

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

MATHEUS MIGUEL NOGUEIRA

**A CRIMINALIZAÇÃO SIMBÓLICA DO ABUSO DE AUTORIDADE: RAÍZES DA
PROBLEMÁTICA E DESAFIOS À APLICAÇÃO DA LEI N.º 13.869/2019 NO
CONTEXTO BRASILEIRO**

Uberlândia

2023

MATHEUS MIGUEL NOGUEIRA

A CRIMINALIZAÇÃO SIMBÓLICA DO ABUSO DE AUTORIDADE: RAÍZES DA
PROBLEMÁTICA E DESAFIOS À APLICAÇÃO DA LEI N.º 13.869/2019 NO
CONTEXTO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
Professor Jacy de Assis da Universidade Federal
de Uberlândia como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Me. Karlos Alves Barbosa

Uberlândia

2023

MATHEUS MIGUEL NOGUEIRA

A CRIMINALIZAÇÃO SIMBÓLICA DO ABUSO DE AUTORIDADE: RAÍZES DA
PROBLEMÁTICA E DESAFIOS À APLICAÇÃO DA LEI N.º 13.869/2019 NO
CONTEXTO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
Professor Jacy de Assis da Universidade Federal
de Uberlândia como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Uberlândia, ___ de junho de 2023

Banca Examinadora:

Karlos Alves Barbosa – Mestre em Direito (UFU)

Edihermes Marques Coelho – Doutor em Direito (UFU)

DEDICATÓRIA

À minha mãe, Euvani, e à minha avó, Maria Suzete, pelo cuidado, carinho e apoio incondicionais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família, pelo carinho, pela compreensão e por representarem um lugar de paz e de sentimentos bons em minha vida.

À minha mãe, pelo esforço e pela dedicação em minha formação.

Aos amigos da Faculdade de Direito, pelo companheirismo e pelos momentos de leveza e descontração durante estes anos de curso.

Aos professores do curso de Direito, agradeço a dedicação inabalável à educação e ao desenvolvimento dos discentes e de toda a comunidade acadêmica.

Aos profissionais do Direito com os quais tive a honra de trabalhar durante a realização dos estágios de graduação, por todo o aprendizado e experiência que me foram transmitidos.

À Universidade Federal de Uberlândia, por tudo o que representa em minha trajetória, por todas as oportunidades e pelos momentos bons vivenciados em seus espaços.

Ao meu pai, destinatário de todas as minhas saudades.

“Sertão. O senhor sabe: sertão é onde manda quem é forte, com as astúcias. Deus mesmo, quando vier, que venha armado! E bala é um pedacinhozinho de metal...”

(Guimarães Rosa)

RESUMO

Este trabalho pretende realizar uma investigação acerca das raízes do autoritarismo nas dinâmicas do poder no Brasil, perpassando o início da formação sociocultural do país, a partir da colonização portuguesa, até o período do regime ditatorial instaurado em 1964, cujas consequências ainda reverberam fortemente na sociedade brasileira. Realiza-se um estudo sobre as categorias que compõem o conceito de delito, especificadamente a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, para, por fim, debruçar-se sobre a Lei n.º 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, analisando criticamente os seus principais dispositivos e a estruturação dos tipos penais elencados em seu bojo. Busca-se explicitar a teleologia da Lei de Abuso de Autoridade a partir de uma compreensão sistemática de suas disposições, conjugada à uma análise dos elementos normativos introduzidos pelo legislador que, possivelmente, oferecem dificuldades à sua aplicação prática no contexto brasileiro.

Palavras-chave: autoritarismo; poder; Estado; abuso de autoridade.

ABSTRACT

This paper intends to conduct an investigation about the roots of authoritarianism in the dynamics of power in Brazil, going through the beginning of the sociocultural formation of the country, from the Portuguese colonization, until the period of the dictatorial regime established in 1964, whose consequences still reverberate strongly in Brazilian society. A study is conducted on the categories that make up the concept of crime, specifically the typicality, the unlawfulness and the culpability, to finally address the Law No. 13.869/2019, which provides for the crimes of abuse of authority, critically analyzing its main provisions and the structure of the criminal types listed in its core. We seek to explain the teleology of the Law of Abuse of Authority from a systematic understanding of its provisions, combined with an analysis of the normative elements introduced by the legislator that possibly offer difficulties to its practical application in the Brazilian context.

Keywords: authoritarianism; power; State; abuse of authority.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 BREVE RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DO EXERCÍCIO DO PODER NO BRASIL	10
2.1 A gênese do autoritarismo	10
2.2 O racismo como elemento legitimador da violência estatal	14
2.3 A institucionalização do poder autoritário	17
3 APONTAMENTOS SOBRE AS CATEGORIAS DA TEORIA DO CRIME.....	19
3.1 Noções introdutórias	19
3.2 A tipicidade	20
3.2.1 A tipicidade objetiva no injusto doloso	22
3.2.2 A tipicidade subjetiva no injusto doloso.....	24
3.2.3 A tipicidade no injusto culposo	27
3.3 A antijuridicidade	28
3.4 A culpabilidade	29
4 ANÁLISE CRÍTICA DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE SOB AS PERSPECTIVAS DA DOGMÁTICA PENAL E DA CIÊNCIA PROCESSUAL PENAL.....	30
4.1 Considerações iniciais.....	30
4.2 Análise dos dispositivos atinentes ao Direito Penal.....	32
4.3 A questão processual e as dificuldades probatórias	43
5 CONCLUSÃO.....	48
6 REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O autoritarismo estatal é uma circunstância que integra o cotidiano de grande parte da população brasileira, principalmente daquelas pessoas que, desprovidas de recursos e impossibilitadas de atingirem melhores condições de vida, vivem à margem da sociedade, nas periferias dos centros urbanos e naqueles locais em que o Estado não se faz presente para fornecer proteção social. Nesses espaços, o aparato estatal atua tão somente como uma força repressiva, utilizando-se da violência e do arbítrio para garantir a manutenção das relações de poder e, por conseguinte, a reprodução das profundas desigualdades sociais verificadas na sociedade brasileira.

De fato, as relações de poder no Brasil são marcadas pelo autoritarismo estatal, pelo patrimonialismo e pela utilização arbitrária do poder do Estado para fins de dominação política, econômica e social, bem como pela manutenção das hierarquias de classe existentes na forma de sociedade capitalista. O escopo deste trabalho é focar, dentre a miríade de razões que são capazes de explicar essa tormentosa relação do Estado e da sociedade brasileira com o poder, aquelas que podem ser destacadas como fundamentais para o estabelecimento destes modos obtusos de exercício do poder. Para tanto, afigura-se imprescindível a realização de um estudo histórico acerca do exercício do poder no Brasil, perpassando pelos momentos mais incipientes da formação sociocultural do país, a partir da invasão dos portugueses às terras ocupadas pelos povos indígenas que habitavam o território e do subsequente estabelecimento de tecnologias de dominação que propiciaram uma agressiva colonização do país, bem como pela análise do racismo e da escravidão como elementos centrais para a compreensão da violência estatal no Brasil. Por fim, enfoca-se, brevemente, a institucionalização do autoritarismo pelo Estado brasileiro, destacando-se, especialmente, o momento de instabilidade político-institucional da ditadura militar e suas implicações para as dinâmicas do poder no Brasil.

A reconstrução histórica do exercício do poder estatal no Brasil é importante para se dimensionar a temática central deste trabalho, que é o tratamento do abuso de autoridade pela Lei n.º 13.869/2019, que acrescentou ao ordenamento jurídico brasileiro disposições cujo escopo é coibir a prática do abuso de autoridade por parte dos agentes públicos, estabelecendo, inclusive, condutas que configuram crimes de abuso de autoridade, com a cominação das respectivas sanções penais. A análise da Lei de Abuso de Autoridade, todavia, demanda um prévio estudo acerca das categorias que compõem o conceito de delito, desenvolvidas pela dogmática penal. Assim, realizar-se-á um detalhamento das principais categorias da teoria do

crime, quais sejam, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, enfocando os seus aspectos mais relevantes para o dimensionamento da estrutura do delito.

Por fim, serão analisados criticamente os dispositivos da Lei n.º 13.869/2019 que se revelam importantes para a compreensão sistemática do novo diploma, bem como que apresentam características relevantes do ponto de vista do Direito Penal e Processual Penal, as quais serão comentadas com supedâneo nos balizamentos teóricos fornecidos pela dogmática penal e pelos estudiosos da processualística relacionada a este ramo do Direito. Buscar-se-á demonstrar, através de um detalhamento analítico e do cotejo com as conclusões alcançadas a partir dos estudos da dogmática jurídico-penal, os principais aspectos da estruturação dos delitos de abuso de autoridade, perquirindo acerca das reais possibilidades de aplicação dos dispositivos trazidos pela Lei de Abuso de Autoridade em face de eventuais óbices de natureza teórica e prática verificados a partir da interpretação sistemática daquele diploma legal.

2 BREVE RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DO EXERCÍCIO DO PODER NO BRASIL

2.1 A gênese do autoritarismo

O Estado brasileiro, em diversos momentos de sua história, sempre se deparou com dificuldades no que concerne ao exercício do poder soberano, este justificado ora pela sua origem divina, ora pela legitimação popular. Tanto é verdade que a história do país é marcada por rebeliões, sedições e movimentos revoltosos que, em sua quase totalidade, reivindicavam modificações na dinâmica e, por vezes, na própria estrutura do poder exercido pelo Estado. Abstraindo-se os detalhes historiográficos de tais insurgências populares, certo é que a dinâmica da relação soberano-súdito, no país, sempre foi intrincada e repleta de contradições de toda ordem.

A dinâmica das relações de poder no Brasil é caractere fundamental e determinante da formação do Estado brasileiro. É sabido que o poder se manifesta de diversas formas, ora subrepticamente, através de sutis aspectos que indicam uma relação de dominância ou prevalência entre determinados indivíduos/grupos sociais, ora expressamente, às escâncaras, a exemplo do poder exercido pelos senhores de escravos sobre o próprio corpo destes, traduzindo uma situação de completa subjugação. Não obstante, é válido pontuar que em ambos os casos o exercício do poder é favorecido, quiçá determinado, por uma estrutura social que condiciona as relações entre as pessoas que coexistem em certo território.

No Brasil, nota-se que a atividade colonizadora portuguesa tratou de estabelecer as premissas sobre as quais as relações de poder se desenvolveriam *a posteriori*, porquanto foi com base no transplante – ou na imposição forçada – de variados aspectos substanciais que caracterizavam a sociedade portuguesa para o território brasileiro que se estabeleceram as formas predominantes das relações de poder no país. Com efeito, é patente a relevância que a imposição do incipiente modo de produção capitalista, em sua fase mercantilista, representou para a conformação das relações sociais travadas entre os indivíduos que habitavam no território.

Desde o início, a exploração do “recém-descoberto” território brasileiro se deu mediante a associação entre o Estado português e os interesses comerciais das elites econômicas desse país. Conforme aduz Raymundo Faoro, a Coroa exerceu seu monopólio através de concessões, propiciando que o rei não se envolvesse diretamente na empreitada, mas mantivesse um aparelhamento estatal com o objetivo de vigília para assegurar os seus interesses no território¹. Esta característica é fundamental para a compreensão do modelo de governo estabelecido por Portugal na futura colônia, caracterizado pela apropriação do sistema de feitorias utilizado na Itália, mas com o traço distintivo da forte presença do aparato estatal no território, com o objetivo de promover a vigilância e a repressão a quaisquer investidas contra os interesses da Coroa².

De acordo com o historiador Boris Fausto, a expedição de Martim Afonso de Sousa em direção ao Brasil, nos anos de 1530 a 1533, marcou o início da atividade colonizadora de Portugal no território³. Em razão da vastidão do território brasileiro, Portugal não conseguiria povoá-lo em sua inteireza, necessitando adotar um sistema que garantisse minimamente os interesses mais imediatos da Metrópole na região. Assim, delegou-se o poder a alguns poucos indivíduos, que passaram a ser senhores de grandes porções de terra, inaugurando o modelo de divisão do território brasileiro das chamadas capitânicas hereditárias.

Com a instituição do sistema das capitânicas hereditárias, dividiu-se o Brasil em quinze vastos quinhões de terra, que seriam entregues, como doação da Coroa Portuguesa, aos capitães-donatários, objetivando a estruturação dos mecanismos de exploração das riquezas naturais nas respectivas porções do território brasileiro⁴. Aos donatários eram atribuídos diversos poderes

¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3ª ed., revista. São Paulo: Globo, 2001. p. 125.

² FAORO, Raymundo. Op. cit., p. 125.

³ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12ª ed., 1ª reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006. p. 43.

⁴ FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 44.

de administração das capitanias, tais como a arrecadação de tributos e o monopólio da justiça, sempre com a finalidade precípua, mas não única, de vigilância e salvaguarda dos interesses da Coroa no território. Dentre as atribuições dos donatários também estava a de doar sesmarias, conceituadas como “uma extensão de terra virgem cuja propriedade era doada a um sesmeiro, com a obrigação – raramente cumprida – de cultivá-la no prazo de cinco anos e de pagar o tributo devido à Coroa” (FAUSTO, 2006, p. 45).

Nesse ponto, convém se analisar mais detidamente uma consequência sobremaneira relevante para o desenvolvimento das relações de poder no país, propiciada pelo sistema das capitanias hereditárias. Com efeito, a atribuição de doar sesmarias se revelou de grande importância para a divisão de terras no Brasil, pois originou a formação de grandes latifúndios, vastas porções de terras que se concentravam na esfera de domínio de um proprietário e que, em geral, se prestavam ao cultivo de apenas uma espécie de plantação (monocultura). Mas, além da divisão espacial do território, a formação dos latifúndios estabeleceu duradouras relações de mando, assemelhando-se àquelas existentes no sistema feudal. Isso porque os proprietários das terras acumulavam uma ampla gama de poderes e sua autoridade sujeitava aqueles que viviam e/ou trabalhavam em suas propriedades. Dessa forma, as relações de poder no Brasil, neste momento histórico, eram caracterizadas pelo privatismo e pela quase completa ausência do Estado e de uma esfera pública de exercício da autoridade⁵.

Ademais, tais relações de poder também se faziam presentes nos âmbitos doméstico e familiar, porquanto o senhor de terras era também o chefe do núcleo familiar e, assim, a sociedade se moldava em bases patriarcais e com uma hierarquia bem delimitada. A mulher ocupava um lugar secundário na dinâmica interna da família e, por consequência, na sociedade, onde o protagonista e autoridade incontestes era o homem, proprietário das terras. Essa conformação social favoreceu um modelo de exercício do poder baseado na capacidade de mando do senhor de terras com relação aos indivíduos que integravam seu círculo de relações, incluídos os escravos, os parentes e os “agregados”, os quais, embora não tivessem laços de sangue com o senhor, dele recebiam favores e até mesmo apadrinhamento político.

Dessa forma, a expansão do modelo econômico dos latifúndios monocultores no Brasil propiciou o desenvolvimento de um sistema de hierarquia social e de poder baseado na influência local e regional dos proprietários de terras. Isso favoreceu o surgimento de práticas sociais que consolidavam e tornavam estáveis as hierarquias existentes entre os donos das terras e aqueles que viviam à sua volta. Durante o período de produção da cana-de-açúcar, o senhor

⁵ SCHWARCZ, Lília. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 34.

de engenho era a figura que concentrava um poder quase que absoluto em suas mãos, exercendo uma autoridade incontestada sobre os destinos daqueles que viviam no complexo de engenho. A performance do poder por parte do senhor de engenho incluía a propriedade de vários escravos, a extensão da família através dos vínculos matrimoniais, os títulos nobiliárquicos e a dedicação à atividade política. Com efeito, o domínio dos senhores de terras se estendia para as redondezas dos locais onde estavam estabelecidos e sua influência gerava “rituais de submissão” (SCHWARCZ, 2019, p. 37).

Conquanto tenha assentado as bases para a divisão socioespacial do poder no Brasil, o sistema de capitanias hereditárias falhou quase que completamente, por variadas razões, dentre as quais podem ser citadas a falta de recursos e os conflitos com os indígenas. Apenas as capitanias de São Vicente e Pernambuco prosperaram e, segundo os especialistas, o fato de combinarem a atividade de produção açucareira com um relacionamento menos agressivo com os indígenas contribuiu para tal sucesso⁶. A produção da cana-de-açúcar se tornou a principal atividade econômica do país e demandava a disponibilidade de mão de obra em escala expressiva. Para suplantar tal necessidade, a importação de escravos vindos do continente africano se intensificou sobremaneira. Mas, contrariamente ao que revela a historiografia tradicional, a escravização de povos indígenas também foi elemento marcante nesse momento histórico.

Entretanto, embora fosse prática corrente durante todo o período da colonização portuguesa, a submissão dos povos indígenas à escravidão gerou tensões entre os interesses dos colonos, que se circunscreviam à utilização da mão de obra cativa para o desenvolvimento da produção de cana-de-açúcar, e as convicções da Igreja Católica, representada pelos membros da Companhia de Jesus – os jesuítas –, incumbidos da missão de catequização dos povos nativos. Nesse sentido, as ordens religiosas se opunham à utilização da mão de obra indígena nos moldes escravistas, porquanto tinham a concepção de que tais indivíduos eram “rebeldes, indolentes e não se fixavam na terra⁷”, considerados, portanto, inapropriados para o trabalho. Ademais, a oposição dos jesuítas também se justificava pela visão que estes tinham dos gentios, que eram considerados um “rebanho” a ser domesticado e catequizado, com o objetivo de ampliar o alcance das pretensões reformistas da Igreja Católica⁸.

⁶ FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 45.

⁷ SCHWARZ, Lília Moritz. STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 64.

⁸ SCHWARZ, Lília Moritz. STARLING, Heloisa Murgel. Ob. cit., p. 65.

A ideia de que os indígenas não eram apropriados para o trabalho e necessitavam ser domesticados criou um estereótipo que perdura até os dias atuais. Note-se que, além da violência e da dominação sistemáticas a que estavam submetidos por parte dos colonos, os indígenas também sofreram uma espécie de “violência sutil” direcionada às suas culturas e visões de mundo. De acordo com o pensamento propagado pelas ordens religiosas, os gentios eram seres absolutamente incivilizados e, para lograrem alcançar a salvação, deveriam ser catequizados e despojados de suas crenças e costumes. A aculturação dos povos indígenas também representou uma modalidade de violência institucional que favoreceu o apagamento identitário de variadas sociedades indígenas e até mesmo sua eliminação física.

A instituição do sistema de capitânias hereditárias tinha por escopo a consolidação de bases comerciais e a pavimentação do caminho para o desenvolvimento da economia capitalista no território brasileiro⁹. Para tanto, mostrava-se imprescindível que a população que se deslocava para a colônia viesse a “se fixar à terra”, com ela estabelecendo vínculos sólidos e perenes. Uma das estratégias dos colonizadores para atingir tal desiderato consistia no casamento dos “povos baixos”, ou seja, aqueles que não possuíam o traço distintivo da nobreza lusitana, com as mulheres que viviam no Brasil. Dessa forma, o vínculo matrimonial, robustecido pelo caráter religioso do sacramento, se configurava como um eficaz mecanismo de consolidação do povoamento do território e atingimento dos objetivos da empreitada colonizadora. Por outro lado, revelava uma das facetas mais violentas da colonização, qual seja, a instrumentalização da figura feminina, mero objeto a ser possuído para se atingir determinadas finalidades, o que concorreu para a consolidação de uma sociedade de moldes profundamente patriarcais.

2.2 O racismo como elemento legitimador da violência estatal

A dominação portuguesa no Brasil, a partir de meados do século XVI, necessitou de uma expansão da mão de obra disponível para a extração das diversas riquezas naturais encontradas no território. A exploração do trabalho indígena não se mostrava suficiente para dar conta de toda a atividade laboral no espaço até então conhecido pelos portugueses naquele momento histórico, de modo que o tráfico de escravos vindos do continente africano se tornou peça fundamental para os posteriores desdobramentos da atividade colonizadora de Portugal em terras brasileiras.

⁹ FAORO, Raymundo. Op. cit., p. 131.

A historiografia demonstra que o trabalho escravo é pressuposto essencial da forma de sociedade capitalista, em sua fase inicial, de modo que, em pouco tempo, toda a economia da Colônia passou a se basear no uso da mão de obra escrava, oriunda dos países africanos. Embora se afigure evidente que a escravidão trouxe inúmeras consequências no que concerne à determinação das relações de classe e raça no país, as dimensões e a profundidade dessa marca histórica, encrustada nas raízes da sociedade brasileira, não raro são incompreendidas. Basta a menção de um fato: o Brasil, segundo a historiografia tradicional, possui 522 anos, e por mais de 300 a mão de obra escrava era explorada sob o manto da legalidade, diuturnamente e sem intervalos. A Lei Áurea de 1888 promoveu o fim da chancela do ordenamento jurídico brasileiro à escravidão, mas as estruturas sociais que sustentavam tal prática não desapareceriam do dia para a noite. O racismo, catalisador da exploração da mão de obra escrava de origem africana, até os dias de hoje possui lugar cativo nas conformações sociais brasileiras.

Conforme aduz Lilia Schwarcz, em passagem memorável e que traduz com maestria a significação que deve ser dada à escravidão no contexto brasileiro como verdadeiro fator estruturante das relações sociais no país:

“Aliás, no caso brasileiro, de tão disseminada [a escravidão] deixou de ser privilégio de senhores de engenho. Padres, militares, funcionários públicos, artesãos, taverneiros, comerciantes, pequenos lavradores, grandes proprietários, a população mais pobre e até libertos possuíam cativos. E, sendo assim, a escravidão foi bem mais que um sistema econômico: ela moldou condutas, definiu desigualdades sociais, fez de raça e cor marcadores de diferenças fundamentais, ordenou etiquetas de mando e obediência, e criou uma sociedade condicionada pelo paternalismo e por uma hierarquia muito estrita.” (SCHWARCZ, 2019, p. 23).

Nesse sentido, a escravidão foi um dos elementos basilares da formação da sociedade brasileira, de sorte que a sua reprodução durante séculos gerou profundas consequências para o imaginário social e também para as relações cotidianas da população. A abertura política para a abolição do sistema escravocrata se deu lentamente, tendo o Brasil sido um dos últimos países ocidentais a proibir a utilização de mão de obra escrava em seu território. Contudo, a escravidão não se legitimava somente no plano legal ou formal. Vigente e socialmente aceito por tanto tempo, este sistema moldou condutas e estabeleceu relações de dominação registradas a um nível bastante aprofundado na consciência coletiva da sociedade brasileira.

Com efeito, o fim da escravidão no ano de 1888 se deu apenas formalmente, no plano do ordenamento jurídico positivo, mas as estruturas sociais que possibilitavam a sua existência no país ainda se mantêm inabaladas. Somado a isso, cabe destacar o fato de que não houve

qualquer política pública engendrada pelo Estado para promover a reinserção dos antigos escravos na sociedade e, especialmente, no mercado de trabalho brasileiro. Assim, um dos efeitos mais graves observados após o fim da escravidão foi a profunda marginalização e segregação das populações negras da convivência social. O racismo que justificava o domínio e a reificação dos escravizados apenas foi direcionado para outro sentido, qual seja, o da exclusão e do repúdio às culturas de matriz africana.

Além disso, outra consequência evidente, relevante e estranhamente negligenciada por alguns setores da sociedade é a quase completa ausência de representatividade negra nos espaços de decisão. Tal fato surge como um paradoxo inelutável quando cotejado com constatação de que uma grande parcela da população brasileira possui raízes étnicas ligadas aos povos e comunidades de matriz africana. O que explica essa contradição é precisamente a conformação racista das estruturas sociais brasileiras, que se desenvolveram sobre as bases da escravidão e do racismo que a legitimou durante séculos no país. As consequências de uma marca tão profunda na formação social brasileira são deletérias e se irradiam para todos os âmbitos da vida comunitária doméstica.

O desinteresse e a negligência do Estado brasileiro em promover a efetiva inclusão social dos escravos recém-libertos potencializou as já sobejantes desigualdades sociais no país, aprofundando a estratificação dos grupos sociais a partir de um critério não apenas econômico, mas também étnico. A exclusão dos negros dos espaços de prestígio social se revelou um artifício que visava apagar a memória e as vivências de tais indivíduos, transformando-os em seres não apenas desprovidos de posses e bens materiais, mas também de identidade e de existência social. Até hoje as populações negras são grupos invisíveis aos olhos do Estado, porquanto as políticas públicas de promoção da igualdade social são insuficientes e a efetivação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição – tais como saúde, educação e moradia – se revela precária em face da gravosa vulnerabilidade social a que tais populações estão submetidas.

Como agravante desse cenário, os interesses das elites político-econômicas fizeram com que o Estado brasileiro elege-se a população negra como inimigo velado e destinatário natural da violência perpetrada por seus agentes. Assim, em uma política de gestão social dos corpos negros, o Estado passou a reprimir e invisibilizar tais pessoas, tornando-as, novamente, objeto de desprezo público e negligência estatal. Os instrumentos punitivos e repressivos do Estado são direcionados para alcançar os indivíduos considerados indesejáveis¹⁰ para as instâncias

¹⁰ CASARA, Rubens. **O Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 133.

sociais dominantes, de modo que tais instrumentos cumprem a função de invisibilizar e promover a exclusão social, espiritual e até mesmo física de tais pessoas, objetivando a manutenção das desigualdades e do estado de coisas que sustenta o próprio sistema socioeconômico vigente.

A violência policial é uma das formas de repressão de que se vale o Estado para lidar com a marginalização e com a pobreza. Nos locais onde as políticas públicas não chegam para beneficiar a população e onde o aparato estatal não se faz presente para garantir direitos dos cidadãos, a única forma de enfrentar as consequências dessa negligência é adotando uma postura de guerra e de combate contra a própria existência de tais comunidades. Assim, os casos de violência policial nos espaços sociais marginalizados, tais como as favelas, se tornam mera estatística e assim são noticiados pelos veículos de imprensa, reproduzindo a ideologia que transforma corpos negros em objetos a serem administrados pelo Estado através de um cálculo mercadológico. Isso significa que a repressão e o extermínio das populações invisibilizadas é algo previsto e até desejado para os atores do mercado, vez que tais grupos sociais não são “úteis” aos fins da sociedade neoliberal, representando, na verdade, um obstáculo à reprodução e acumulação do capital, pois são incapazes de gerar valor¹¹.

2.3 A institucionalização do poder autoritário

A colonização portuguesa instituiu um modelo de gestão do poder baseado, em grande medida, na violência desmedida e no arbítrio. Em vários momentos históricos do período da colonização, nota-se que a função dos agentes estatais, no país, era fundamentalmente a de permitir a extração das riquezas e a produção de bens a qualquer custo, com o uso da força para alcançar tais objetivos. Essa característica foi absorvida pelo Estado brasileiro de tal maneira que se tornou marca fundamental do exercício do poder no país. Com efeito, a utilização violenta do poder monopolizado pelo Estado é uma característica central das dinâmicas políticas brasileiras e que foi internalizada, em maior ou menor grau, pelas instituições que foram criadas ao longo do tempo no país.

Por tais razões, nota-se uma espécie de resistência por parte do Estado brasileiro e seus agentes no que concerne às iniciativas de limitar e coibir o abuso de poder que se reproduz cotidianamente, o que representa um grande obstáculo à consolidação de um modelo de Estado Democrático de Direito, na esteira do que instituiu, formalmente, a Constituição da República

¹¹ CASARA, Rubens. Op. cit., p. 41.

de 1988. Na verdade, o Estado brasileiro sempre adotou uma postura apaziguadora e conciliatória com relação às arbitrariedades promovidas por seus representantes em variados momentos históricos, a exemplo do que se deu com o fim da ditadura militar e com a instauração de um regime pretensamente democrático ao final dos anos 80.

Nesse sentido, a ausência de efetiva responsabilização estatal com relação a aqueles agentes públicos que promoveram cruéis e diversificadas formas de abuso de poder contra cidadãos brasileiros durante o estado de exceção denota a estratégia escolhida pelo Estado para lidar com tão graves violações de direitos humanos. Trata-se, evidentemente, de uma escolha política que reverbera até os dias atuais, notadamente através da reprodução cotidiana da violência estatal, que é quase legitimada pela falta de uma justiça de transição ao fim do período ditatorial, demonstrando a chancela, por vias transversas, do autoritarismo e do abuso de poder por parte do Estado brasileiro.

Exemplo patente das consequências desse fato histórico é a revogação tardia da Lei de Segurança Nacional (Lei n.º 7.170/1983), instrumento legal criado durante os anos mais duros da ditadura militar, cujo objetivo era supostamente instituir mecanismos de garantia da segurança nacional – preocupação característica dos regimes autoritários – mas que na verdade legitimou a perseguição e o combate sistemáticos de grupos políticos considerados inimigos do Estado. A repressão do regime militar se potencializou com a criação de instrumentos jurídicos destinados a promover a segurança nacional, matéria para a qual a própria Emenda Constitucional nº 1/69 destinou seção específica (Capítulo VII, Seção V).

A Lei de Segurança Nacional, contudo, até recentemente foi utilizada por agentes estatais para legitimar a violência contra opositores políticos¹², o que demonstra o quão presentes se fazem as pulsões autoritárias decorrentes do regime de exceção no seio da sociedade brasileira. Com efeito, trata-se de uma questão latente e mal resolvida pelos brasileiros, que insiste em retornar à superfície da realidade social do país, ou até mesmo que talvez nunca tenha realmente se caracterizado como uma circunstância excepcional.

O pacto democrático de 1988, embora tenha posto em evidência a necessidade de se respeitar e efetivar os direitos fundamentais da pessoa humana, não cuidou de estabelecer mecanismos de reparação e responsabilização dos arbítrios cometidos no regime de exceção. Sabe-se que a Constituição é o produto do choque de forças políticas antagônicas, mas a discussão a respeito da justiça de transição com relação ao período ditatorial não logrou

¹² A utilização da Lei de Segurança Nacional para constranger opositores políticos se tornou prática reiterada nos últimos anos. Ver, a título informativo, a seguinte reportagem: <https://www.poder360.com.br/brasil/lei-de-seguranca-nacional-vira-meio-para-constranger-opositores-do-governo-dw/>.

viabilizar a instituição de tais mecanismos de efetiva responsabilização dos seus agentes, colocando em dúvida o compromisso da nova ordem constitucional com o respeito aos direitos da pessoa humana.

O diálogo e a conciliação são mecanismos fundamentais para a manutenção de uma sociedade democrática, ante a diversidade de opiniões, modos de ser e de pensar que compõem uma sociedade plural. Entretanto, questiona-se se a solução adotada pelo Estado brasileiro para lidar com questões tão graves e traumáticas para a sociedade foi a mais adequada. A Lei de Anistia, promulgada em 1979, foi fruto de intensa mobilização popular, que reclamava o fim da perseguição aos opositores do regime e a possibilidade de retorno de exilados políticos ao Brasil. A ausência de legitimidade dos militares e o enfraquecimento de seu poder político deram espaço ao debate popular sobre a anistia no país. Contudo, em uma derradeira demonstração de poder, os militares conseguiram inserir no projeto de lei de anistia a “cláusula de reciprocidade¹³”, que estendia o perdão a todos os que cometeram crimes políticos e conexos, impedindo a responsabilização individual de agentes do Estado com relação a crimes cometidos durante a ditadura¹⁴.

As consequências desse fato histórico são graves e reverberam fortemente até os dias atuais. A anistia recíproca concedida pelo Estado brasileiro se revelou como uma tentativa de “sublimação” da violência e das arbitrariedades cometidas pelos agentes estatais durante o período ditatorial, de modo a se promover o encerramento daquele momento histórico e a construção de uma nova sociedade. Contudo, o problema não foi solucionado de maneira tão simples. A chancela do Estado brasileiro com relação aos abusos e a violência direcionados aos opositores do regime se revelou como uma espécie de normalização ou validação desse comportamento, como se a arbitrariedade proveniente do Estado fosse de alguma maneira justificada pela garantia de interesses gerais da sociedade, conceito dotado de um alto grau de abstração e que pode ter seu conteúdo definido de maneira também arbitrária.

3 APONTAMENTOS SOBRE AS CATEGORIAS DA TEORIA DO CRIME

3.1 Noções introdutórias

¹³ SCHWARZ, Lilia Moritz. STARLING, Heloisa Murgel. Ob. cit., p. 479.

¹⁴ Lilia Schwarcz e Heloísa Starling (2019, p. 479) aduzem ainda que “a Lei de Anistia garantiu a segurança jurídica da caserna e tornou as Forças Armadas inimputáveis. Mesmo assim, não foi suficiente para bloquear a reação de setores intramilitares contrários ao projeto de liberalização política – em especial do núcleo de oficiais envolvidos com a burocracia da violência e incrustados na máquina de repressão.”

A análise dos tipos penais dos crimes de abuso de autoridade elencados pela Lei n.º 13.869/2019 e de suas demais disposições demanda, previamente, um breve estudo sobre as categorias da teoria do crime, sobre as quais se debruça a doutrina com o fim de desenvolvê-las e aprimorá-las. A correta aplicação do Direito Penal necessita da consideração de tais categorias, tendo em vista que são elementos limitadores do arbítrio estatal, capazes de densificar e racionalizar as atividades interpretativa e concretizadora realizadas pelo aplicador da norma jurídica.

A dogmática penal tem se desenvolvido há vários séculos e diversos importantes pensadores se detiveram acerca dos objetos de estudo das ciências criminais, aquilatando e aprimorando as categorias que lhes são próprias. Para os fins deste trabalho, considerar-se-á as principais figuras jurídicas relacionadas à teoria geral do delito, concentrando a análise sobre os traços mais importantes daquelas que integram a própria estrutura do crime, quais sejam, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, além de se realizar um breve estudo sobre a relação de causalidade e as teorias da imputação.

3.2 A tipicidade

O Direito Penal possui um caráter fragmentário, o que significa dizer que suas normas jurídicas somente incidirão e desencadearão seus efeitos em determinadas situações e circunstâncias escolhidas pelo legislador, mediante uma atividade de seleção de bens jurídicos eleitos como merecedores de maior proteção estatal. Noutras palavras, a norma penal estabelece hipóteses fáticas muito bem delimitadas, que não comportam interpretação extensiva, para que seja desencadeado o efeito jurídico pretendido pelo legislador quando de sua ocorrência na realidade.

Cezar Roberto Bitencourt conceitua o tipo penal como “o conjunto de elementos do fato punível descrito na lei penal”, aduzindo ainda que “o tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes” (BITENCOURT, 2022, p. 366). Há, também, a definição de tipo permissivo, correspondente às causas de justificação e que não se confunde com o tipo de delito, ou seja, a descrição da conduta proibida, do qual se está a tratar.

A descrição do fato pela norma se dá preponderantemente de forma objetiva ou descritiva, mas, em muitos casos, o legislador se vale de elementos normativos para a

estruturação do tipo penal¹⁵. Isto significa que há situações em que o intérprete precisará realizar uma valoração, ou seja, um juízo de valor acerca de determinado elemento constante na descrição típica da norma para realizar a sua adequada aplicação ao caso concreto.

Contudo, independentemente da realização desse juízo de valor, é certo que em todo caso o aplicador da norma penal deverá realizar uma atividade de adequação ou de enquadramento do fato à moldura legal estabelecida, o que se denomina juízo de tipicidade. Desta forma, o intérprete realiza a clássica operação de subsunção e, para que se afirme que determinado fato é típico, devem estar preenchidos todos os elementos descritos no preceito primário da norma penal, *i.e.*, na descrição típica da conduta proibida. Esse juízo de tipicidade é sobremaneira importante para se definir se determinada conduta realizada por alguém é ou não relevante para o Direito Penal. No caso de um juízo positivo, diz-se que a conduta é típica e, portanto, há relevância penal na sua verificação; caso o juízo seja negativo, haverá atipicidade da conduta, de modo que não haverá incidência das normas de Direito Penal, embora a conduta desenvolvida pelo agente possa ser relevante para outros ramos do ordenamento jurídico, tais como o Direito Tributário ou o Direito Civil¹⁶.

Conforme se exporá adiante, com o advento da teoria finalista da ação, o elemento subjetivo da conduta, que antes integrava a culpabilidade, foi deslocado para a tipicidade. O dolo, caracterizado pela cognoscibilidade e pela vontade do agente na realização da conduta proibida pela norma, passou a integrar o conceito de tipicidade, designando seu elemento subjetivo. Já o elemento objetivo do tipo é a conduta descrita no preceito primário da norma, com todas as suas particularizações que compõem a proibição. Assim, integram o tipo objetivo o sujeito ativo, a conduta, o objeto da ação, dentre outros.

É importante que se diga que, para a realização da conduta proibida descrita no tipo penal, o dolo do agente deve abranger todos os elementos postos na norma penal incriminadora. Em outras palavras, o sujeito deve realizar especificamente todas as circunstâncias elementares do tipo objetivo, devendo estar presente o elemento subjetivo com relação a cada uma delas, *i.e.*, o agente deve conhecer e representar aquele fato como proibido e promover voluntariamente a sua realização.

Em síntese, o tipo penal se caracteriza pela “adequação do fato da vida real ao modelo descrito abstratamente em lei” (NUCCI, 2019, p. 251), como técnica legislativa que garante a observância de princípios norteadores do Direito Penal, tais como o princípio da

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte geral** – arts. 1º a 120. 28ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 366.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 367.

fragmentariedade e o princípio da estrita legalidade. Dessa maneira, a tipicidade representa uma categoria da teoria do crime de substancial importância para limitar o poder punitivo do Estado, uma vez que as condutas proibidas e que ensejam a incidência da sanção penal devem estar suficientemente descritas na norma jurídico-penal, de ordem a selecionar aquelas ações ou omissões que o Direito Penal considera mais aviltantes aos bens jurídicos por ele protegidos.

Além da função limitadora do Direito Penal, a tipicidade cumpre ainda outra função de igual relevância, que é a de fundamentar a antijuridicidade da conduta descrita na norma penal¹⁷. Dessa maneira, o tipo penal valora a conduta como penalmente relevante, denotando a sua desconformidade com o ordenamento jurídico. Ademais, com a consagração do conceito de bem jurídico como base da estrutura e interpretação dos tipos penais¹⁸, pode-se dizer que os bens jurídicos são o conteúdo material da proteção que o tipo penal visa oferecer. Assim, nos termos preconizados por Cezar Roberto Bitencourt, “o tipo de injusto representa a lesão ou perigo de lesão do bem juridicamente protegido” (2022, p. 371), de modo que o tipo penal também possui a função de proteção desses bens jurídicos aprioristicamente selecionados pelo legislador.

O finalismo de Hans Welzel engendrou uma profunda modificação na estrutura do conceito de delito, transportando o elemento subjetivo da conduta, que antes era localizado na culpabilidade, para a tipicidade, possibilitando a compreensão de que a ação ou omissão típicas desenvolvem um processo causal dirigido por uma vontade humana orientada a um fim¹⁹. Assim, torna-se necessária a análise dos elementos subjetivos do tipo penal para uma melhor compreensão da estrutura do delito. Para os fins deste trabalho, far-se-á o estudo dos elementos subjetivos do tipo injusto doloso a partir da classificação doutrinária de tipicidade objetiva e tipicidade subjetiva, localizando-se nesta última aqueles elementos. Posteriormente, se analisará brevemente a estrutura do tipo de injusto culposo, considerando que a Lei n.º 13.869/2019 não tipificou nenhum delito que possa ser cometido de forma culposa.

3.2.1 A tipicidade objetiva no injusto doloso

O tipo objetivo, conforme mencionado alhures, caracteriza-se pela descrição da conduta proibida e de todos os elementos que a singularizam, de ordem a positivar o teor da proibição levada a cabo pelo legislador penal. Assim, inserem-se no tipo objetivo o sujeito ativo, a conduta

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 252.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 369.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 370.

proscrita, o objeto da conduta, os meios de ação, o resultado, as circunstâncias, e tudo o mais que particularize aquela ação ou omissão proibida e que possua relevância para fins penais. Em suma, devem ser localizados no tipo objetivo todos os caracteres e circunstâncias que, no mundo exterior, concorrem para o desenrolar da conduta penalmente relevante.

Dentre os elementos que compõem o tipo objetivo está o sujeito ativo da ação ou omissão. A conduta típica é aquela que desenvolve um processo causal finalisticamente orientado, seja pela vontade humana direcionada a um determinado fim, seja pela inobservância do dever de diligência que era esperado do agente. Em todo caso, o tipo objetivo descreverá uma conduta humana que poderá ser realizada ora por qualquer pessoa, ora por um sujeito ativo com uma qualidade ou condição pessoal específica, daí decorrendo a classificação doutrinária de crimes comuns e crimes próprios ou especiais, respectivamente.

Releva mencionar que o legislador pátrio, quando estabelece determinado tipo penal correspondente a um crime que pode ser praticado por qualquer pessoa, não inclui expressamente o sujeito ativo na descrição típica, de modo que a presença deste fica subentendida a partir da interpretação do comando legal. Assim, exemplificativamente, no crime de homicídio simples (art. 121 do Código Penal: “matar alguém”), não há a identificação do sujeito ativo, pelo que se depreende que qualquer pessoa poderá cometer esse delito. *A contrario sensu*, quando se trata de um crime próprio, o tipo penal descreve quem é o sujeito que, ao realizar a conduta, incorrerá em crime, a exemplo do que ocorre no delito de peculato (art. 312 do Código Penal: “apropriar-se *o funcionário público* de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”). Cuida-se de técnica legislativa escolhida pelo legislador para facilitar a identificação daquelas infrações penais cujo sujeito ativo possui qualidades ou condições especiais.

A conduta, comissiva ou omissiva, também é um dos elementos que integram o tipo objetivo. A descrição típica encerra um ou mais verbos nucleares que identificam a atividade desenvolvida ou omitida pelo sujeito ativo. O tipo penal pode descrever apenas a conduta humana que constitui, por si só, o teor da proibição legal, independentemente do resultado que venha a produzir; ou, por outro lado, pode estabelecer um resultado necessário para que aquela conduta seja punida como crime consumado, de forma que esse resultado produzido no mundo dos fatos integrará a própria norma proibitiva. Não se produzindo o resultado por circunstâncias alheias à vontade do agente, a realização de todos os elementos integrantes do tipo objetivo não se verificará e, conseqüentemente, far-se-á necessária a incidência de uma norma extensiva da tipicidade para que se puna a conduta praticada pelo sujeito ativo (no caso do Código Penal

brasileiro, esta norma é o artigo 14, inciso II, que estabelece a modalidade tentada das infrações penais).

Os crimes nos quais o tipo objetivo descreve apenas a conduta do agente são chamados de crimes formais, ou de mera atividade, ou ainda de omissão própria²⁰. Aqueles em que há a descrição da conduta e do resultado que integra o tipo objetivo são denominados crimes materiais ou de resultado. Nestes, segundo uma perspectiva naturalística, há uma modificação no mundo exterior causada pela ação ou omissão do sujeito ativo, sendo possível separar os fenômenos da conduta e do resultado, cujas ocorrências se dão com variações de tempo e espaço. Contudo, a atual compreensão do resultado guarda estreita relação com a categoria da ofensividade a um bem jurídico protegido pela norma penal. Assim, os adeptos dessa visão teórica argumentam que não há crime sem resultado, uma vez que toda infração penal representa uma lesão a determinado bem jurídico que o Direito Penal visa salvaguardar.

Por fim, os crimes materiais pressupõem a existência de um nexo de causalidade entre a conduta desenvolvida pelo sujeito ativo e o resultado produzido. Desta forma, o tipo objetivo deve estabelecer a relação causal entre a conduta e o resultado socialmente danoso, possibilitando a imputação deste evento ao agente. Neste momento da análise do tipo penal, o nexo de causalidade não se confunde com o juízo hipotético a ser realizado no caso concreto²¹. Trata-se de uma relação causal naturalmente considerada e que deve integrar o tipo objetivo nos crimes de resultado. Conforme aduz Luiz Régis Prado, o nexo de causalidade do tipo objetivo de injusto é “um liame causal natural – prévio –, e não pode ser substituído por nenhum critério normativo. Noutra dizer: apresenta-se como o vínculo material entre a ação humana como causa, e determinado evento como seu efeito” (2019, p. 772).

3.2.2 A tipicidade subjetiva no injusto doloso

A divisão do tipo penal nas dimensões objetiva e subjetiva é puramente metodológica, considerando que a realização da hipótese típica se dá de forma incindível e em momento único. Todavia, a análise do elemento subjetivo é de vital importância para a dogmática penal, uma vez que a responsabilidade penal é necessariamente subjetiva, sob pena de se violarem frontalmente inúmeros princípios que limitam e direcionam o poder punitivo em um Estado Democrático de Direito.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 375.

²¹ PRADO, Luiz Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral, Volume 1. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 772.

Compõe-se o tipo subjetivo de um elemento geral, o dolo, que é a “energia psíquica produtora da ação incriminada” (DOS SANTOS, 2014, p. 127), e, ocasionalmente, de elementos especiais que se caracterizam como intenções ou tendências que qualificam o comportamento criminoso e integram o tipo subjetivo.

O elemento subjetivo geral é o dolo, conceituado por Juarez Cirino dos Santos como “a vontade consciente de realizar um crime ou – mais tecnicamente – a vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime, também definível como saber e querer em relação às circunstâncias de fato do tipo legal” (2014, p. 128). O dolo é a disposição psíquica de representar determinado fato e suas circunstâncias e de realizá-lo voluntariamente. É composto de dois elementos básicos: o intelectual e o volitivo.

O componente intelectual ou cognitivo é caracterizado pela consciência de determinado fato e das circunstâncias que o envolvem, que integram o tipo objetivo do injusto. O conhecimento deve ser atual, não bastando que o agente tenha potencial conhecimento dos fatos, e deve abranger os elementos presentes (o objeto do tipo objetivo) e futuros (o nexo de causalidade e o resultado)²². O sujeito ativo deve representar mentalmente aquele fato, as características e circunstâncias que o circundam e o que se pode esperar de seu desenrolar causal. Não tem lugar a discussão acerca da consciência da ilicitude, neste momento, uma vez que tal problemática está deslocada para o interior da culpabilidade.

A vontade também é um dos elementos do dolo, que deve abranger todos os caracteres do tipo objetivo, *i.e.*, a conduta, o resultado e o nexo de causalidade. Nesse caso, a vontade do agente deve ser incondicionada, ou seja, necessariamente deve estar direcionada à realização do tipo objetivo. O sujeito ativo quer realizar as elementares do tipo penal, e este querer é informado pela previsão *ex ante* da própria ação ou omissão, do resultado e da relação causal que os conecta. As conclusões da teoria finalista da ação informam que a vontade não é cega, mas dirigida a um fim. O dolo, portanto, pressupõe que o agente direcione a sua vontade para a realização do tipo objetivo, possuindo a previsão das consequências e da presença do nexo de causalidade entre estas e a conduta realizada. A doutrina aponta ainda que a vontade deve ser “capaz de influenciar o acontecimento real” (DOS SANTOS, 2014, p. 129), ou seja, a vontade do agente deve efetivamente possibilitar a realização do resultado típico, de modo que este possa ser considerado consequência daquela vontade que inspirou a conduta do autor.

O dolo pode ser classificado em algumas espécies apontadas pela dogmática penal, e tal classificação advém da necessidade de que o elemento subjetivo do tipo penal esteja

²² DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal: parte geral**. 6ª ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014. p. 129.

adequadamente caracterizado. A fim de se evitar a responsabilização objetiva, proscrita pelos princípios e regras que orientam o Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, torna-se inevitável a análise pormenorizada do elemento subjetivo geral do tipo penal, o que enseja a sua categorização em espécies distintas, correspondentes ao elemento anímico que efetivamente inspira a conduta do agente. O Código Penal brasileiro, em seu artigo 18, inciso I, define duas espécies de dolo, a saber, o dolo direto e o dolo eventual. Eis a definição constante no dispositivo legal:

“Art. 18 – Diz-se o crime:

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

[...]”²³

Embora a doutrina aborde outras espécies do dolo, afigura-se suficiente trabalhar com as duas categorias supracitadas para uma adequada compreensão das diferenciações existentes entre as espécies desse elemento subjetivo.

O dolo direto ou imediato é a primeira espécie tratada pelo dispositivo do Código Penal, caracterizado pela expressão “quis o resultado”. Conforme define Cezar Roberto Bitencourt, “no dolo direto o agente quer o resultado representado como fim de sua ação” (2022, p. 382). A vontade do agente é direcionada a um fim que orienta o desenrolar causal de sua conduta. O dolo direto é sistematizado em duas modalidades, denominadas dolo direto de primeiro e de segundo grau. Dolo direto de primeiro grau é aquele que abrange o fim visado pelo agente, podendo também ser definido como “pretensão dirigida ao fim ou ao resultado típico” (ROXIN, 1997, p. 366 *apud* DOS SANTOS, 2014, p. 132). Já o dolo direto de segundo grau se relaciona com os meios utilizados pelo agente para a consecução do fim almejado, bem como os efeitos secundários que sua conduta vem a causar, os quais são tidos por certos e necessários, embora não sejam estritamente desejados pelo sujeito ativo.

O dolo eventual é constituído pela aceitação, por parte do agente, de um resultado que é representado como possível ou provável de ocorrer. Nesse caso, a vontade do sujeito ativo não abrange imediatamente o resultado, mas, de forma mediata, anui com a sua realização após representá-lo como uma consequência previsível de sua conduta. Conforme anota Luiz Régis Prado, “diferentemente do dolo direto, no dolo eventual não concorre a certeza de realização

²³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Art. 18.

do tipo, nem este último constitui o fim perseguido pelo autor” (2019, p. 897). E, de acordo com o referido autor, o Código Penal brasileiro adotou a teoria da vontade para o dolo direto e a teoria do consentimento com relação ao dolo eventual²⁴. A primeira pode ser sintetizada pela fórmula “dolo é a vontade dirigida ao resultado do qual o autor tem consciência” (PRADO, 2019, p. 898). A teoria do consentimento, por sua vez, caracteriza-se pela anuência do agente em causar o resultado, o qual é considerado como possível²⁵.

O tipo subjetivo também é composto por um elemento subjetivo especial, conceituado por Juarez Cirino dos Santos como “determinadas características psíquicas complementares diferentes do dolo” (2014, p. 155). Estas podem ser representadas por intenções ou tendências que o agente possui no momento da prática da ação típica e que integram o delito, o qualificam ou o privilegiam. De com o referido jurista, na esteira do que preconizam Welzel e Maurach/Zipf, os elementos psíquicos especiais estão localizados no tipo subjetivo e realizam as funções de fundamentação ou de reforço do desvalor social do fato²⁶.

3.2.3 A tipicidade no injusto culposo

A concepção de culpa advém do Direito Romano, embora não estivesse vinculada à matéria penal. Nesse sentido, a conduta culposa é aquela negligente ou imprudente, *i.e.*, aquela conduta realizada com “inobservância do dever objetivo de cuidado, que produz um resultado não querido, mas objetivamente previsível” (BITENCOURT, 2022, p. 393). O tipo de injusto culposo possui estrutura diversa da do tipo de injusto doloso, porquanto naquele há a necessidade de utilização de critérios normativos para valorar a conduta, enquanto neste último a perquirição acerca do elemento subjetivo, ou seja, da vontade do agente, é indispensável²⁷. Essa diferença decorre do fato de que o delito culposo (de resultado) decorre de uma ação ou omissão imprudente, que cria ou maximiza um risco proibido pelo ordenamento jurídico, ao passo que o injusto doloso de resultado é consequência de uma conduta concretamente orientada para a realização do resultado típico.

Na esteira do que preconiza a doutrina²⁸, a ação, nos crimes culposos, descuida de observar a diligência devida e a tipicidade é caracterizada justamente por essa realização de uma conduta não diligente. Embora o fim almejado pelo sujeito não seja penalmente relevante,

²⁴ PRADO, Luiz Régis. Op. cit., p. 899.

²⁵ PRADO, Luiz Régis. Op. cit., p. 898.

²⁶ DOS SANTOS, Juarez Cirino. Op. cit., p. 156.

²⁷ PRADO, Luiz Régis. Op. cit., p. 905.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 394.

os meios empregados para atingir esse fim o são, uma vez que causam lesão ou risco de lesão a um bem jurídico protegido. Desta forma, verifica-se que o critério para aferir a tipicidade nos crimes culposos possui caráter objetivo, pois não se analisa o elemento subjetivo da conduta, ou seja, o estado psíquico do agente durante a sua prática, mas tão somente se houve a observância do cuidado necessário e exigível nas condições concretas do fato.

Há, portanto, na estrutura do tipo de injusto culposo, apenas o elemento objetivo, uma vez que a culpa possui natureza normativa (deve ser valorada pelo intérprete). Assim, para a configuração do crime culposo, deve-se questionar se o agente desatendeu ao dever de cuidado que lhe era objetivamente exigível na situação concreta.

3.3 A antijuridicidade

A antijuridicidade, ou ilicitude, é categoria jurídica que revela a contrariedade existente entre determinado fato e a ordem jurídica, *i.e.*, com o Direito tomado em uma acepção totalizante. A relação de contradição entre o fato e a o Direito se dá de forma objetiva, de modo que não há de se perquirir acerca de qualquer elemento subjetivo porventura existente para se atestar a ilicitude do fato. Verifica-se, apenas, se houve a transgressão a uma norma jurídica que estabelece uma determinação ou uma proibição.

A categoria da antijuridicidade compõe o conceito de delito. Conforme esclarece Luiz Régis Prado (2019, p. 944), a definição de injusto penal é caracterizada a partir do acréscimo da valoração da ilicitude sobre a conduta típica. Trata-se, nas palavras daquele autor, de “um juízo de desvalor objetivo que recai sobre a conduta típica, e se realiza com base em um critério geral: o ordenamento jurídico” (PRADO, 2019, p. 944). A tipicidade é indiciária da antijuridicidade, ou seja, realizado o juízo de tipicidade da conduta do autor a um determinado tipo penal, se faz necessário verificar se o fato é realmente proibido pelo ordenamento jurídico ou se concorre uma causa de justificação. O intérprete, neste momento, “realiza um juízo de valor para determinar se o indício de antijuridicidade se confirma, ante a ausência de causas de justificação, ou se pode ser desconstituído, pela presença de uma dessas causas” (BITENCOURT, 2022, p. 410).

Uma das classificações da categoria em comento é a que diferencia a antijuridicidade formal e a antijuridicidade material. A primeira possui o sentido de contrariedade da conduta em relação à norma jurídica, ao passo que a segunda quer significar que o comportamento humano que fere o interesse social tutelado pela norma penal é substancialmente ou

materialmente antijurídico²⁹. A concepção de antijuridicidade material possui supedâneo no princípio da ofensividade, implicando a necessidade de que a conduta humana represente uma ofensa ao bem jurídico protegido pela norma jurídico-penal para que seja considerada crime.

Contudo, tal classificação é considerada pela doutrina majoritária como desnecessária, vez que, se o comportamento humano é formalmente antijurídico, ou seja, contrário à ordem jurídica, inevitavelmente ensejará a lesão aos interesses protegidos por esse próprio ordenamento jurídico. Assim, os aspectos formal e material da antijuridicidade são inseparáveis (BITENCOURT, 2022, p. 415). A ofensa ao interesse juridicamente protegido, portanto, é pressuposto da antijuridicidade, de modo que jamais poderá haver uma conduta apenas formalmente ilícita, considerando que a contrariedade à ordem jurídica acarreta necessariamente a lesão ou o perigo de lesão ao próprio bem jurídico tutelado pela norma.

O juízo de valor realizado pelo intérprete será um juízo negativo, vez que, para se atestar a antijuridicidade de determinada conduta – já indicada pela tipicidade – é necessário que estejam ausentes quaisquer causas de justificação, que são normas permissivas de uma conduta inicialmente proibida pelo Direito. Concorrendo qualquer uma delas nas circunstâncias fáticas em que se desenvolveu a conduta típica, restará afasta a ilicitude, de modo que a conduta estará permitida pelo ordenamento jurídico. Para os fins deste trabalho, releva apenas mencionar que as causas de justificação (ou excludentes de ilicitude) previstas no ordenamento pátrio são a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito, todas previstas no artigo 23 do Código Penal. Conforme mencionado, cuidam-se de normas permissivas que, quando verificadas no caso concreto, tornam lícitas as condutas tidas, *a priori*, como típicas, acarretando, portanto, a inexistência do crime e a consequente irresponsabilidade penal do agente.

3.4 A culpabilidade

A culpabilidade é uma categoria sistemática do conceito de delito que possui a função de fundamentar e limitar o exercício do poder punitivo estatal. Essa categoria é definida, tradicionalmente, como “um juízo individualizado de atribuição de responsabilidade penal, e representa uma garantia para o infrator frente aos possíveis excessos do poder punitivo estatal” (BITENCOURT, 2022, p. 461). O princípio de culpabilidade é resultado da evolução dogmática do Direito Penal, de modo que não se permite a aplicação de pena sem que esteja verificada a

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., pp. 413-414.

culpabilidade do agente. Os sentidos atribuídos para a categoria da culpabilidade são variados, sendo entendida tanto como fundamento e limite da pena, quanto como conceito contrário à responsabilidade objetiva.

Como fundamento da pena, a culpabilidade estabelece que a responsabilização criminal do agente perpassa a verificação de requisitos, tais como a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa, sem os quais não será possível a aplicação da pena. Assim, por exemplo, em caso de coação moral irresistível, a culpabilidade desempenhará a função de evitar que o sujeito coagido responda por atos que não quis praticar ou dos quais não pôde evitar a prática, em virtude da obediência a ordem emanada por superior hierárquico (artigo 22 do Código Penal). Na acepção limitadora da pena, a culpabilidade desempenha um papel de dimensionamento do *quantum* de pena a ser aplicado, evitando que esta seja imposta em patamares desarrazoados e contrários à ideia de culpabilidade como juízo individualizado de responsabilidade³⁰. Por fim, tem-se que a culpabilidade também pode ser analisada sob a perspectiva da contrariedade à responsabilidade objetiva, porquanto estabelece a necessidade de que o agente seja individual e subjetivamente responsabilizado por sua conduta. Nesse sentido, impede-se a atribuição de responsabilidade penal a quem não tenha agido com dolo ou culpa, ante, v.g., a ocorrência de um fato imprevisível³¹.

4 ANÁLISE CRÍTICA DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE SOB AS PERSPECTIVAS DA DOGMÁTICA PENAL E DA CIÊNCIA PROCESSUAL PENAL

4.1 Considerações iniciais

O arbítrio no exercício do poder atribuído aos agentes públicos não é problemática recente no Brasil, conforme estudado alhures. O Código Criminal do Império (Lei de 16 de dezembro de 1830) já possuía previsão que visava coibir o abuso de poder, definindo-o como crime e conceituando-o como “o uso do poder (conferido por Lei) contra os interesses públicos, ou em prejuízo de particulares, sem que utilidade pública o exija” (*sic*) (artigo 2º, 3º).

O abuso de autoridade pode ser entendido como “o fazer mais do que se deve, exceder no rigor da função pública” (COGAN; DA SILVA, 2020, p. 284). Sinteticamente, define-se

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 462.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 463.

abuso de autoridade como a atuação do agente público que desborda dos limites traçados pelo ordenamento jurídico relativamente às suas atribuições, em prejuízo de direitos e garantias fundamentais assegurados aos indivíduos destinatários da conduta abusiva.

A partir do ano de 1965, passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro uma lei que disciplinava o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal nos casos de abuso de autoridade, que era a Lei n.º 4.898. Contudo, o referido diploma se afigurava genérico em demasia e infenso às dinâmicas do poder no Brasil, o que resultava na sua completa ineficiência. Com efeito, não é difícil notar que a Lei n.º 4.898/1965 possuía dispositivos cujas redações eram muito amplas e genéricas, o que não se mostra adequado à pretensão de tipificar condutas penalmente relevantes. A título exemplificativo, a redação do *caput* do artigo 3º da Lei n.º 4.898/1965 já é capaz de denotar a vagueza da descrição do abuso de autoridade pelo dispositivo, expresso da seguinte maneira: “Constitui abuso de autoridade qualquer atentado [...]”. A imprecisão da proibição legal é evidente, uma vez que não se identifica precisamente o que vem a ser o “atentado” a que se refere o dispositivo, e, mais ainda, estabelece que qualquer atentado constituiria a prática de abuso de autoridade.

Dessa forma, a Lei n.º 4.898/1965 era bastante criticada pela amplitude e abstração de seus dispositivos, bem como pela consequente inaplicabilidade das sanções às situações de abuso de autoridade praticadas durante a sua vigência. Ademais, a referida Lei também possuía disposições de difícil ou impossível concretização prática, tais como o procedimento simplificado que estabelecia para a apuração do abuso de autoridade no âmbito criminal. Conquanto a instituição de prazos para a prática dos atos processuais e a valorização da oralidade sejam medidas desejáveis para um modelo de processo penal célere e garantista, é lícito afirmar que o cumprimento de tais disposições está longe de ser uma realidade no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. O que transparece, na verdade, é que a Lei n.º 4.898/1965 é sobremaneira lacônica e não cuidou de disciplinar de forma adequada a eficaz a instituição de mecanismos para coibir o abuso de autoridade no país.

A nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei n.º 13.869/2019) é oriunda do Projeto de Lei n.º 7.596/2017 (no Senado Federal, PLS n.º 85/2017), de autoria do Senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP), apresentado como substitutivo ao PLS n.º 280/2016, de autoria do Senador Renan Calheiros (MDB/AL). Aprovado inicialmente no Senado Federal, o Projeto foi discutido na Câmara dos Deputados e, após requerimento de tramitação de urgência, foi aprovado pelos deputados no dia 14/08/2019. Houve muita discussão acerca da aprovação do Projeto de Lei, mormente em face da polarização ideológica que marcou os espaços políticos brasileiros nos últimos anos. Representantes de uma ala mais conservadora das Casas

Legislativas argumentaram, dentre outros pontos, que a nova Lei de Abuso de Autoridade seria uma espécie de “carta branca” para que os políticos corruptos continuassem cometendo delitos, agora de forma facilitada em virtude das restrições impostas às forças de repressão do Estado. Além disso, também se ventilou que novel legislação estaria cerceando a atuação das polícias, o que teria por consequência um aumento da criminalidade no país.

Demonstrando a polêmica que cerca o assunto, foram apostos 33 vetos ao Projeto de Lei n.º 7.596/2017, por parte do então Chefe do Poder Executivo, Jair Messias Bolsonaro. Desse quantitativo de vetos, 18 foram derrubados pelo Congresso Nacional, todos relacionados a tipos penais configuradores do delito de abuso de autoridade. Para os fins deste trabalho, não serão analisados todos os dispositivos da Lei n.º 13.869/2019, mas apenas aqueles que possuem relevância penal ou processual penal e que, de alguma maneira, demonstrem possuir características passíveis de crítica, a partir de uma perspectiva garantista do Direito Penal e do Direito Processual Penal, aproximada dos vetores constitucionais de interpretação e limitação do poder punitivo estatal.

4.2 Análise dos dispositivos atinentes ao Direito Penal

Intenta-se uma análise dos artigos iniciais da Lei de Abuso de Autoridade, detalhando as características principais dos dispositivos que introduzem as regras gerais de aplicação do novo diploma (Capítulo I ao V), para, em seguida, analisar-se a estrutura e as características comuns verificada nas regras que estabelecem condutas típicas que configuram abuso de autoridade, apresentando as críticas que se considera mais relevantes ao produto da atividade legislativa.

O artigo inaugural da Lei n.º 13.869/2019 é um dispositivo que possui a função de apresentar os contornos básicos da estrutura dos crimes de abuso de autoridade, especialmente com a definição do sujeito ativo das condutas típicas descritas pelo diploma legal. O dispositivo estabelece que os crimes de abuso de autoridade são cometidos por *agente público*, conceito genérico oriundo do Direito Administrativo que engloba outros conceitos específicos, como o de servidor público e empregado público. Giza o dispositivo que a caracterização da conduta proibida independe de ser o sujeito ativo servidor público, o que, tecnicamente, é desnecessário, uma vez que o conceito de agente público abrange também esta situação. A redundância tem a finalidade de reforçar a amplitude da sujeição ativa dos tipos penais, técnica legislativa bastante utilizada pelo legislador brasileiro, a exemplo da disposição prevista no artigo 327 do Código

Penal³². A parte final do artigo 1º da Lei de Abuso de Autoridade institui cláusula genérica para se referir ao abuso de poder por parte do agente público, pouco ou nada definindo acerca do que se considera utilização abusiva do poder atribuído ao agente.

Os §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei de Abuso de Autoridade são dispositivos de salutar relevância para a compreensão sistemática da novel legislação. Veja-se o que dispõem:

“§ 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.”³³

Com efeito, o § 1º estabelece a necessidade de que as condutas que configuram abuso de autoridade estejam imbuídas por um “dolo específico”, caracterizado por alguma das especiais intenções descritas no dispositivo. Conforme já analisado neste trabalho, o elemento especial do tipo subjetivo (nomeado por alguns estudiosos como “dolo específico”) consubstancia-se por determinadas características psíquicas que diferem do dolo, mas que integram, qualificam ou privilegiam o delito. Assim, para a configuração de qualquer um dos crimes de abuso de autoridade elencados pela Lei n.º 13.869/2019 será mister a presença desse elemento subjetivo especial do tipo, o que, convém mencionar, limita bastante o âmbito de aplicação dos dispositivos do novo diploma. Isso porque o dolo se caracteriza como um elemento psíquico cuja aferição não é tarefa simples, uma vez que nem sempre a conduta do agente externa, de forma clara, o que este realmente quis fazer ou a que fim quis chegar com a sua ação. Se a verificação do elemento subjetivo geral do tipo (dolo) é dificultosa, com muito mais razão há de sê-lo a dos elementos especiais do tipo (intenções ou tendências), porquanto são características psíquicas sutis e de intrincada aferição.

Conforme salientam Gabriela Marques e Ivan Marques, “caso, na prática, não sejam comprovados esses elementos subjetivos, que consistem em dolos específicos, os fatos serão atípicos por ausência de conduta penalmente relevante, não sendo configurados os crimes dessa

³² BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. “Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.”

³³ BRASIL. Lei n.º 13.869/2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF.

lei” (MARQUES; MARQUES, 2021, p. 24). Assim, nota-se que o § 1º do artigo 1º é um dispositivo central para a compreensão da Lei de Abuso de Autoridade, tendo em vista que a configuração de quaisquer das condutas típicas descritas no bojo de seu texto passará, inevitavelmente, pelo “filtro” daquele dispositivo, que estabelece elementos subjetivos especiais para a caracterização dos tipos penais do diploma normativo.

No que concerne ao § 2º do artigo 1º, releva mencionar que se trata de dispositivo importante para a garantia da independência do Poder Judiciário e de outras instâncias de decisão, tendo em vista que o princípio do livre convencimento motivado orienta a hermenêutica e a aplicação do ordenamento jurídico pátrio. Sendo assim, não é razoável a criminalização da interpretação por parte dos aplicadores da norma jurídica, o que indubitavelmente seria prejudicial para a sociedade como um todo e significaria uma ameaça para as instituições do país. Todavia, há de ser feita a ressalva de que o desvirtuamento do sentido da norma jurídica por parte do intérprete pode ser uma forma de exercício abusivo do poder. Isso porque o aplicador do ordenamento jurídico deve, antes de tudo, observar as normas garantidoras de direitos fundamentais plasmadas na Constituição da República, de modo que, dentre as várias possibilidades interpretativas, deverá favorecer aquela que maximize aqueles direitos e garantias, se abstendo de adotar uma interpretação restritiva quando não lhe for permitido fazê-lo.

A avaliação dos fatos e provas também é uma ressalva feita pelo dispositivo que, em alguma medida, é criticável, ante a constatação de que uma avaliação errônea somente pode ser escusável quando a atuação do agente não esteja desviada do que dispõe a lei. Com efeito, o agente público deve estrita observância às disposições legais e sua conduta não pode transbordar dos limites traçados pelo legislador. Assim, uma situação de avaliação de fatos não deveria estar excluída da incidência dos dispositivos da Lei de Abuso de Autoridade quando o agente dolosamente se afasta dos parâmetros legais para agir, a exemplo do que ocorre nas situações de busca domiciliar. Se a avaliação do agente é errônea em razão da não observância ao regramento constitucional e legal para a realização da busca na residência de determinada pessoa, porque, *v.g.*, esta é levada a cabo mesmo sabendo o agente que a situação não é de flagrância, indubiosamente a sua conduta configura abuso de autoridade. É necessário que os agentes públicos estejam suficientemente capacitados para avaliar os fatos de maneira correta e conforme as disposições do ordenamento jurídico, com o fim de evitar os abusos que cotidianamente ocorrem.

O artigo 2º da Lei n.º 13.869/2019 caracteriza-se por ser uma norma explicativa cuja função é especificar quais são os potenciais sujeitos ativos das condutas proibidas descritas no

corpo da lei. O rol estabelecido pelo dispositivo em comento é exemplificativo, vez que os sujeitos ativos do crime de abuso de autoridade não se limitam àqueles elencados no dispositivo, conforme consignado na parte final deste. Dessa forma, podem ser sujeitos ativos dos crimes de abuso de autoridade, entre outros, os servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas, os membros de qualquer dos Poderes da República, os membros do Ministério Público e os membros dos tribunais ou conselhos de contas. O parágrafo único do artigo 2º da Lei de Abuso de Autoridade, por sua vez, estabelece um conceito de agente público para os efeitos da referida lei, *in verbis*:

“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.”³⁴

Conforme mencionado alhures, a Lei n.º 13.869/2019 adota um conceito amplo de agente público e o dispositivo acima transcrito tem o escopo de destrinchar essa categoria, objetivando abarcar o maior espectro possível de situações em que a pessoa investida de parcela do poder estatal possa ser responsabilizada por uma conduta abusiva. Assim, pode-se dizer que o crime de abuso de autoridade é próprio, tendo em vista que se faz necessária uma especial condição do sujeito ativo, qual seja, ser agente público, nos termos da lei. E, preenchida tal condição, será considerado sujeito ativo qualquer agente público que exerça uma função pública, independentemente de ser transitório o vínculo, ou de ser uma atividade não remunerada, bem como de qualquer outra condicionante que porventura restrinja a possibilidade de responsabilização do agente público pela prática de abuso de autoridade. Ademais, o agente deverá exercer a função pública em órgão ou entidade da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território (artigo 2º, *caput*).

Estabelece o artigo 3º da Lei de Abuso de Autoridade que a ação penal, nos crimes previstos na referida lei, será pública incondicionada. Trata-se de dispositivo originalmente vetado pelo Chefe do Poder Executivo, mas que foi promulgado na forma do artigo 66, § 5º, da

³⁴ BRASIL. Lei n.º 13.869/2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei n.º 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei n.º 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF.

Constituição. A análise daquele dispositivo será realizada no tópico seguinte, por se tratar de matéria atinente ao Direito Processual Penal.

O capítulo IV da Lei n.º 13.869/2019 é intitulado “Dos efeitos da condenação e das penas restritivas de direitos”. A topografia dos dispositivos correspondentes é questionável, tendo em vista que a aplicação da sanção penal precede à verificação de seus efeitos secundários. Trata-se, contudo, de mero lapso do legislador e não prejudica o entendimento das disposições legais. O artigo 4º da Lei de Abuso de Autoridade dispõe acerca dos efeitos da condenação, entendidos como aquelas consequências tangenciais ou secundárias da aplicação da sanção penal, que não gozam de autonomia, mas somente se verificam quando efetivamente apurada e concretizada a responsabilidade criminal que recai sobre o acusado.

Antes de se analisar os efeitos da condenação elencados pelo artigo 4º, é importante ressaltar a norma inserta no parágrafo único deste dispositivo, que assim dispõe:

“Parágrafo único. Os efeitos previstos nos incisos II e III do *caput* deste artigo são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença.”³⁵

Os efeitos a que se refere o dispositivo são a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos e a perda do cargo, mandato ou função pública. Verifica-se que a condicionante imposta pela regra para a ocorrência de tais efeitos é bastante restritiva, vez que o agente deverá ser reincidente em crime de abuso de autoridade, o qual, como já mencionado, possui em sua estrutura típica o requisito do dolo específico plasmado no artigo 1º, § 1º, da Lei de Abuso de Autoridade. O conceito de reincidência, no ordenamento jurídico brasileiro, está previsto no artigo 63 do Código Penal, que consigna se verificar a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Para a adequada verificação da reincidência, deverão ser observadas também as disposições do artigo 64 do Código Penal³⁶. Ademais, os efeitos previstos no dispositivo devem ser

³⁵ BRASIL. Lei n.º 13.869/2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei n.º 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei n.º 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF.

³⁶ “Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.”

expressamente declarados na sentença penal condenatória, na esteira do que já estabelecia o parágrafo único do artigo 92 do Código Penal.

Dentre os efeitos decorrentes da condenação por crime de abuso de autoridade, insere-se o de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo de reparação dos danos causados pela infração (artigo 4º, inciso I). Trata-se de efeito previsto genericamente no Código Penal, em seu artigo 91, inciso I, e que, no âmbito de aplicação da Lei de Abuso de Autoridade, possui grande relevância, uma vez que as condutas típicas previstas neste diploma têm o condão de causar danos patrimoniais, mas, principalmente, extrapatrimoniais à vítima do abuso de autoridade. Dessa forma, o dispositivo assenta a conhecida aptidão da sentença penal condenatória para fazer coisa julgada no juízo cível, possibilitando que o ofendido ou seus sucessores promovam a sua execução, por se tratar de título executivo judicial, nos termos do artigo 515, VI, do Código de Processo Civil.

A inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública também é um dos efeitos decorrentes da condenação por crime de abuso de autoridade, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei em comento. Cuida-se de efeito importante para se atingir a função de prevenção geral da sanção penal, uma vez que o agente público poderá ser considerado inabilitado para o exercício de qualquer função pública pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos. Assim, não poderá concorrer a nenhum cargo público, aceitar qualquer cargo em comissão ou exercer qualquer espécie de função pública durante o período fixado na sentença. Ademais, é efeito da condenação por abuso de autoridade a perda do cargo, mandato ou função pública (artigo 4º, inciso II), o qual também cumpre a função de prevenção geral, bem como a de retribuição da sanção penal, vez que se trata de consequência bastante gravosa para o agente público. Rememore-se que a aplicação de tais efeitos demanda o requisito da reincidência específica do agente em crime de abuso de autoridade, o que pode restringir sobremaneira a sua efetivação, além de ser necessário que a sentença declare expressamente tais efeitos, os quais não são automáticos, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei de Abuso de Autoridade.

O artigo 5º da supracitada Lei estabelece as penas restritivas de direitos que podem ser aplicadas nos casos de condenação por abuso de autoridade. A primeira delas é a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (inciso I). Esta espécie de pena restritiva de direitos é assim conceituada pela doutrina como “a atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais” (BITENCOURT, 2022, p. 722). Dessa forma, visando à ressocialização do condenado, a pena privativa de liberdade que porventura

lhe venha ser aplicada pode ser substituída pela pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. A Lei de Abuso de Autoridade é omissa quanto à caracterização da pena em questão, de modo que deverão ser observadas as disposições do artigo 46 do Código Penal para a devida aplicação da sanção penal. Ademais, é válido mencionar que o descumprimento da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas acarretará a revogação desta pena restritiva de direitos, com a consequente aplicação da pena privativa de liberdade substituída (MARQUES; MARQUES, 2021, p. 48).

Também poderá ser imposta ao condenado por abuso de autoridade a pena de suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens (inciso II). Trata-se de pena restritiva de direitos que possui grande impacto na vida do agente público, porquanto a perda dos vencimentos e vantagens, ainda que por um lapso temporal exíguo, pode comprometer a sua subsistência e a de sua família. Assim, a aplicação dessa espécie de pena restritiva de direitos deverá ser adequadamente sopesada pelo magistrado para que não resulte em um gravame excessivo para o agente e para aqueles que vivam sob dependência deste, sob pena de malferimento ao princípio da individualização da pena.

O inciso III do artigo 5º da Lei n.º 13.869/2019 foi vetado pelo Presidente da República, tendo sido mantido o veto pelo Congresso Nacional. O dispositivo tinha a seguinte redação, idêntica àquela prevista na Lei n.º 4.898/65:

“III – proibição de exercer funções de natureza policial ou militar no Município em que tiver sido praticado o crime e naquele em que residir ou trabalhar a vítima, pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) ano(s).”

De acordo com a mensagem de veto encaminhada pelo Chefe do Poder Executivo, o dispositivo vetado instituíra discriminação indevida com relação aos profissionais que exercem funções de natureza policial ou militar, ferindo o princípio constitucional da isonomia. Embora não se concorde com as razões do veto, uma vez que o discrimine poderia ser justificado pela especificidade inerente à ação dos agentes policiais ou militares, verifica-se que a medida prevista no dispositivo é de questionável eficácia, porquanto promoveria a remoção do agente da localidade em que exerce suas funções, ensejando uma diminuição do efetivo no Município, sem, contudo, estabelecer qualquer medida de reeducação do profissional que cometeu o abuso de autoridade, prevenindo que volte a fazê-lo no local para onde foi removido.

Por fim, registre-se que, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Lei n.º 13.869/2019, as penas restritivas de direitos podem ser aplicadas autônoma ou cumulativamente. Contudo, a Lei é omissa em especificar quais as situações em que as penas serão aplicadas cumulativamente, de modo que deverá ser realizada a integração normativa com o disposto no artigo 43, § 2º, do Código Penal. Dessa forma, em se tratando de condenação igual ou inferior a um ano, a substituição poderá ser feita por uma pena restritiva de direitos; caso seja superior a um ano, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída pelas duas restritivas de direitos previstas no artigo 5º da Lei de Abuso de Autoridade, pois se trata de norma específica em relação ao artigo 43 do Código Penal.

O Capítulo V da Lei n.º 13.869/2019 trata das sanções de natureza civil e administrativa, especificando, no artigo 6º, que a sanção criminal será aplicada independentemente da aplicação das sanções cíveis ou administrativas cabíveis à espécie. Os demais dispositivos deste capítulo assentam a independência existente entre as responsabilidades criminal, civil e administrativa, com a ressalva – já prevista de forma assemelhada no Código de Processo Penal (artigo 66, *a contrario sensu*) – que não se poderá mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tiverem sido decididas no juízo criminal (artigo 7º). Ademais, a Lei também excepciona a situação em que a sentença penal reconheça que o ato foi praticado com amparo em alguma causa excludente de ilicitude. Assim, se a conduta do agente era permitida pelo Direito e tal situação foi reconhecida no juízo criminal, não se poderá rediscuti-la nos âmbitos cível e administrativo, ante a formação da coisa julgada.

A Lei de Abuso de Autoridade tipifica infrações penais, estabelecendo as condutas típicas e a respectiva cominação de pena no seu Capítulo VI. Conforme já salientado, os delitos previstos no referido diploma são classificados como próprios, uma vez que somente podem ser praticados por agente público, bem como contêm em sua estrutura um elemento subjetivo especial, ou chamado de dolo específico, correspondente a quaisquer dos estados de ânimo discriminados no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 13.869/2019. Para os fins deste trabalho, analisar-se-á, basicamente, a estrutura geral verificada em todos os tipos penais previstos na Lei, com a menção a exemplos que propiciam uma adequada compreensão acerca da construção das normas proibitivas realizada pelo legislador pátrio.

Muitas das condutas típicas previstas na Lei de Abuso de Autoridade dizem respeito à atuação dos membros do Poder Judiciário, uma vez que estes são os agentes públicos que possuem atribuição para aplicar o ordenamento jurídico nos casos concretos, o que acarreta, por vezes, diversos tipos de restrições à esfera de direitos fundamentais dos indivíduos, especialmente ao direito de liberdade de locomoção. Nesse sentido, os crimes de abuso de

autoridade mais graves são aqueles relacionados à restrição à liberdade do indivíduo em desconformidade com as disposições legais, o que é de todo justificável, ante o profundo abalo e gravame que tais atos geram para a pessoa. A lisura da atuação policial também é uma preocupação do legislador da Lei de Abuso de Autoridade, uma vez que reiteradamente se noticiam casos de violência policial no Brasil.

Uma das críticas mais contundentes à nova Lei de Abuso de Autoridade diz respeito à estruturação dos tipos penais elencados em seu bojo, sob o argumento de que a descrição das condutas proibidas é muito ampla e, não raro, lacunosa, o que dificulta a efetiva aplicação de seus dispositivos, além de violar princípios básicos do Direito Penal, tais como os princípios da tipicidade e da estrita legalidade. De fato, percebe-se que vários dispositivos da Lei n.º 13.869/2019 que introduzem condutas típicas não são estruturados com a melhor precisão técnica, ensejando uma amplitude interpretativa que não se coaduna com a sistemática do ordenamento jurídico-penal. Veja-se, exemplificativamente, o que dispõe o artigo 9º da Lei de Abuso de Autoridade:

“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.”

O dispositivo transcrito foi inicialmente vetado pelo Presidente da República, que aduziu, em suas razões de veto, tratar-se de tipo penal aberto e que comporta interpretação, sendo potencialmente capaz de comprometer a independência funcional do magistrado ao proferir a decisão³⁷. Houve, contudo, a promulgação da regra nos termos do artigo 66, § 5º, da Constituição. Em que pese a doutrina³⁸ argumentar, acertadamente, que a medida não é capaz

³⁷ MARQUES, Ivan. MARQUES, Gabriela. **Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo.** 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 76.

³⁸ MARQUES, Ivan. MARQUES, Gabriela. Op. cit., p. 76.

de comprometer a independência dos membros do Poder Judiciário, uma vez que é necessário a presença do dolo específico previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 13.869/2019, não se pode negar que, em termos dogmáticos, o dispositivo é criticável, tendo em vista a utilização excessiva de elementos normativos de baixa densidade semântica para estruturar o tipo penal (v.g., “manifesta desconformidade”, “prazo razoável”, “manifestamente cabível”). Efetivamente, a técnica legislativa empregada na redação do dispositivo não é a mais adequada para fins penais, considerando o emprego de expressões polissêmicas na descrição da conduta proibida, o que acarreta uma indesejada ampliação dos espaços de interpretação da regra jurídico-penal, em detrimento da taxatividade e da estrita legalidade que devem inspirar o exercício do poder punitivo estatal.

Nesse sentido, a nova Lei de Abuso de Autoridade não modifica a sistemática constante na Lei n.º 4.898/65, uma vez que continua a estabelecer tipos penais abertos, que não delimitam claramente a proibição legal, ou, o que é mais grave, possuem “brechas” que permitem a sua não aplicação no caso concreto, ante as amplas possibilidades interpretativas. Ademais, critica-se também a cominação das penas para os crimes de abuso de autoridade estabelecidos na Lei n.º 13.869/2019, porquanto os preceitos secundários dos tipos penais instituem sanções possivelmente brandas para a gravidade das condutas proscritas. Ainda tomando por exemplo o artigo 9º, acima transcrito, extrai-se que a espécie de pena privativa de liberdade cominada é a detenção e o intervalo de pena aplicável é 1 (um) a 4 (quatro) anos. Assim, será possível, em tese, a aplicação de institutos processuais descaracterizadores, tais como a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei n.º 9.099/1995, de modo que muito dificilmente se chegará à condenação do agente. Em caso de não aplicação da medida despenalizadora, será cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, caso preenchidas as demais condições do artigo 44 do Código Penal, bem como a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 daquele diploma.

Efetivamente, é nítido que a sanção penal estabelecida no preceito secundário da regra penal é ínfima quando em cotejo com a gravidade da conduta, que representa frontal violação ao direito fundamental à liberdade. Tratando-se do crime de abuso de autoridade mais grave previsto no rol da Lei n.º 13.869/2019, verifica-se que, conforme apregoa a doutrina, a criminalização das condutas de abuso de autoridade é simbólica e o intento da Lei não é ensejar a prisão dos agentes públicos (MARQUES; MARQUES, 2021, p. 53). De fato, o diploma em questão busca realizar um processo de atualização legislativa com relação à Lei n.º 4.898/65, mas pouco modifica o tratamento penal dado ao abuso de autoridade, estabelecendo diversas

condicionantes para a efetiva responsabilização criminal dos agentes públicos que cometam tais crimes.

Para não centralizar a análise em apenas um tipo penal, enfoca-se o artigo 36 da Lei n.º 13.869/2019, que dispõe, em sua literalidade:

“Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”³⁹

O dispositivo em questão é alvo de críticas por parte da doutrina especializada, que o acusa de ser equiparável aos crimes estabelecidos pelas Ordenações Filipinas, vez que, não fosse a cominação de pena, dificilmente seriam identificados como uma regra instituidora de uma proibição jurídico-penal (COGAN; DA SILVA, 2020, p. 289). De fato, a estruturação do tipo penal realizada pelo legislador denota uma atecnia com relação à criação legislativa em matéria de Direito Penal. Como já exhaustivamente tratado, é necessário que a regra que institui uma proibição legal deve ser clara o suficiente para não deixar dúvidas quanto à definição da conduta proibida, sob pena de violação aos princípios da taxatividade e da estrita legalidade. É absolutamente indesejável, em termos dogmáticos, que a regra penal seja confusa e de difícil ou dúbia interpretação, uma vez que veicula uma restrição de condutas que deve ser interpretada restritivamente. Assim, para se atingir tal desiderato, a norma jurídico-penal deve ressaír cristalina da leitura do texto legal, evitando a existência de lacunas e a perquirição de sentidos diversos para colmatar as incongruências interpretativas geradas pela redação do dispositivo legal.

A redação do artigo 36 da Lei de Abuso de Autoridade é sobremaneira tortuosa e a proibição legal estabelece, como elementares do tipo, condutas comissivas e omissivas, de forma simultânea, a demonstrar a desnecessária prolixidade do comando legal (COGAN; DA SILVA, 2020, p. 290). A definição do sujeito ativo e das circunstâncias elementares que compõem a conduta típica resta nebulosa, de modo que o esforço hermenêutico a ser

³⁹ BRASIL. Lei n.º 13.869/2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei n.º 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei n.º 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF.

empreendido pelo intérprete necessariamente terá de ser maior, podendo desvirtuar em uma interpretação ampliada da regra proibitiva, ou mesmo em uma interpretação equivocada, o que deve ser evitado a todo custo na aplicação do Direito Penal. Não fosse o bastante, o dispositivo, assim como os demais inseridos no bojo da Lei n.º 13.869/2019, utiliza conceito jurídico indeterminado como uma circunstância elementar do tipo (“que extrapole exacerbadamente”), o que inviabiliza quase que completamente o exercício adequado de subsunção da conduta ao tipo penal. Enfim, o artigo supratranscrito apresenta uma série de atecias legislativas que ensejam a sua completa inefetividade, porquanto não se pode imaginar como a norma jurídica por ele introduzida no ordenamento poderá ser aplicada de maneira satisfatória. Cuida-se de regra jurídica aparentemente construída de modo apressado, na esteira dos demais dispositivos da nova Lei de Abuso de Autoridade, que descuidam profundamente de observar a adequada técnica legislativa na estruturação de comandos legais, mormente em um âmbito tão sensível do ordenamento jurídico como o é a seara penal.

4.3 A questão processual e as dificuldades probatórias

A Lei n.º 13.869/2019, para além de estabelecer regras de Direito Penal, também cuida de matéria processual penal, estabelecendo algumas disposições que tocam a essa área do conhecimento jurídico. Comentar-se-á, brevemente, os principais aspectos relativos ao direito processual engendrados pelo novo diploma e as suas possíveis consequências práticas, especialmente sob a perspectiva do direito probatório.

De início, o artigo 3º da Lei de Abuso de Autoridade veicula norma jurídica ímpar para a compreensão da sistemática do novo diploma legal. Estatui o dispositivo que os crimes previstos na Lei são de ação penal pública incondicionada, *i.e.*, a persecução penal dos crimes de abuso de autoridade se dará a partir da atuação do Ministério Público, titular da ação penal pública, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição, independentemente de qualquer condição de procedibilidade para o exercício do direito de ação. O artigo em comento foi vetado pelo Presidente da República, porquanto considerado desnecessário, vez que a regra é que os crimes são de ação penal pública incondicionada na ausência de disposição em sentido contrário. Efetivamente, é despicienda a inserção desse dispositivo na Lei de Abuso de Autoridade, tendo em vista que o artigo 100 do Código Penal já exerce a função de positivizar a regra acima mencionada, estabelecendo que a ação penal é pública, salvo disposição legal em sentido contrário. Contudo, o artigo 3º foi promulgado pelo Congresso Nacional, na forma do artigo 66, § 5º, da Constituição.

Dispõe o § 1º do artigo 3º da Lei de Abuso de Autoridade que se admitirá a ação penal privada subsidiária da pública, na hipótese de inércia do Ministério Público. A Constituição de 1988 possui, no rol dos direitos e garantias individuais do seu artigo 5º, disposição no mesmo sentido, cuja função é evitar que a persecução penal dos delitos fique exclusivamente à mercê do Ministério Público. A doutrina aponta que o § 1º do artigo 3º representa “uma preocupação explícita com um dos prováveis riscos da nova Lei de Abuso de Autoridade – a complacência interpretativa do *Parquet*” (MARQUES; MARQUES, 2021, p. 36). Assim, o particular poderá ajuizar queixa-crime, caso o Ministério Público não intente a ação penal pública no prazo legal. Lado outro, não havendo inércia do órgão ministerial, mas manifestação expressa no sentido do arquivamento do procedimento investigatório, será inviável a propositura da ação privada, ante a ausência do requisito da subsidiariedade. Com efeito, não se trata de substituição da atuação do *Parquet*, mas de uma forma de que, caso este descumpra o seu dever funcional, não fique a sociedade completamente desvalida de instrumentos para promover a responsabilidade criminal do agente público por abuso de autoridade.

No âmbito da sistemática da Lei de Abuso de Autoridade, em que se faz necessária a presença dos dolos específicos previstos no artigo 1º, § 1º, para a configuração dos crimes de abuso de autoridade, há grandes possibilidades de que o Ministério Público não vislumbre a presença de conduta típica por parte do agente público, deixando de oferecer denúncia e promovendo, portanto, o arquivamento do procedimento investigatório. Nesse caso, discordando o juiz, serão remetidos os autos ao procurador-geral, que resolverá sobre o arquivamento das peças de informação, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal⁴⁰. Assim, não caberá o ajuizamento de ação penal privada, porquanto não se constata a inércia do Ministério Público, mas tão somente a sua discordância quanto a existência do delito, ou mesmo da justa causa para o oferecimento da denúncia.

O § 2º do artigo 3º da Lei de Abuso de Autoridade estabelece um prazo decadencial de 6 (seis) meses para o exercício da ação penal privada subsidiária da pública, a contar da data em se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. O dispositivo também foi incluído no veto presidencial ao artigo 3º, sob o fundamento de que nos crimes que se procedam mediante ação penal pública incondicionada não há risco de extinção da punibilidade pela decadência. Com efeito, o fundamento procede, porquanto não se trata de ação privada personalíssima do ofendido, que possui o prazo decadencial de 6 (seis) meses para

⁴⁰ A nova redação do artigo 28 do CPP, conferida pela Lei n.º 13.964/2019, está suspensa por força de medida cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305).

ser intentada (artigo 38 do CPP), sob pena de extinção da punibilidade do agente. Contudo, não se aplica tal raciocínio à ação privada subsidiária da pública, uma vez que não se cuida de transmutação da ação inicialmente pública para uma ação privada exclusiva do ofendido. A ação penal continua a ser pública, havendo apenas o surgimento de uma dupla titularidade ante a inércia do Ministério Público quanto ao seu exercício (MARQUES; MARQUES, 2021, p. 40).

No que concerne ao procedimento a ser utilizado para a apuração dos crimes de abuso de autoridade, o artigo 39 da Lei n.º 13.869/2019 dispõe, laconicamente, que se aplicarão as disposições cabíveis previstas no Código de Processo Penal, bem como aquelas previstas na Lei n.º 9.099/1995. Há divergência doutrinária no que concerne à aplicação do rito especial dos crimes praticados por funcionários públicos previsto no CPP (artigos 513 a 518), ante a afirmação genérica do artigo 39 da Lei de Abuso de Autoridade (MARQUES; MARQUES, 2021, p. 165). Eduardo Luiz Santos Cabette argumenta que, embora tenha ocorrido um movimento de “ordinarização” dos procedimentos especiais, levado a efeito pela Lei n.º 11.719/2008, é predominante o entendimento de que o rito especial dos crimes funcionais se aplica aos crimes de abuso de autoridade, ressalvada a situação dos crimes de menor potencial ofensivo, quando deverá ser aplicado o procedimento sumaríssimo plasmado na Lei n.º 9.099/1995, bem como os processos de competência originária dos tribunais⁴¹.

Concorda-se com a perspectiva do mencionado jurista, porquanto não há motivo para deixar de aplicar o procedimento especial previsto no Código de Processo Penal para os crimes funcionais se a Lei de Abuso de Autoridade não inseriu disposição nesse sentido. Tratando-se de lei especial, a ela caberia especializar ainda mais o procedimento a ser aplicado para os crimes de abuso de autoridade, o que não foi feito. Desta feita, continua a ser aplicável o procedimento especial previsto no Diploma Processual Penal. As exceções são os crimes de menor potencial ofensivo, cujo procedimento é disciplinado pela lei especial que os define, a Lei n.º 9.099/1995, em que deverá ser observado o procedimento sumaríssimo, com a aplicação, se for o caso, dos institutos despenalizadores previstos no bojo daquela Lei. Ademais, em se tratando de autoridade com foro por prerrogativa de função, aplicar-se-ão as disposições concernentes ao rito especial para os processos de competência originária dos tribunais, estabelecidas na Lei n.º 8.038/1990 e na Lei n.º 8.658/1993.

⁴¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Abuso de autoridade e procedimento:** desvelando o complexo na pele do simples. Meu site jurídico, 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/14/abuso-de-autoridade-e-procedimento-desvelando-o-complexo-na-pele-simples/>. Acessado em: 21/05/2023.

Para além das discussões acerca do procedimento a ser observado para a apuração dos crimes de abuso de autoridade, releva enfatizar a questão probatória relacionada a tais infrações penais, porquanto esta se afigura como uma das maiores dificuldades práticas observadas na efetivação das disposições da Lei n.º 13.869/2019. Com efeito, de acordo com corrente doutrinária à qual se filia, o ônus probatório no processo penal recai exclusivamente sobre quem acusa (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 108), decorrência inafastável do conteúdo do princípio do estado de inocência assegurado constitucionalmente. Assim, tal configuração da dinâmica probatória implica uma tarefa extremamente dificultosa para o órgão acusador no caso dos crimes de abuso de autoridade, porquanto é necessário que se comprove o elemento subjetivo especial do tipo previsto no § 1º do artigo 1º da nova Lei. A produção de prova com relação ao dolo geral já é suficientemente problemática, uma vez que se trata de elemento psíquico que deve ser aferido pelas circunstâncias do caso concreto e pela própria conduta do agente, a qual é inspirada por aquele elemento subjetivo. Havendo a necessidade de verificação do elemento subjetivo especial do tipo (dolo específico) para a configuração do crime de abuso de autoridade, a tarefa do acusador se torna drasticamente mais difícil. Isso porque este elemento subjetivo especial também deverá ser provado durante a instrução processual para que se chegue a uma sentença condenatória, uma vez que se trata de elemento integrante da própria tipicidade do delito. Ausente a comprovação acima de qualquer dúvida razoável do dolo específico na conduta do agente, imperiosa será sua absolvição, por atipicidade da conduta.

A demonstrar a necessária presença do elemento subjetivo especial do tipo para a configuração dos delitos de abuso de autoridade, veja-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual se rejeitou denúncia contra membro do Poder Judiciário por se considerar inexistente a justa causa para o recebimento da inicial acusatória, ante a ausência do denominado dolo específico exigido pela Lei n.º 13.869/2019:

“AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. ABUSO DE AUTORIDADE. ART. 4º, "A", DA LEI N.º 4.898/65. DESEMBARGADOR. DECISÃO JUDICIAL. CONFRONTO COM DECISÃO DE RELATOR DO STF. CONDUÇÃO COMPULSÓRIA PARA LAVRATURA DE TERMO CIRCUNSTANCIADO. QUESTÕES ATINENTES À ATIVIDADE JUDICANTE. ATRIBUTOS DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

1. Faz parte da atividade jurisdicional proferir decisões com o vício in judicando e in procedendo, razão por que, para a configuração do delito de abuso de autoridade há necessidade da demonstração de um mínimo de

"má-fé" e de "maldade" por parte do julgador, que proferiu a decisão com a evidente intenção de causar dano à pessoa.

2. Por essa razão, não se pode acolher denúncia oferecida contra a atuação do magistrado sem a configuração mínima do dolo exigido pelo tipo do injusto, que, no caso presente, não restou demonstrado na própria descrição da peça inicial de acusação para se caracterizar o abuso de autoridade.

3. Ademais, de todo o contexto, o que se conclui é que houve uma verdadeira guerra de autoridades no plano jurídico, cada qual com suas armas e poderes, que, ao final, bem ou mal, conseguiram garantir a proteção das instituições e dos seus representantes, não possibilitando a esta Corte a inferência da prática de conduta penalmente relevante.

4. Denúncia rejeitada.

(APn n. 858/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 24/10/2018, DJe de 21/11/2018.)” (Grifos acrescidos).

Assim, verifica-se que a Lei de Abuso de Autoridade estabeleceu um requisito de considerável complexidade probatória para a configuração das condutas típicas elencadas em seu bojo, o que torna ainda mais verossímil a constatação de que a efetiva responsabilização criminal dos agentes públicos que pratiquem abuso de autoridade não é o intento primordial do novo diploma. De fato, em uma análise sistemática das disposições legais, percebe-se que a Lei tem por escopo desincentivar a prática de condutas abusivas por parte dos agentes públicos, através de uma eficácia simbólica que a criminalização de tais condutas propicia, sem, contudo, viabilizar a aplicação concreta das sanções penais cominadas. Pelo aspecto processual, as disposições trazidas pela Lei de Abuso de Autoridade são restritivas, de modo que a persecução penal com relação às infrações penais dessa natureza dificilmente chegará a um resultado realmente gravoso para o agente, porquanto as dificuldades probatórias são vastas, as penas cominadas aos crimes não são altas, sendo possível, na ampla maioria dos casos, a aplicação de institutos processuais despenalizadores. Ademais, a aplicação dos efeitos secundários da condenação, previstos no artigo 4º da Lei n.º 13.869/2019 está condicionada à reincidência específica em crime de abuso de autoridade e deve ser expressamente declarada pelo juiz na sentença.

Nota-se, portanto, que a teleologia da Lei é coibir a prática de abuso de autoridade mediante a eficácia simbólica da criminalização de condutas consideradas abusivas e que o legislador visa coibir não pela via do Direito Penal concretamente aplicado, mas por uma espécie de desincentivo à prática daquelas condutas. Há, em verdade, uma exacerbação da função de prevenção geral da pena, com o objetivo de desestimular a arbitrariedade daqueles que estão investidos do poder estatal.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se realizar um estudo histórico acerca da problemática do abuso de autoridade no Brasil, demonstrando que se trata de uma questão renitente e que determina as relações sociais e de poder no país. Através da pesquisa em trabalhos historiográficos acerca da formação sociocultural do Brasil, pôde-se verificar que as raízes do exercício arbitrário do poder remontam ao início da colonização portuguesa em terras brasileiras, o que engendrou a estruturação de uma dinâmica social pautada no uso arbitrário do poder, a instrumentalização da violência como forma de promover a exploração das riquezas encontradas no território brasileiro, através da escravização de negros e indígenas, bem como a formação de relações sociais profundamente assimétricas e pautadas pela privatização do poder por parte dos detentores dos meios de produção, tais como os senhores de terras, que exerciam uma autoridade local incontestável a partir do desenvolvimento do sistema das capitanias hereditárias.

Verificou-se que o racismo que fundamentou a escravização dos povos oriundos da África, no Brasil, representou uma forma de moldar as relações sociais no país, promovendo a exclusão social e a marginalização dos negros, bem como o direcionamento do poder repressivo do Estado contra esse grupo social, uma vez que, formalmente abolida a escravidão, tais pessoas sofreram um novo processo de invisibilização social, o que ensejou o aprofundamento das desigualdades raciais e sociais e a rotulação dos negros como indesejáveis, *i.e.*, inservíveis aos propósitos do mercado e da reprodução do capital (CASARA, 2018, p. 133). Além disso, a utilização abusiva do poder se tornou prática institucionalizada pelo Estado brasileiro, especialmente, mas não apenas, nos diversos momentos de instabilidade institucional experienciados na história do país. A normalização do abuso de poder ensejou consequências sociais nefastas, que influenciam na forma com que a arbitrariedade estatal é tratada pela sociedade brasileira, bem como demonstram as intrincadas dinâmicas do exercício do poder no

Brasil, revelando, por vezes, os traços do autoritarismo enraizado na formação sociocultural do país.

O estudo da nova Lei de Abuso de Autoridade demandou, previamente, uma rememoração das categorias da teoria do crime, porquanto se faz necessário conhecer os elementos que compõem a estrutura do delito para que seja viável a análise dos tipos penais elencados naquele diploma normativo. Desse modo, realizou-se um estudo analítico das categorias da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade, destrinchando as principais características que compõem o conteúdo de cada uma delas e a função que desempenham na estruturação do conceito de delito. A categoria dogmática da tipicidade, assim como suas características mais importantes, foram objeto de um estudo mais detalhado, tendo em vista o salutar papel que desempenha na compreensão do conceito de delito, especialmente em virtude da classificação operada pela doutrina em tipicidade objetiva e subjetiva, compreendido nesta última o elemento subjetivo da conduta desenvolvida pelo agente.

A Lei n.º 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, representou inovação legislativa que causou bastante alarde nos recônditos da comunidade jurídica e, também, em toda a sociedade, tendo em vista que o seu objetivo declarado é coibir a prática de abuso de autoridade por parte dos agentes públicos através da criminalização de determinadas condutas. A análise dos dispositivos iniciais do diploma, que das disposições gerais concernentes à aplicação da Lei, revelou que, para o preenchimento da tipicidade subjetiva, se afigura necessária a presença de elementos subjetivos especiais do tipo penal, os quais foram estudados neste trabalho e que, sinteticamente, consubstanciam intenções ou tendências específicas do agente durante a prática da conduta incriminada. Assim, inexistindo qualquer um dos “dolos específicos” plasmados no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 13.869/2019, não restará configurada a infração penal.

Ademais, constatou-se que a Lei condiciona a aplicação de determinados efeitos secundários da condenação por abuso de autoridade à reincidência específica do agente em crimes desta natureza, restringindo consideravelmente o âmbito de aplicação de tais efeitos, positivados no artigo 4º da Lei de Abuso de Autoridade. O estudo da estrutura dos tipos penais elencados pelo diploma legal permitiu se concluir que o legislador descuidou, em grande medida, da adequada técnica legislativa na elaboração dos dispositivos, porquanto se utilizou de elementos normativos com alto grau de densidade semântica, o que acarreta uma indesejada vagueza na descrição da conduta típica, bem como a possibilidade de uma interpretação elasticada da regra jurídico-penal, malferindo princípios fundamentais do Direito Penal, tais como o da taxatividade e o da estrita legalidade.

Os dispositivos relevantes da perspectiva processual também foram abordados, especialmente a questão da natureza da ação penal nos crimes de abuso de autoridade, em relação aos quais se procede mediante ação penal pública incondicionada (artigo 3º da Lei n.º 13.869/2019), bem como a possibilidade do exercício da ação penal privada subsidiária da pública, em caso de inércia do Ministério Público. Em razão de a Lei de Abuso de Autoridade demandar a presença do elemento subjetivo especial para o preenchimento do tipo penal, verifica-se que as divergências quanto à tipicidade da conduta ou mesmo quanto à justa causa para o ajuizamento da ação penal poderão ser recorrentes, de modo que os mecanismos para a resolução de tais questões possivelmente serão mais utilizados no caso dos crimes de abuso de autoridade. As dificuldades probatórias com relação aos crimes previstos na Lei n.º 13.869/2019 são evidentes, tendo em vista, especialmente, a necessidade de se comprovar o dolo específico do agente no momento da conduta, o que se revela algo bastante complexo do ponto de vista prático.

Cotejando as análises empreendidas neste trabalho acerca da Lei n.º 13.869/2019, é possível concluir que a coibição da prática do abuso de autoridade por parte dos agentes brasileiros dificilmente será realizada pela via da responsabilização criminal, porquanto a nova Lei, embora tipifique condutas e comine sanções, estabelece diversas condicionantes que restringem em muito a atividade de persecução e a possibilidade de aplicação da sanção penal em tais casos. Com efeito, a estruturação dos dispositivos previstos na Lei de Abuso de Autoridade denota que a intenção do legislador brasileiro, ao editar o referido diploma, não foi fornecer os instrumentais jurídicos necessários para a repressão penal do abuso de autoridade, mas, na verdade, estabelecer um parâmetro mínimo de conduta a ser seguido pelos agentes públicos no exercício da função, de sorte a moldar seus comportamentos a partir de uma eficácia simbólica que a criminalização de determinadas condutas propicia. Assim, inobstante o estabelecimento de tipos penais, percebe-se que a teleologia da Lei de Abuso de Autoridade é desestimular a prática das condutas que configuram abuso de autoridade não pela via do exercício do *ius puniendi* estatal, porquanto há a instituição de diversas condicionantes para a aplicação das sanções penais, mas através de uma hipertrofia da função de prevenção geral da pena, buscando inibir os comportamentos considerados desviantes pelo legislador.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte geral** – arts. 1º a 120. 28ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. **Lei n.º 13.869/2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Abuso de autoridade e procedimento: desvelando o complexo na pele do simples**. Meu site jurídico, 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/14/abuso-de-autoridade-e-procedimento-desvelando-o-complexo-na-pele-simples/>.

CASARA, Rubens. **O Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COGAN, Bruno Ricardo. DA SILVA, Marco Antonio Marques. **Considerações sobre o abuso de autoridade: desenvolvimento histórico e atualidades**. Revista Direito UFMS, Campo Grande, v. 5, n. 2, pp. 270-293, jul./dez. 2019.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal: parte geral**. 6ª ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3ª ed., revista. São Paulo: Globo, 2001.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12ª ed., 1ª reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARQUES, Ivan. MARQUES, Gabriela. **Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Luiz Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral, Volume 1**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCHWARZ, Lilia Moritz. STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil:** uma biografia. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.