encontra-se no próprio tipo penal, não exigindo que outro tipo penal venha a complementá-la para que configure o crime. A exemplo do texto da própria lei.

Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresso amparo legal: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido.

Quanto à terceira menção do rol de finalidades específicas o benefício alheio, de acordo com BADARÓ (2019, p. 31) o terceiro, favorecido pelo ato abusivo, não necessariamente será coautor ou partícipe do crime de abuso de autoridade. Se não tiver ciência de que a vantagem recebida decorre de um ato arbitrário do agente público, não poderá ser responsabilizado penalmente. Diversa será a situação se souber de tal propósito e com ele anuir ou concorrer para a prática do ato, situação em que será corresponsabilizado criminalmente, sendo ele agente público (CP, art. 29, caput), ou mesmo que se trate de particular (CP, art. 30)

Para finalizar a demonstração dos tipos penais do artigo 1º da nova lei de abuso de autoridade, restam a ação praticado por mero capricho e para satisfação pessoal.

O ato de abuso de autoridade praticado por mero capricho é aquele que decorre de uma vontade repentina, sem justificativa, ou fruto de uma mudança súbita de pensamento. É algo com uma motivação fora do comum, excêntrica ou

extravagante. O sentimento de satisfação pessoal é aquele que gera contentamento no agente, por representar algo que se desejava ou esperava. Podem ser variadas as razões de satisfação pessoal: a teimosia ou obstinação, a veledade, a maldade ou crueldade, o preconceito, o desejo de humilhar etc. BADARÓ, Gustavo Henrique; Breda, Juliano, Comentários à Lei de abuso de autoridade: Lei no 13.869, de 5 de setembro de 2019; p. 32.

Dentre os dispositivos da lei, este elemento do injusto que caracteriza a satisfação de sentimento ou interesse pessoal é identificável no artigo 37 da Lei n o 13.869/2019.

Art. 37. Demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O comentário de BADARÓ (2020,p.32) a respeito da referida ação possui o seguinte sentido:

Justamente por isso, não ensejará a responsabilização penal por abuso de autoridade a mera ou simples demora “demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado”. Esse estado de excessivo período injustificado para o exame do processo e, conseqüentemente, a posterior realização do julgamento, somente configurará crime de abuso de autoridade se ocorrer “com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento”. Logo, será preciso demonstrar que há um escopo ou finalidade específica de atrasar o andamento do processo ou de tornar mais distante no tempo o julgamento do feito, como manter os efeitos provisórios de uma liminar que foi concedida, ou aguardar uma mudança da composição da turma julgadora, ou, ainda, esperar o início de vigência de uma lei que se encontra em *vacatio legis*. Sendo necessária a existência dessa especial motivação procrastinatória, já estará satisfeita e exigência de uma finalidade de “satisfação pessoal”, sem a necessidade de qualquer outro objetivo do § 1 o do art. 1 o da Lei n o 13.869/2019.

Para evitar a inépcia da denúncia o rito processual requer que para analisar a aptidão das finalidades específicas, será necessário identificar concretamente em que se enquadra a finalidade de agir do agente com a ação praticada. Portanto, com a explanação anterior dos tipos penais e alguns dispositivos em que se enquadram, é notável o quão custoso será demonstrar o elemento subjetivo do injusto.

A teoria geral da prova é construída a partir da necessidade de demonstração de fatos passados, a partir das provas. E uma afirmação fática é considerada prova quando o grau de suporte probatório dado pelos elementos de prova permite ao juiz atingir um grau de conhecimento que corresponda ao standard de prova exigido para o caso, que para uma condenação penal, costuma ser identificada com a expressão “além da dúvida razoável”. O fato, enquanto conteúdo da proposição a ser provada, é um acontecimento, um suceder histórico. É uma modificação do mundo exterior, ou o acontecimento ocorrido. 4 Esse conceito material do fato supõe que o fato seja um acontecimento do mundo físico ou um comportamento que se traduz em atos materiais. 5 Contudo, existem muitos “fatos” juridicamente relevantes que não podem ser qualificados como “materiais”, mas sim dizem respeito à esfera psicológica, sentimental ou volitiva de uma pessoa, consistindo em sentimentos, valorações, posicionamentos, intenções ou vontades, 6 como são as finalidades específicas do agir previstas no § 1º do artigo 1º da Lei nº 13.869/2019. BADARÓ, Gustavo Henrique; Breda, Juliano, Comentários à Lei de abuso de autoridade: Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019; p. 33.

Na prática, a finalidade específica exigida por vezes pode permear apenas a mente do agente que pratica o crime de abuso de autoridade, e uma vez neste mundo interno a produção de prova apesar de não ser afastada, é demasiadamente impossível de ser alcançada. Assim, concluem os estudiosos que:

A única forma de se admitir uma prova direta de tais “fatos” é reconhecendo o valor probatório à “expressão” do fato psíquico por parte do seu autor. As declarações do autor do fato são a única forma de se obter uma prova direta de sua intenção, isto é, do “fato psíquico”. 7 Se não houver tal prova, que pode decorrer da confissão judicial, ou pode estar em um documento, como uma carta escrita pelo acusado, o único caminho será uma reconstrução indireta dos fatos, a partir de

uma sucessão de inferências. Não há, contudo, nessa exigência para a demonstração do elemento subjetivo do injusto dos crimes de abuso de autoridade, nenhuma grande novidade. Com relação à prova do dolo, essa é a situação mais comum. Na investigação do dolo, o juiz baseia-se em fatos objetivos, em dados exteriores do delito, que indicam a intenção do agente. 8 São os fatos e, principalmente, a forma pela qual o autor cometeu o delito, 9 que indicam o elemento subjetivo do agente. 10 O elemento subjetivo do delito é inferido dos fatos materiais, dos dados fáticos relacionados ao delito. Trata-se, pois, de uma atividade inferencial, 11 baseada em um raciocínio indutivo. 12 O mesmo valerá, em tudo e por tudo, para a demonstração das finalidades especiais de específica de “prejudicar outrem”, “beneficiar a si próprio”, “beneficiar terceiro”, agir “por mero capricho” ou para uma “satisfação pessoal”. (BADARÓ,2019; p. 34).

Com isso, o juiz baseado nos conhecimentos concretos apresentados, utilizando de sua experiência,deverá concluir se o crime ocorreu e se enquadra em uma das cinco finalidades específicas. No entanto, essa conclusão não é sinônimo de presunção do dolo. Isso porque, presumir o dolo entraria diretamente em conflito com a regra processual da presunção de inocência.¹⁰

¹⁰ Admitir que o fato externo é que indica o elemento interno não implica dizer que o dolo ou o elemento subjetivo do injusto possa ser presumido. 14 Posicionamentos, teórico e jurisprudencial, no sentido de que há uma “presunção de dolo”, representa flagrante violação da presunção de inocência. 15 Presumir a ocorrência do dolo é estabelecer uma presunção contrária à presunção de inocência, o que não se pode admitir. Nem a lei nem a jurisprudência podem alterar a regra de julgamento do processo penal consubstanciada no in dubio pro reo. A presunção de dolo nada mais é do que uma regra de julgamento no sentido de que, havendo dúvida sobre se o acusado agiu ou não dolosamente, deverá ser condenado, pois incumbia a ele provar que não agiu dolosamente. Em última análise, representa a adoção do in dubio pro societate, que faz incidir sobre o acusado o ônus da prova de sua inocência

5. IMPACTOS DA LEI 13.869/19 PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS

Entre o período de sua aprovação no Congresso Nacional e sua entrada em vigor, a nova lei de abuso de autoridades (Lei 13.869/19) têm sido objeto de análises e críticas por parte da população. O dispositivo é visto como uma derrota para a aclamada Operação Lava Jato, uma vez que em seu texto resguarda os agentes públicos de suas ações, assim como dificulta os meios de produção de provas. Até o momento em que a lei foi sancionada, eram conhecidas a existência de no mínimo sete ações que contrapõe essa iniciativa do legislativo brasileiro.

5.1 IMPACTOS DA LEI 13.869/19 PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS DE ACORDO COM AÇÕES INTERPOSTAS PELA ANFIP, ANAFISCO E O PARTIDO POLÍTICO PODEMOS.

O objetivo do legislador ao aprovar em regime de urgência a Lei 13.869/19 e a presença de tipos penais abertos tornou-se objeto de contestação por aqueles que exercem o direito e também por servidores públicos que se sentem lesados com o advento desta norma legislativa.

De acordo com a reportagem publicada pelo [Métrópolis.com](http://Metrópoles.com):

A Associação Nacional dos Auditores Fiscais de Tributos dos Municípios e Distrito Federal (Anafisco) foi a primeira entidade a ajuizar no STF uma Ação Direta de Inconstitucional (ADI nº 6234) contra a lei de abuso. Para a Anafisco, a nova lei promove uma retaliação à Justiça e prejudica o combate à corrupção e a apuração das ações lesivas ao interesse público e à correta administração fiscal tributária do Estado. A associação pede liminar para suspender os efeitos dos artigos 27, 29 e 31 da Lei de Abuso de Autoridade com a alegação de que restringem o exercício do cargo de auditor fiscal tributário

nos municípios e no Distrito Federal. No mérito, pede que os três dispositivos sejam declarados inconstitucionais.

Com a palavra dos representantes da Associação Nacional dos Auditores Fiscais de Tributos dos Municípios e Distrito Federal (Anafisco), a nova lei de abuso de autoridade é inconstitucional pois:

É importante ressaltar que o texto constitucional, por si, rechaça toda e qualquer conduta abusiva e torna nulo os atos praticados com desvio de finalidade, inclusive estabelece que o Estado responde objetivamente pela lesão que causar ao cidadão, inclusive impõe a obrigação de reparação imediata e adequada. Cumpre destacar que tal regra decorre do princípio da responsabilidade objetiva, descrito no §6º do artigo 37 da Carta Republicana de 1988. Nesse sentido, não é razoável, proporcional, moral e, acima de tudo, constitucional, a Lei que “dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade” e dá outras providências incluir entre os tipos puníveis, em diversos dos seus dispositivos, as funções públicas de que se acham investidas as autoridades cujo múnus impõe o dever de investigar e punir os cidadãos, que andam na contramão do interesse coletivo, conforme definido no sistema jurídico ou da ordem legal estatuída. É preciso recordar que uma das funções da norma jurídica é regular a vida em sociedade, inaugurando espaço para que os cidadãos vivam em paz e evoluam intelectual e espiritualmente. Para tanto, os agentes do Estado são investidos de todas as prerrogativas necessárias para que se cumpram os desígnios da pacificação social. Em verdade, amputar, ou melhor, criminalizar, total ou em parte, aquilo que mantém a balança do direito equilibrada, é tornar impotente a justiça e inaugurar verdadeiro estado de temor aos servidores da carreira dos auditores fiscais tributários dos municípios e do Distrito Federal e de outras carreiras.

A Associação Nacional dos Auditores em sua inicial também evidencia o impacto que a classe sofrerá caso a lei permaneça vigente e sem alterações pontuais:¹¹

Em que pese ter o dispositivo visado atenuar os efeitos nocivos decorrentes, caso venha ingressar na ordem jurídica, vale observar que eles estão impregnados de profunda subjetividade, remetendo a necessidade de apuração da conduta da autoridade que pretender investigar ou fiscalizar o

¹¹ADI nº6234 (Petição Inicial, p. 18 a 20) disponível em <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5782871>. Acesso em 16/05/2021

comportamento de determinada pessoa. Significa dizer que, antes de investigar ou de fiscalizar possíveis crimes ou condutas ilícitas de determinadas pessoas, primeiro se deve investigar as autoridades envolvidas em um propósito investigativo, bem como os inúmeros agentes públicos que participam das execuções. Na seara tributária, onde o Fisco exerce uma atividade administrativa plenamente vinculada, cujo vértice lhe impõe o dever de agir de ofício, ante a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sob pena de responsabilização funcional, o projeto provoca forte impacto, uma vez que os artigos 27, 29 e 31, estabelecem penas de privação de liberdade e multa quando a autoridade atuar no livre exercício da função, em face do múnus de que foi investida. Vejamos: Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. [...] Art. 29. Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, com igual finalidade, omite dado ou informação sobre fato juridicamente relevante e não sigiloso. Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado. A simples leitura dos dispositivos, acima transcritos, revela o quão aberto estão os termos empregados, comportando inúmeras ilações acerca das suas diretrizes. É certo que a vigência destes dispositivos resultará no cerceamento dos poderes que a Constituição Federal outorgou à administração tributária, conforme arrolados no inciso XXII do artigo 37, combinado com o §1º, do artigo 145. É cristalina a afetação ou limitação do princípio da eficiência na administração pública, uma vez que leva à precariedade o braço estatal encarregado de buscar os recursos necessários à efetividade dos serviços públicos. Em que pese a afetação e limitação do princípio da eficiência, a aniquilação dos poderes fiscalizatórios tributários fará ruir o princípio da competência tributária, assim entendido o poder que a Constituição Federal confere aos Entes Políticos para instituir tributos e exercer as funções inerentes à arrecadação e à fiscalização.

Vê-se portanto que a classe dos agentes públicos que trabalham na área fiscal, sentiram que com a chegada desta lei, há uma tentativa de inibir, coagir o poder de tributar e reduzir a arrecadação que estes conseguem através de suas atividades. Assim como a Anafisco, a Anfip (Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, também enviou ao STF um pedido de suspensão dos itens que compõem a Lei de Abuso de Autoridade:

O STF recebeu a quinta ação (ADI nº 6240) para pedir a suspensão de dispositivos da Lei de Abuso de Autoridade, ajuizada pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Anfip). Segundo a entidade, a lei não é clara o suficiente. A associação sustenta que os artigos 27, 29 e 31 da lei inibem o poder de tributação da administração pública, ao estabelecer penas de privação de liberdade e de multa em situações em que a autoridade, no seu entendimento, atua no livre exercício da função na qual foi investida.

O partido político Podemos também decidiu contestar determinados artigos presentes no ordenamento.

O partido Podemos ingressou no Supremo com a ADI nº 6302, contra dispositivos da lei de abuso. A legenda argumenta que a norma é genérica e não conceitua de forma clara e objetiva o abuso de autoridade, o que impossibilita a correta interpretação do seu alcance e do seu conteúdo. Desavenças enquanto, por um lado, há quem defenda a lei contra abuso de autoridades, também existem os que se sentem lesados com o dispositivo. A Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), por exemplo, foi uma das entidades que ingressaram com ações na Suprema Corte em desfavor da iniciativa. Já na visão da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a implementação da medida é uma “conquista para a sociedade”. “Tendo em vista que o advogado, indispensável à administração da Justiça, precisa de instrumentos para que a defesa tenha paridade de armas e para que a justiça se realize de forma equilibrada”, complementa o órgão.

É oportuna a menção dos artigos contestados pelo partido em sua argumentação no referido instrumento. De acordo com o autor da peça inaugural da ação os dispositivos contestados por ele não passam de uma

norma penal em branco, pois é preciso conhecê-los a fundo para compreender o que se encontra em suas deliberações.

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de 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.

Tal artigo aparentemente viola a discricionariedade do magistrado, impactando diretamente os princípios constitucionais da proporcionalidade, intervenção penal mínima e da independência judicial. Limitando a função jurisdicional, e indo contra a dinâmica e evolução do direito através das jurisprudências. O mesmo ocorre com o artigo 19 da norma.

Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja.

Ao tratar de “qualquer indício” no texto do artigo 27, o legislador ignora o princípio constitucional da tipicidade dos delitos (artigo 5º, XXXIX da CF/88), contemplando o tipo penal aberto para as ocasiões que tratar.

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

Quanto ao artigo 30 que foi objeto de veto presidencial e logo em seguida rejeitado pelo Congresso Nacional, possui vício em sua conduta que “revela uma incompatibilidade com a excludente de ilicitude do § 2º do art. 1º, violando o princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CR, art. 5º, XXXIX), porque contempla tipo penal aberto insuscetível de integração pelo julgador, com base em outras normas, os princípios da intervenção penal mínima e da proporcionalidade, e o princípio da independência judicial (CR, art. 95, I, II e III, e 93, IX), previsto no art. 41 da LOMAN, que atribui aos magistrados as garantias necessárias para realizar a prestação jurisdicional por meio de decisões fundamentada.” (ADI nº 6302, Petição Inicial, p. 16, 2020)¹²

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

5.2 IMPACTOS DA LEI 13.869/19 PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS DE ACORDO COM REPRESENTANTES DO JUDICIÁRIO E DA SEGURANÇA PÚBLICA.

Enquanto isso, a Associação dos Magistrados Brasileiros também optou por ingressar com uma ADI, alegando:

A 2ª ação (ADI nº 6236) apresentada contra o dispositivo sancionado pelo governo foi da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). A entidade critica a possibilidade de juízes terem sua conduta “qualificada como criminosa”, sob o argumento que teriam agido “com a finalidade específica de prejudicar outrem”. Para a AMB, a Lei de Abuso de Autoridade “torna o exercício da jurisdição uma atividade de risco inaceitável em um Estado Democrático de Direito”. Além disso, alega ofensa aos princípios constitucionais.

A ação proposta pelos magistrados, além de declarar a lei 13.869/2019 como inconstitucional, tem como foco maior atacar os artigos

¹² ADI nº 6302 de 2020, disponível em <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5841828>. Acesso em 28/09/2021

25,27,30,31,32,33,38 e 43. Alegam ainda a imprecisão dos tipos penais criados pela lei, assim como declara que tal norma é uma afronta direta às instituições democráticas e ao combate à corrupção realizado pela Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário.¹³

Os membros do Ministério Público optaram por iniciar ação requisitando a declaração de inconstitucionalidade da lei e argumentando em semelhança a ação impetrada pelos magistrados, como se vê:

Entidades de classe de âmbito nacional ligadas ao Ministério Público e à magistratura federal foram as terceiras a questionar, no Supremo, artigos da Lei de Abuso. A ADI nº 6238 pede autonomia e independência dos juízes. Para as associações, os dispositivos atingem princípios do serviço público, como os da eficiência, publicidade, moralidade e legalidade, e ferem os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da liberdade de expressão e da separação dos Poderes.

Além de criticar, os representantes dos juízes na esfera federal afirmam que o procedimento disciplinar que sua carreira deve seguir é diverso da natureza da lei de abuso de autoridades.

A ação proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) contra a Lei de Abuso de Autoridade traz a alegação de que o dispositivo avança indevidamente no espaço próprio de atuação dos membros do Poder Judiciário mediante a criação de tipos penais que passam a incidir sobre a sua conduta no exercício da prestação jurisdicional. A entidade também afirma que as atividades dos juízes devem ser disciplinadas por lei complementar, “conforme estabelece a Constituição Federal”, e não em lei ordinária, como no caso. Por fim, a Ajufe sustenta que a criminalização das condutas de magistrados enfraquece o Poder Judiciário e viola princípios e garantias constitucionais.

¹³ ADI nº 6236 (Petição Inicial, p. 6), disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751128570&prclID=5792373#> Acesso em 21/09/2021.

Corroborando com as demais associações, os delegados da Polícia Federal partiram também em defesa do que acreditam ser um cerceamento da atividade da classe policial, alegando:

A Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF) ajuizou na Suprema Corte a ADI nº 6266, visando a suspensão de dispositivos da lei de abuso. A entidade argumenta que a lei é genérica ao tipificar como crime diversas condutas, sem no entanto, especificar por que devem ser consideradas abuso de autoridade. Segundo os delegados, muitas dessas condutas já são inibidas pelo ordenamento jurídico, e a nova determinação legal ameaça e intimida os agentes estatais, especialmente os membros da Polícia Federal, do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Dentre os argumentos tratados na inicial da ADI nº 6266, transcrita abaixo, é válido analisar a exposição do que consideram ser a situação de maior vulnerabilidade para o meio. “A Lei n. 13.869/19 também viola a proporcionalidade, a razoabilidade e a separação dos poderes na medida em que permite a avaliação futura dos atos das autoridades, sem qualquer consideração às circunstâncias que se faziam presentes quando da edição do ato pelo agente público. A realidade é que o risco é inerente à atuação da autoridade pública de alta responsabilidade e, por isso, deve-se admitir, com franqueza, que há a possibilidade de que sejam determinados atos que, mais a frente, com outros elementos em mãos, talvez não seriam repetidos. Ocorre que, pela Lei n. 13.869/19, por seus tipos abertos e amplos, com o uso de expressões genéricas, eventual conduta que seja criticável no futuro, em especial que desagrade sujeitos, pode vir a ser taxada como abuso de autoridade, mesmo que haja a previsão (art. 1º, § 1º) de que é necessária a “finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”. Em cenários de instabilidades e de ataque às instituições, como o presente, é de fácil desvirtuamento o disposto no art. 1º, do §1º, de igual maneira como se viu para o caso da Lei de Improbidade Administrativa, em que qualquer falha por parte do agente era classificada como ato ímprobo. A Lei, portanto, abre o flanco para o ataque pessoal dos agentes que dedicam a sua atuação profissional à

investigação de crimes graves que atentam contra o dinheiro público. Pode ela, assim, vir a servir de instrumento de perseguição e criminalização do trabalho de Delegados, membros do Ministério Público e magistrados de todo o país. Ocorre que os Delegados estão sujeitos à situação de maior vulnerabilidade, porquanto, diferentemente da Magistratura e do MP, não gozam de previsão constitucional de autonomia (arts. 99, 103-B, § 4º, inciso I, e art. 127, § 2º, todos da CR) e, ainda, de vitaliciedade e inamovibilidade (art. 95, incisos I e II, art. 128, inciso I, a e b, CR). Ademais, a Polícia Federal, por ser vinculada diretamente ao Poder Executivo, sofre frequente e forte pressão, direta ou indireta, para que, por exemplo, haja troca de sua Direção, por vezes com a finalidade de obstruir investigações que desinteressam de atores políticos ou econômicos importantes. Com a edição dessa Lei, esse ambiente de instabilidade e de possibilidade de perseguição pela atuação profissional, levará a maiores prejuízos ao combate à criminalidade organizada e ao desvio de recursos públicos no país. O agente público precisa de uma manta mínima de proteção do Estado, porquanto, como revela o próprio significado da palavra, é agente do público, e não do particular. Ainda que erre, erra como braço do Poder Público, no exercício de suas atribuições legais, e não como pessoa física. É por óbvio que não se reclama aqui que haja uma blindagem das autoridades, a fim de permitir a proteção indevida daquelas que, de fato e em má-fé, excedem ao seu poder. O problema é que no caso se está a “usar uma bala de canhão para matar uma mosca”, como ensina o ditado popular. Nenhum intento de punir a quem atue com abuso pode justificar, sob qualquer pretexto, a intimidação ou a subtração de independência dos agentes estatais, não somente por razões de dignidade da pessoa humana, mas porquanto se está, ao fundo, a cuidar das instituições que se voltam à garantia de direitos fundamentais e à consolidação da democracia.”¹⁴

¹⁴Petição Inicial ADI nº 6266, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751471754&prcID=5820018#>. pg. 20 e 21. Acesso em 16/05/2021

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, compreende-se que a Lei 13.869/2019 veio acompanhada de controvérsias que apresentam empecilhos, tanto para o agente público, quanto para aquele que for vítima do injusto. Acompanhar o histórico do abuso de autoridade no Brasil, é fundamental para a compreensão a respeito do desenvolvimento do ordenamento jurídico no que diz respeito aos tipos penais que compõem este delito.

As regras fundamentais estabelecidas no artigo 1º §§ 1º e 2º, buscam dar segurança aos agentes públicos quando exercerem sua autoridade. Os tipos penais estabelecidos pelo parágrafo primeiro, positivam esta afirmação com a adição da finalidade específica da ação para que seja considerada uma conduta criminosa. Os crimes presentes no corpo da lei são dolosos, não havendo previsão para culpa, e com a presença dos cinco elementos subjetivos deste injusto o legislador revela sua intenção de evitar a comprovação de que o agente cometeu simples erro ou excesso no cumprimento de seu dever.

Contudo, com os mecanismos acolhidos para a proteger os agentes públicos a exigência do dolo específico é um duro golpe para quem atua na prática penal, pois o rito processual de produção de provas entra em choque com os escassos meios de comprovar situações que se enquadram nos tipos penais prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro e ainda por mero capricho ou satisfação pessoal. Conforme a teoria geral da prova, é necessário algo que demonstre que os fatos ocorridos no passado são reais, de maneira que o juiz ao deferir o que é necessário para caso tenha logrado êxito em alcançar o conhecimento que buscou ser transmitido pela prova.

No entanto, a conduta especial exigida pode não ser um elemento material, estando presente apenas na psique do autor do injusto e sendo assim

apenas com a declaração do próprio autor do fato podem comprovar de maneira direta sua intenção.

Admitindo a inadequação da norma em comparação com dispositivos jurídicos, associações representantes de variados setores públicos acionaram o judiciário através de ações diretas de inconstitucionalidade. Em suas fundamentações, os principais pontos encontrados são o sentido vago que os componentes da lei possuem, em conjunto com os diversos tipos penais no rol que compõe o abuso de autoridade que confrontam a atividade típica de cada servidor. Dentre estes, os magistrados, Ministério Público e a área policial são os que demonstram sentir maior receio e preocupação diante do vigor desta lei.

Cumprindo concluir que o abuso de autoridade é uma realidade vivenciada por muitos no Brasil, as limitações impostas pela nova lei precisam ser objeto de análise e revisão, uma vez que aqueles que dependem desta norma confessam que o sentido amplo tem gerado confusão interpretativa para os que exercem o direito, os agentes públicos (figuras principais deste tipo de crime) e para a população que pode necessitar de amparo legal a qualquer momento. Como a lei 13.869/2019 ainda é recente, as arguições, vetos e concessões a serem feitos possivelmente encontram-se sob análise dos ministros do STF assim como de quem pratica o direito como atividade profissional.

REFERÊNCIAS:

ADI nº 6234, disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751002813&prclID=5782871#>. Acesso em 16/05/2021

ADI nº 6266, disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751471754&prclID=5820018#>. Acesso em 16/05/2021

BADARÓ, Gustavo Henrique; BRENDA, Juliano; **Comentários à Lei de Abuso de Autoridade: Lei nº 13.869/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL, Código Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm Acesso em 16/05/2021.

BRASIL. Código de Processo Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso em 16/05/2021.

BRASIL, Código Penal Brasileiro Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 02/11/2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 19 maio 2021

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm#:~:text=O%20Poder%20Moderador%20%C3%A9%20a,harmonia%20dos%20mais%20Poderes%20Políticos. Acesso em 16/05/2021

BRASIL. Constituição Política Do Imperio Do Brazil (De 25 De Março De 1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 19 de maio de 2021

BRASIL, Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm. Acesso em 19 de maio de 2021

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COGAN, Bruno Ricardo; SILVA, Marco Antônio Marques da. **Considerações sobre o abuso de autoridade: Desenvolvimento Histórico e Atualidades**. Campo Grande- MS: Revista Direito UFMS, 2019. v.5,n.2, p. 270-293.

Conheça as 7 ações no STF contra a Lei de Abuso de Autoridade. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/conheca-as-7-acoes-no-stf-contr-a-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em 16/05/2021.

CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Trad. Jorge Guerrero. Bogotá, Temis, 2000. v. 2, p. 3.

COSTA, Adriano Sousa; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. **Lei de Abuso de Autoridade**. Salvador: Juspodivm, 2020.

DAMÁSIO, Antonio R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Trad. Dora V. e Georgina S. São Paulo: Cia. Das Letras, 2006, p. 123-127.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil. Vol. III**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 43

DURKHEIM, Emile. **The rules of sociological method and selected texts on Sociology and its Methods**. Nova Iorque: Free Press, 2013.

EUGENIO Florian, **Delle prove penali**. Milano: Francesco Vallardi, 1921, v. I, p. 382.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. Edição do Kindle: Seattle, s/d

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Common Law**. Louisiana: Quid Pro Law Books, 2010

HUNGRIA, Nelson. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1936

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal. vol. IX**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

ILLUMINATI, Giulio. **La presunzione d'innocenza dell'imputato**. Bologna: Zanichelli, 1979, p. 139, nota 146.

LEYLAND, Peter. **The Constitution of the United Kingdom**, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2012.

LOPES Jr., Aury, **Direito processual penal** – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. Porto Alegre: Ed. Lumen Juris. 2º. Ed. 2009.

NOGUEIRA FILHO, Octaciano da Costa. **Introdução à Ciência Política. 2. ed.** Brasília: Senado Federal; Unilegis, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 10ª ed., 2014.

O status da liberdade e da dignidade no âmbito do direito e do processo penal brasileiros: entre estagnação, evolução e retrocesso. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5373/#:~:text=%E2%80%9CVendo%20que%20nem%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o,de%20Direito%20Natural%2C%20a%20seguran%C3%A7a>. Acesso em 16/05/2021.

PEDROSO, Fernando de Almeida, **Prova penal: doutrina e jurisprudência. 2. ed.** São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 103.

REALE, Jr. ,Miguel. **Parte geral do Código Penal: nova interpretação**. São Paulo: RT, 1988. p. 57

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal. 2. ed.** revista e atualizada. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.

SOUZA, Braz Florentino Henriques. **Código do Processo Criminal de primeira instância do Império do Brasil**. Recife: Typographia Universal, 1859.

TARUFFO, MICHELE , **La prova dei fatti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1992.

