

CENTRO UNIVERSITÁRIO – UNIFACVEST

CURSO DE DIREITO

FELIPE PINTO SOUZA

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEIS DE ABUSO DE
AUTORIDADE**

LAGES

2020

FELIPE PINTO SOUZA

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEIS DE ABUSO DE
AUTORIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig.

LAGES

2020

FELIPE PINTO SOUZA

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEIS DE ABUSO DE
AUTORIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig

Lages,SC_____/_____/2020. Nota_____

Prof. Me. Joel Saueressig

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2020

“No que diz respeito ao empenho, ao compromisso, ao esforço, à dedicação, não existe meio termo. Ou você faz uma coisa bem feita ou não faz.”

Ayrton Senna da Silva

AGRADECIMENTOS

A Deus, que em sua plenitude de conhecimento e bondade, a quem nós humanos não entendemos, permitiu que eu pudesse chegar até aqui.

À Instituição de ensino e funcionários, que propiciaram a estrutura necessária para a conclusão de um sonho.

Aos professores, que sempre foram incentivadores de nós acadêmicos, indicando o caminho para o conhecimentos e que, por diversas vezes, moldaram o caráter de nós acadêmicos.

Meus agradecimentos aos companheiros de academia, irmãos na amizade, Alair, Bruno, Fernando, Gabriel, Kelvin, Leonardo, Wesley e Gustavo Ângelo, a quem rendo minhas homenagens, amigos que proporcionaram momentos felizes durante a trajetória.

A minha companheira de vida, Bruna Avila, que sempre me apoiou em todos os projetos que participei, me amparando em todos os sentidos, me incentivando nos momentos árduos e compartilhando de minhas alegrias.

Por fim, à minha família. Minha mãe Bárbara, meu pai Renato e meu irmão Lucas. Verdadeiros apoiadores desta etapa tão importante em minha vida, os quais proporcionaram todos os meios necessários para que eu pudesse concluir mais um ciclo em minha existência, não medindo esforços para que eu alcançasse mais um objetivo. Minhas palavras nunca serão capazes de expressar toda a minha gratidão.

Muito obrigado.

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEIS DE ABUSO DE AUTORIDADE

Felipe Pinto Souza¹

Joel Saueressig²

RESUMO

A lei nº 4.898 de 9 de dezembro de 1965, fora a primeira legislação a tratar sobre o tema abuso de autoridade, sua edição teve como principal objetivo coibir práticas abusivas quando cometidas por agentes públicos investidos de autoridade, e em razão desta característica, cometem abusos e excessos em detrimento de terceiros. Ocorre que, por novas demandas da sociedade e dos poderes judiciário e administrativo, citada legislação tornou-se obsoleta, não atingindo o alvo para qual fora criada. Logo, ao final do ano de 2019, fora sancionada a nova lei sobre abuso de autoridade, sob o nº 13.898 de 5 de setembro de 2019, esta, trazendo novas tipificações penais e abrangendo o rol de agentes públicos capazes de incorrer nos tipos penais por ela previstos. O presente estudo tem por objetivo estudar os principais aspectos materiais e processuais de ambas as legislações, inicialmente aborda-se o momento histórico e político quando da criação da primeira legislação que tratou sobre o tema, trazendo questões referentes ao polo ativo da relação criminal, bem como quais as tipificações penais e suas consequências quando da condenação do agente. Posteriormente, apresenta-se as inovações quando da edição da nova legislação que trata do tema, abordando as principais inovações trazidas pela inovadora lei. Por fim, urge detalhar as principais alterações quando das tipificações penais elencadas na lei nº 13.898/19, desta maneira, fazendo comparativo entre ambas as legislações.

Palavras Chaves: Lei sobre Abuso de Autoridade. Agentes Públicos. Autoridade.

¹ Acadêmico do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

² Prof. Mestre em Direito, do corpo docente do Centro Universitário UNIFACVEST

COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN AUTHORITY ABUSE LAWS

Felipe Pinto Souza³

Joel Saueressig⁴

ABSTRACT

The Law n. 4.898 of December 9, 1965, was the first legislation to approach the abuse of authority issue, its edition was aimed at curbing abusive practices when committed by public agents with authority and because of this characteristic, they commit abuses and excesses at the expense of others. Occurs that, due to new demands from society, the judicial and administrative powers, the aforementioned legislation has become obsolete, not reaching the target for which it was created. Therefore, at the end of 2019, the new law on authority abuse was sanctioned under the No. 13.898 of September 5, 2019, this one, bringing new criminal typification and covering the list of public agentes capable of incur on criminal types adressed by it. The present study aims to study the main material and procedural aspects of both laws, initially addressing the historical and political moment when creating the first legislation that approached the topic, bringing questions regarding the active pole of the criminal relation, as well as such as the criminal typifications and their consequences when the agent is convicted. Subsequently, innovations are presented when the new legislation that address the issue, addressing the main innovations brought by the innovative law. Finally, it is urgent to detail the main changes when it comes to criminal typifications listed in Law No. 13.898/19, in this way, thus, comparing both laws.

Keywords: Authority Abuse Law. Public Agents. Authority.

³ Law School undergraduate student, 10^o period, University Center UNIFACVEST.

⁴ Law School professor, University Center UNIFACVEST.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 02 de julho de 2020.

FELIPE PINTO SOUZA

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF - Constituição Federal

ONU - Organizações das Nações Unidas

LAA - Lei de Abuso de Autoridade

CP - Código Penal

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

MP - Ministério Público

CPP - Código de Processo Penal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 HISTÓRICO DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE	13
2.1 Conceito de Abuso – Teoria do Abuso de Poder	15
2.2 Conceito de Autoridade	18
2.3 Dos Sujeitos do Crime	19
2.4 Das Penas.....	21
2.5 Da Responsabilidade Civil	22
2.6 Da Responsabilidade Administrativa	23
2.7 Da Responsabilidade Penal	24
3 LEI 13.869/2019 – NOVA LEGISLAÇÃO SOBRE ABUSO DE AUTORIDADE	27
3.1 Elementos Subjetivos – Dolos Específicos	27
3.2 Dos Sujeitos do Crime	28
3.3 Da Ação Penal	30
3.4 Da Condenação, e das Penas Restritivas de Direitos.....	31
3.4.1 Dos Efeitos da Condenação	31
3.4.2 Das Penas Restritivas de Direitos	32
3.5 Das Sanções de Natureza Civil e Administrativa.....	33
3.6 Do Procedimento	35
4. DOS CRIMES DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A LEGISLAÇÃO OBSOLETA E A NOVA LEGISLAÇÃO	37
4.1 Dos Crimes e das Penas.....	37
4.2 Do Comparativo entre as Legislações	44
4.2.1 Do Dolos Específicos	44
4.2.2 Dos Agentes.....	45
4.2.3 Da Ação Penal e dos Prazos	46
4.2.4 Dos Efeitos da Condenação	47
4.2.5 Das Penas Restritivas de Direitos	49

5 CONCLUSÃO.....50

REFERÊNCIAS51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso apresenta como tema principal, as principais mudanças legais quando da edição da nova lei de abuso de autoridade, lei nº 13.898/19, realizando análise comparativa quando em confrontação com a antiga legislação que tratava sobre o tema, lei nº 4.898/65.

A relevância do mencionado assunto, encontra destaque quando manifestam-se novas demandas relacionadas a necessidade de regulamentação das ações realizadas por agentes públicos, investidos de autoridade, quando estes, no exercício de sua profissão, maculam direitos fundamentais do cidadão. Estas transgressões refletem diretamente na sociedade como um todo e principalmente, na administração pública, que também torna-se ofendida, tornando-se vítima paralelamente ao cidadão que teve seus direitos suprimidos por estes agentes.

O objetivo específico do presente trabalho trata-se do estudo de questões materiais e processuais de ambas as legislações, bem como, realizar um comparativo entre as citadas leis.

Em relação à abordagem da temática estudada, será utilizado o método dedutivo, através da elaboração de uma problemática, para posteriormente ser deduzido o conhecimento tendo por base as doutrinas e premissas utilizadas no presente estudo.

O presente trabalho está dividido em três capítulos, sendo que no primeiro, será abordado questões históricas quando da criação da primeira legislação que tratava do tema abuso de autoridade, neste mesmo capítulo, serão expostas questões materiais e processuais da citada legislação.

Posteriormente, no segundo capítulo, serão apresentadas as inovações trazidas com a edição da nova legislação coibidora de abuso de autoridade, demonstrando os aspectos que apresentam inovações quando em comparação com a obsoleta legislação.

Superada a fase de explanações acerca de ambas as legislações que tratam sobre o tema, será apresentado no terceiro capítulo, quais são os tipos penais, e suas penas, que o agente público poderá incorrer quando abusa de seu poder no exercício de sua profissão, bem como, será realizado comparativo técnico entre ambas as legislações, explorando os pontos em que houveram inovações ou mudanças na legislação em questão.

2 HISTÓRICO DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

No capítulo que inaugura o presente trabalho de conclusão de curso, serão abordadas questões históricas quando da publicação da primeira legislação brasileira que tratou do tema abuso de autoridade, bem como serão explanadas questões materiais e processuais sobre a citada legislação.

Importante neste momento inicial do presente trabalho, situar o ambiente social, econômico, político e jurídico qual o país encontrava-se quando da criação da primeira legislação que versava sobre a questão abuso de autoridade. Fora no ano de 1965, que a primeira lei contra abusos de autoridade foi criada, sob o nº 4.898/65.

O Brasil, no citado período, enfrentava um de seus episódios mais marcantes da história nacional, o período intitulado regime militar. O que ocorria em determinado período, era verdadeira disputa entre ideologias políticas dicotômicas, a "direita contra a esquerda", sendo que a direita nacionalista detinha o poder quase que de forma totalitária, por diversas vezes exercendo o poder executivo através dos famigerados atos institucionais.

Entretanto, por mais que houvesse repressão por parte do governo militar contra manifestações contrárias aquele regime, a própria Constituição vigente da época traçava de forma muito tímida caminhos para a posterior distensão do governo militar e apreciação futura de legislação coibidora de abusos.

Constituição Federal (CF) de 1946:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 23 - Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus.

§ 24 - Para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Igualmente, a Constituição conseguinte, promulgada no ano de 1967, dois anos após a edição da primeira lei contra abuso de autoridade, adotava os mesmos artigos no sentido da crescente necessidade da expansão de direitos individuais e cassação de abuso partindo de qualquer autoridade.

Tratava-se de período extremamente conturbado dentro do cenário político nacional, onde diversos aspectos de suma importância eram debatidos para o alcance do real estado democrático de direito.

Após muitos anos de disputas e enfrentamentos, o já enfraquecido governo militar já não detinha o poder que anteriormente ostentava, sendo que nem mesmo a população em geral, que antes era apoiadora do mesmo, anunciava o descontentamento com o regime militar.

Logo, o país passou a caminhar para uma abertura política, através de manifestações populares e pressão da imprensa. Então, o regime militar forçou-se a abrir diálogo e até mesmo recuar no que se refere a repressão, conforme Rotta (2007, p. 26):

Ernesto Geisel assumiu a presidência da república em marco de 1974, anunciando um projeto de distensão lenta, gradual e segura. Cinco anos depois, ao transmitir o posto ao general João Batista Figueiredo, entregaria ao sucessor um regime ainda não democrático, mas onde a repressão política era menos acentuada. Estaria abolido o AI-5, a liberdade de imprensa vinha sendo devolvida aos poucos, as propostas de anistia eram debatidas abertamente e Golbery de Couto e Silva, que voltou então à primeira cena na vida política nacional, preparava uma proposta de reforma partidária exigindo o bipartidarismo forçado".

Portanto, o Brasil estava saindo de um período de forte repressão político partidário, e começava sua caminhada rumo a democracia. No que se refere ao poder judiciário, partindo do poder legislativo, não foi diferente. As mudanças relevantes que o país estava enfrentando, impulsionaram de forma efetiva a criação da legislação que objetivava julgar e responsabilizar os agentes públicos que cometessem excessos em suas condutas.

Rezende (2013, p. 279), leciona de forma clara a abertura política democrática pretendida pelos populares e imprescindível para os militares:

Buscando identificação entre os militares e o povo, os condutores da abertura argumentavam que a liberalização democrática pretendida por eles e pelos demais setores da sociedade estava sendo lentamente realizada e citavam como exemplo a emenda constitucional que estabelecia as eleições direitas para governadores estaduais em 1982 e a extinção do senador biônico.

Crescente era a preocupação do parlamento em relação à direitos fundamentais e a necessidade de coibir ações consideradas abusivas em relação à agentes públicos, principalmente pois, dentro da sociedade civil organizada brasileira, já não mais eram aceitos qualquer tipo de violência ou repressão por parte do governo militar.

Em atenção a tal preocupação, em nove de dezembro do ano de 1965 foi sancionada a Lei de nº 4.898/65. A corroborar, Gonçalves e Junior (2017, p. 472) descrevem de forma clara o intuito da criação da citada legislação:

A Lei de Abuso de Autoridade foi concebida para incriminar os abusos genéricos ou inominados de autoridade, isto é, para abranger os fatos não previstos como crime no CP ou em leis especiais, tendo em conta que vários dos crimes funcionais, como o peculato, a corrupção, a concussão, os crimes de prefeitos ou aqueles previstos na Lei de Licitações podem consubstanciar-se em abuso — mau uso ou uso excessivo — da autoridade do funcionário público.

Importante frisar, que se tratava, e se trata, de questão de importância nacional e internacional, sendo que a própria Organização das Nações Unidas (ONU), editou em 29 de

Novembro do ano de 1985, resolução de nº 40/34, através de sua Assembleia Geral das Nações Unidas, o qual colaciona-se enxerto abaixo:

Consciente de que milhões de pessoas em todo o mundo sofreram prejuízos em consequência de crimes e de outros atos representando um abuso de poder e que os direitos destas vítimas não foram devidamente reconhecidos, Consciente de que as vítimas da criminalidade e as vítimas de abuso de poder e, frequentemente, também as respectivas famílias, testemunhas e outras pessoas que acorrem em seu auxílio sofrem injustamente perdas, danos ou prejuízos e que podem, além disso, ser submetidas a provações suplementares quando colaboram na perseguição dos delinquentes.

Resolução esta, que delineava ações visando garantir o reconhecimento e eficaz aplicação dos direitos de vítimas de abuso de poder e sua criminalidade.

Como visto, o Brasil apontava rumos promissores no prisma democrático, a população não mais aceitava qualquer tipo de repressão proveniente do governo ou de suas autoridades competentes, e nesse clima de mudanças foi firmado de forma veemente a legislação coibidora de abusos de poder e/ou autoridade.

2.1 Conceito de abuso – Teoria do abuso de poder

Pode-se conceituar abuso de poder, qualquer mandamento ou ordem que não encontre respaldo jurídico, e que seu objetivo principal não seja aquilo que nele esteja contido. Mas sim visa prejudicar de alguma forma o recebedor da ordem, trata-se de algo que vai além dos ditames pré-definidos, algo aquém do que deve ou deveria ser aplicado.

Não diferente é no campo jurídico, conforme muito bem explica Nascimento (2015, s.p.):

Exercício de um direito de modo a desvirtuar sua finalidade social, consiste em um viés que compromete sua legitimidade, revelando a intenção, por parte de seu titular, de prejudicar, lesar. A doutrina salienta que o direito não é absoluto, mas limitando em sua extensão e submetido a pressupostos quanto ao seu exercício. Ora, quando um titular de determinado direito não obedece a tais limites, age, em verdade, sem direito. Cessa o direito quando começa o abuso, pois um único ato não pode ser, ao mesmo tempo, conforme o direito e contrário o direito. O ato praticado com abuso é objetivamente ilícito, mas subjetivamente injusto, assim caracterizando: 1. Exercício que transcende a necessidade determinada por sua destinação individual; 2. exercício sem utilidade para o titular; 3. Exercício com dano para outrem.

Logo, caracteriza-se o abuso quando, do comando há expressa ilegalidade ou falta de fundamentação jurídica, é quando o mandante, através de seu poder investido através de sua autoridade no exercício de suas atribuições, seja ela qual for, ultrapassa os limites que a legislação decreta, e vai além do que o regramento permite, por muitas vezes o fazendo no intuito de prejudicar o mandatário.

Ademais, a própria legislação específica, edificou em seus arts. 3º e 4º, o que é, e quais são considerados casos de abuso de poder, quais sejam:

Art. 3º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo.
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Art. 4º Constitui também Abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie, quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal.
- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade;

Fica claro do mandamento legal a diversidade de elementos objetivos dos tipos penais, que caracterizam-se como abuso de autoridade. Gonçalves (2017, p. 473), preceitua que:

As alíneas do art. 3º da LAA fazem referência a vários direitos fundamentais previstos no art. 5º da CF, o que demonstra, significativamente, que os delitos em questão se situam no âmago do conflito entre os direitos individuais e a atuação do Estado.

O autor esclarece de forma clara a importância de se legislar sobre o tema, pois como muito bem aventado, por diversas vezes quando do cometimento do crime de abuso de autoridade, diversos direitos fundamentais – inerentes ao ser humano e ao estado democrático de direito - são violados, como por exemplo o que preceitua o art. 3º, alínea “b” da Lei de Abuso de Autoridade (LAA), tratando-se de clara ofensa ao direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XI da CF de 1988, a qual leciona: “XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

O tipo penal contido no art. 3º, alínea “b”, faz relação direta ao art. 150 do Código Penal (CP), a respeito: “Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou

contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:
Pena - detenção, de um a três meses, ou multa”

Logo, quando o agente perpetrador do crime de violação de domicílio, o faz investido, ou em função de seu cargo e de sua autoridade, fora dos limites legais, incorreria nas sanções do art. 3º, alínea “b” da LAA, conforme explica Nucci (2014, p. 571):

Pois toda invasão de domicílio cometida por funcionário público, fora dos casos legais, dispensando as formalidades previstas em lei ou abusando de seu poder, deve ser punida de acordo com o previsto na Lei 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade), em homenagem ao princípio da especialidade. É preciso destacar que o art. 150 data de 1940, e a referida lei especial não somente é mais recente como regulou totalmente as hipóteses de atentado à inviolabilidade de domicílio por parte do funcionário público, considerado autoridade para os fins de aplicação da legislação específica (vide art. 5º, Lei 4.898/65).

Igualmente, como delineado por Gonçalves e Junior (2017, p. 475), em atenção ao tipo penal previsto no art. 3º, alínea “a” da LAA, lecionando que:

O tipo é aberto, configurando-se por qualquer atentado à liberdade de locomoção, ou seja, por qualquer forma de restrição, mesmo que a privação da liberdade não se dê em uma cela, mas em uma sala, corredor ou pátio. Não afastará a incidência do tipo penal a utilização de eufemismos, como a afirmação de que o cidadão não está preso, mas apenas detido ou à disposição da autoridade.

Em análise ao enxerto acima, fica claro que quando o legislador infraconstitucional usou o termo locomoção, fez ele referência a qualquer tipo de deslocamento, não somente quando a vítima se vê presa em uma cela ou detida pela autoridade. Qualquer tipo de turbação em locomover-se, há caracterização do delito, inclusive nos casos quando não há qualquer legalidade na detenção da vítima, seja ela apenas de uma averiguação, caracterizado está o crime.

Na mesma linha, Lima (2016, p.693), evidencia que “Constitui abuso de autoridade prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade”. Trata-se expressa violação ao direito de locomoção, cominado ao contido no art. 4º, inciso “d” da LAA, pois conforme descrito em parágrafo anterior, suprimir o direito de ir e vir do cidadão, sem manifesta e fundada ordem legal, trata-se de abuso de autoridade.

Inúmeros são os tipos penais que fazem correspondência com os direitos fundamentais da Carta Magna de 1988, o art. 3º, alínea “f” da LAA, assevera sobre a violação do direito da livre associação para fins lícitos, direito fundamental este, de mesma forma contido na CF de 1988 em seu art. 5º, inciso XVII.

No presente tipo, como em alguns outros, o sujeito ativo da relação processual pode ser qualquer pessoa, entretanto quando a mesma está investida de autoridade, o crime transmuta-se para o de abuso de autoridade, conforme leciona Bitencourt (2019, p. 1.551):

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, sendo desnecessária condição ou qualidade especial. Pode ser, inclusive, membro ou integrante de sindicato ou associação. Esses, normalmente, são as pessoas mais interessadas no ingresso ou não de certas pessoas em determinado sindicato ou associação. Se o sujeito ativo for funcionário público, sua conduta poderá configurar também o crime de abuso de autoridade (art. 3º, f, da Lei n. 4.898/65).

Nota-se então, que há possibilidade do crime comum ser transformado em crime próprio, quando o sujeito ativo ou passivo da relação, ostente alguma característica própria, neste caso, a autoridade, exercendo a mesma de forma arbitrária e exacerbada.

2.2 Conceito de autoridade

A própria LAA, em seu art. 5º, delineava a figura da autoridade, conforme, “Art. 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração”.

Da leitura do mandamento legal, nota-se que não são apenas militares que são capazes de praticar abuso de autoridade, mas sim qualquer indivíduo que ocupa cargo, emprego ou função pública, seja civil ou militar, remunerado ou não e de forma transitória ou não, poderá praticar o delito de abuso de autoridade.

Muito bem delineado, Nascimento (2015, s.p) exemplifica o abuso:

Se o juiz extrapola de sua competência, de modo a malferir os deveres a ele impostos pela Lei Orgânica da magistratura Nacional - LOMAN, fica sujeito às penas administrativas. É que o excesso praticado encontra óbice na contenção do poder jurisdicional, sempre que exercido fora dos limites admitidos pela ordem jurídica, que não autoriza decisão impregnada de arbitrariedade, assim, contaria ao direito e à justiça.

Para tanto, considera-se o funcionário público como autoridade, conforme estampa o art. 327 do CP, a saber:

Funcionário público

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

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

Nota-se a partir da leitura do artigo acima, que a caracterização de autoridade e de funcionário público, tanto na lei própria do abuso de autoridade, quando no CP, são consoantes entre si, uma complementando a outra.

Sumariva (2012, p. 20), doutrina de forma clara sobre a figura do funcionário público no prisma do direito penal, conforme: “Para efeitos penas, considera-se funcionário público não apenas o servidor legalmente investido em cargo público, mas também o que exerce emprego público ou, de qualquer modo, uma função pública, ainda que de forma transitória”.

Percebe-se que o autor consegue esclarecer que há relacionamento direito entre a figura de autoridade desenhada pela lei nº 4.898/65 e o CP, ambas estão em total sintonia.

2.3 Dos sujeitos do crime

O sujeito ativo da relação jurídica/processual, trata-se do funcionário público, indivíduo que ocupa cargo, emprego ou função pública, seja civil ou militar, remunerado ou não e de forma transitória ou não munido de autoridade, conforme leciona Marques e Marques (2020, p.20): “Para que exista punição por abuso de autoridade, no plano penal, urge que seja especificado o conceito de agente público como sujeito ativo dos crimes dessa lei”.

Ademais, Gonçalves (2015, p. 473), define o sujeito ativo como:

Cuidando-se de autoridade, exige-se, ainda, que o agente público tenha poder de determinar algum tipo de sujeição do particular. Embora o dispositivo não faça menção à entidade paraestatal, como o faz o art. 327 do CP, ao criar a figura do funcionário público por equiparação, entendemos abarcado pelo conceito de autoridade o funcionário que exerça suas atividades em uma autarquia, por exemplo, desde que tenha poder de sujeitar o cidadão a alguma sorte de uso abusivo da autoridade que lhe é concedida.

Como nota-se, o autor esclarece de forma clara que quando há a figura do funcionário público por equiparação, exemplificando com os casos de funcionários de autarquias, sejam elas federais ou estaduais, e estes possuam autoridade para incorrer nos verbos núcleos da LAA, estes incorrerão nas sanções da mesma.

Logo, a posição de autoridade trata-se de pressuposto indispensável quando da caracterização do crime de abuso de autoridade. Ademais, via de regra, os crimes descritos na Lei 4.898/65, são próprios, entretanto, há possibilidade do particular responder por tais delitos.

Nucci (2014, p.145), muito bem leciona sobre crimes comuns e crimes próprios:

São considerados comuns os delitos que podem ser cometidos por qualquer pessoa (ex.: homicídio, roubo, falsificação); são próprios os crimes que exigem sujeito ativo especial ou qualificado, isto é, somente podem ser praticados por determinadas pessoas.

Gonçalves e Junior (2017, p. 473) descreve de forma lúcida quando o particular responde pelo crime de abuso de autoridade, “É possível o concurso, inclusive de particular, desde que conheça a circunstância, uma vez que, cuidando-se de dado elementar, é comunicável, nos termos do art. 30 do CP.”

Logo, como aventado acima, o particular pode responder igualmente pelo crime de abuso de autoridade, em concursos de pessoas, quando o mesmo sabe da condição de autoridade do coautor, e mesmo assim escolhe por seguir na conduta delitiva, Gonçalves (2018 p.812) disciplina:

Em todos os crimes deste Capítulo a condição de funcionário público é elementar. Assim, o particular que, ciente da condição de funcionário do comparsa, o ajuda a cometer o delito responde também pela infração penal, uma vez que o art. 30 do Código Penal estabelece que as circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares do crime, se comunicam a todos os demais. O particular, portanto, pode ser coautor e partícipe de crime funcional. Ex.: um funcionário público pede para um amigo efetuar solicitação de vantagem indevida a um particular. O funcionário e o amigo que fez o pedido ao particular respondem por corrupção passiva. A propósito: “O particular pode figurar como coautor do crime descrito no § 1º do art. 312 do Código Penal (Peculato furto). Isto porque, nos termos do artigo 30 do CP, ‘não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime’”. Se a condição de funcionário público é elementar do tipo descrito no artigo 312 do Código Penal, esta é de se comunicar ao coautor (particular), desde que ciente este da condição funcional do autor.

Nota-se, que quando a condição elementar do tipo penal é a condição de funcionário público, o particular que concorre com este, responde como se funcionário público fosse.

Em contraponto ao sujeito ativo, tem-se o sujeito passivo da relação abusiva, tratando-se da vítima, do agente que recebe a ordem ou tem algum direito suprimido de forma totalmente arbitrária.

No caso do abuso de autoridade, há que se demonstrar a caracterização de dois sujeitos passivos, o imediato (direto) e o mediato (indireto), como bem delineado na descrição de Gonçalves e Junior (2015, p. 473) “Sujeito passivo imediato é o Estado, pois o delito afeta o bom andamento da administração pública. Sujeito passivo mediato é o cidadão, titular do direito fundamental lesado”.

O sujeito passivo imediato, também chamado de direto, faz parte da relação processual pois, a administração pública também é considerada vítima quando seu representante abusa dos poderes a ele investidos, pois o serviço público foi prejudicado com a perpetração do crime.

Capez (2019, p. 70), esclarece a dualidade do sujeito passivo da relação processual, a saber:

Os crimes de abuso de autoridade são de dupla subjetividade passiva: (i) sujeito passivo imediato, direto e eventual: a pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, (ii) sujeito passivo mediado, indireto ou permanente: o Estado, titular da Administração Pública

Ao passo que, o sujeito passivo mediato, também chamado de indireto, é o cidadão detentor de direitos que foram violados em razão de práticas abusivas, é efetivamente quem sofreu o abuso.

Na lição de Gonçalves e Junior (2019, p. 158): “Sujeito passivo mediato é o cidadão, titular do direito fundamental lesado.” Logo, resta claro que o sujeito passivo mediato, ou também chamado de indireto, o cidadão que terá efetivamente algum direito cerceado de forma injusta e abusiva.

Ademais, vale ressaltar que as condutas descritas nos tipos penais incriminadores, não aceitam a modalidade culposa, apenas dolosa. É necessário dolo para caracterização do abuso de autoridade, pois via de regra, não há abuso de poder culposo, lecionando Gonçalves e Junior (2017, p.474):

É o dolo, inexistindo forma culposa. Exige-se, além disso, o especial estado de ânimo de agir com o fim de abusar, ou seja, de utilizar com excesso ou de forma desviada a autoridade concedida ao servidor, o que é revelado pelo próprio nomen juris: abuso, bem como pelas expressões abuso ou desvio de poder, utilizadas na alínea “h” do art. 4º.

Logo, há que se caracterizar o dolo na intenção de praticar o abuso de poder, razão essa, que quando o agente público age pela vontade de atingir o fim público, o mesmo não incorre no crime de abuso de autoridade, muito descrito por Gonçalves (2017, p. 474):

Se o funcionário agiu, ao contrário, movido pela vontade de atingir o fim público, não incide no crime de abuso de autoridade⁵. A perquirição acerca do elemento subjetivo tem acentuada importância prática para evitar que o servidor, temeroso de eventual persecução penal, deixe de dar o devido cumprimento ao seu dever, diante de uma situação fática em que as circunstâncias levam a crer que isso é exigido.

Exemplificando, é o caso do agente de polícia militar, que procede pela abordagem e posterior revista pessoal de indivíduo em atitude suspeita, na porta de um banco. O policial militar procedeu pela revista pessoal na finalidade de atingir o fim público, no caso a segurança da sociedade – não incorrendo assim no crime de abuso.

2.4 Das Penas

No caso de caracterização do crime de abuso de autoridade, após respeitar o devido processo legal, e se for considerado culpado o agente que o cometeu, o mesmo receberá uma sanção – pena -. Para tanto, o legislador infraconstitucional subdividiu as penas em três searas, sendo elas: responsabilidade civil, administrativa e penal.

Tal possibilidade encontra respaldo no art. 6ª da respectiva LAA, Gonçalves (2017, p.59) ainda leciona que: “As sanções penais podem ser aplicadas de forma autônoma ou cumulativa, como é expresso no § 4º, devendo o juiz, em qualquer caso, justificar tanto a pena aplicável dentre as cominadas quanto eventual cumulação (CP, art. 59, I).”

Igualmente, Capez (2019, p. 69) ainda esclarece:

De qualquer modo, a finalidade da Lei n. 4.898/65 é prevenir os abusos praticados pelas autoridades, no exercício de suas funções, ao mesmo tempo em que, por meio de sanções de natureza administrativa, civil e penal, estabelece a necessária reprimenda.

Nota-se então, da possibilidade de se adotar penas autônomas ou cominadas, a decidir pelo Magistrado julgador da causa, o que é chamado também, de tríplice de penas, conforme

Habid (2018, p. 53): "A lei de abuso de autoridade possibilitou a tríplice sanção à autoridade pública"

Podendo desta maneira, o agente público condenado nos crimes em questão, ser triplamente responsabilizado.

2.5 Da Responsabilidade Civil

A despeito da responsabilidade civil do agente, no prisma das penas impostas pela lei, a mesma encontra-se positivada no §2º, do art. 6º da respectiva lei, conforme:

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

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

A respeito da leitura do texto de lei, fica claro que o legislador entendeu da necessidade de ressarcimento da vítima quando do crime em comento, perfectibilizado através do pagamento de indenização.

Andreucci (2018, p. 52) esclarece acerca da postulação da indenização:

Responsabilidade civil, que deverá ser buscada pelo próprio interessado, através da competente ação de indenização a ser proposta no juízo cível. Neste caso, a ação será proposta em face da pessoa jurídica de direito público, sem necessidade de comprovação de dolo ou de culpa, já que se trata de responsabilidade objetiva da Administração. O valor da indenização, mencionado no § 2º do art. 6º, é mera referência, desatualizada, da quantia a ser fixada pelo juiz caso não seja possível fixar o valor do dano. Portanto, sendo possível a fixação do valor do dano sofrido pela vítima (em regra, mais de natureza moral que material), nada impede que a indenização alcance patamares superiores ao estabelecido pela lei.

Logo, para que o sujeito passivo indireto da relação possa ser ressarcido civilmente, é necessário que o mesmo, ajuíze ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público. Ademais, em razão da responsabilidade civil objetiva que o estado ostenta, não há a necessidade da comprovação de dolo, bastando para o requerente, comprovar a conduta, o dano e o nexo causal.

Corroborando Capez (2019, p. 117): “Nesse caso, a ação deverá ser promovida em face da pessoa jurídica de direito público em nome da qual a função era exercida [...], ficando dispensada a prova do dolo e da culpa (basta provar o nexo causal entre o abuso e o dano).”

Trata-se então, de mecanismo cuja finalidade é coibir o autor, mas principalmente proporcionar a vítima certa compensação pelo dano causado pelo representante estatal, restando essa compensação na forma de indenização.

2.6 Da Responsabilidade Administrativa

Paralelamente a responsabilização civil do agente cometedor do crime de abuso de autoridade, ainda há a possibilidade de sua responsabilização alcançar a esfera administrativa, conforme leciona o §1º, do art, 6º da LAA, a saber:

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

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

Nota-se claramente que, inúmeras são as possibilidades no que tange a responsabilização administrativa do agente, iniciando com simples advertência, e como última medida, a demissão, a bem do serviço público.

De mesma forma, a aplicação da sanção na seara administrativa, será sempre aplicada pelo agente público hierarquicamente superior, conforme leciona Andreucci (2018, p. 52) “Responsabilidade administrativa, que será apurada pela autoridade administrativa superior à culpada do abuso, através da instauração de processo administrativo (havendo certeza da autoria).”

De forma didática, Capez (2019, p. 114), esclarece de forma clara o que cada sanção corresponde, conforme:

- (i) advertência: é a admoestação verbal;
- (ii) repreensão: é a advertência escrita;
- (iii) suspensão do cargo, função ou posto pelo prazo de 5 a 180 dias, com perda de vencimentos e vantagens: é o afastamento temporário de seu exercício, com prejuízo dos vencimentos;
- (iv) destituição de função: é a perda da função, embora o agente permaneça integrando os quadros da Administração;
- (v) demissão: é a exclusão compulsória dos quadros da Administração, em casos de extrema gravidade;
- (vi) demissão, a bem do serviço público.

Ratificando o que anteriormente fora aventado, as punições administrativas de caráter, são aplicadas em razão do ato cometido pelo agente criminoso. Sendo inicialmente advertido o agente público de sua conduta errônea, passando pela advertência escrita, suspensão de cargo com paralelo prejuízo de seus vencimentos, já em casos mais graves, o agente será destituído de sua função, demitido ou até sendo expulso por completo do serviço público.

Ademais, em atenção aos casos elencados na LAA, quando da demissão do agente público, a própria CF de 1988, através da emenda constitucional nº 19, de 1998, asseverou sobre o tema, em seu art. 41, conforme:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Resta claro que o processo administrativo disciplinar instalado quando da constatação do crime de abuso de autoridade, atentará aos princípios da ampla defesa e do contraditório, proporcionando ao acusado os meios necessários para sua efetiva defesa técnica.

2.7 Da Responsabilidade Penal

Na mesma linha de raciocínio de penalização do agente público, a lei ainda elenca a possibilidade da responsabilização na esfera penal, segundo o que consta do 3º, do art. 6º da LAA:

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

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

a) multa de cem a cinco mil cruzeiros;

b) detenção por dez dias e seis meses;

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

Tratam-se das penas mais graves as quais o agente pode ser sentenciado, iniciando com multa, passando para detenção e em última alternativa, a perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública.

Em relação a fixação da pena de multa, como trata-se de uma lei muito antiga, a moeda em uso na época era o cruzeiro, entretanto, esse não mais tem efeito, logo, explica Andreucci (2018, p. 53) que: “No caso da multa, após a nova sistemática instituída pela Lei n. 7.209/84 (nova Parte Geral do Código Penal), deverá ser fixada em dias-multa.”

Nota-se então, que com o advento da nova parte geral do CP, a fixação da multa ocorreria no sistema dias-multa. Ainda asseverou sobre o tema Gonçalves e Junior (2017, p. 501), conforme:

A multa deve ser calculada conforme a sistemática do CP, ou seja, variando de 10 a 360 dias-multa de 1/30 a 5 salários mínimos cada um, tendo em vista o disposto no art. 2º da Lei n. 7.209/84, que cancelou, tanto no CP quanto em leis especiais, qualquer referência a valores de multa.

A respeito de tal mudanças, o Juiz da causa deverá adotar o sistema utilizado pelo CP para fixação do valor da multa, sistema esse contido no art. 49 do CP, conforme: “Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa [...]”

Passando então para pena de detenção, essa, trata-se de forma mais branda nos prisma das modalidades das penas privativas de liberdade, nas palavras de Capez (2019, p. 118): “A pena privativa de liberdade foi fixada em patamar irrisório, sendo o máximo cominado equivalente a apenas seis meses de detenção.”

Tratando-se de pena privativa de liberdade inferior a um ano, seria cabível a substituição por pena restritiva de direitos, entretanto, o Supremo Tribunal Justiça (STJ) editou a súmula nº 171 que vedou tal possibilidade conforme a seguir: Súmula 171 do STJ: “Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa. (Julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996)”.

A partir da vedação legal da substituição da pena privativa de liberdade, por pena restritiva de direitos, o condenado seria compulsoriamente obrigado a cumprir a pena que lhe foi imposta, sem possibilidade de substituição.

Enfim, sendo a última possibilidade elencada nos incisos que tratam da responsabilidade penal, tem-se a perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública.

Importa em ressaltar, que no caso de abuso de autoridade, a perda do cargo da função pública e sua inabilitação futura, tem natureza de pena, não se confundindo com efeitos de condenação, conforme muito bem explica Gonçalves (2017, p. 501): “No sistema da LAA, a perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública (art. 6º, § 3º, “c”) têm a natureza de pena, ao lado da multa e da detenção, não se confundindo com o efeito da condenação previsto no inciso I do art. 92 do CP.”

Ademais, o próprio STJ já se posicionou sobre a penalização de perda de cargo e inabilitação ao serviço público, ratificando que a mesma tem caráter de pena, conforme Capez (2019, p. 119) explica, através de julgado da corte:

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a referida pena é principal, não constituindo efeito secundário da condenação. Nesse sentido, o seguinte julgado: “3. A pena de perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública, prevista no artigo 6º, parágrafo 3º, alínea ‘c’, da Lei n. 4.898/65, é de natureza principal, assim como as penas de multa e detenção, previstas, respectivamente, nas alíneas ‘a’ e ‘b’ do mesmo dispositivo, em nada se confundindo com a perda do cargo ou função pública, prevista no artigo 92, inciso I, do Código Penal, como efeito da condenação. 4. Recursos especiais prejudicados, em face da declaração da extinção da punibilidade do crime” (STJ, REsp 279.429/SP).

Exemplifica o autor, através de importante julgado que, a citada pena, não tem condão de efeitos da condenação, mas sim, de pena.

Finalizando assim a responsabilização penal, temos no parágrafo 5º do artigo em questão, a possibilidade da vedação do agente público em exercer funções de natureza policial ou militar no distrito da culpa por determinado período de tempo.

Entretanto, com as alterações no CP, trazidas pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984, as penas acessórias foram extintas, passando este parágrafo a não ter mais efeito, conforme explica Andreucci (2018, p. 53): ‘Com a vigência da Lei n. 7.209/84, que instituiu a nova Parte Geral do CP, foram abolidas as penas acessórias, de modo que a disposição acima mencionada perdeu sua eficácia.’

De mesma forma, Capez (2019, p. 119) também escreveu sobre: “Nesse caso a Lei foi clara e expressa: trata-se de pena acessória e, como tal, extinta pela Parte Geral do Código Penal. Não mais pode ser aplicada.”

Logo, como não mais há penas acessórias no CP, em decorrência de alteração legislativa, a pena acessória contida no parágrafo 5º do art. 6º da LAA não poder ser aplicada.

3 LEI 13.869/2019 – NOVA LEGISLAÇÃO SOBRE ABUSO DE AUTORIDADE

Neste capítulo será abordado temas materiais e processuais em relação a nova legislação que versa sobre o tema abuso de autoridade, sendo a lei em questão de nº 13.869/2019 ao passo que, a tipificação dos crimes previstos na nova LAA será abordada no capítulo 3 do presente trabalho.

3.1 Elementos Subjetivos – Dolos Específicos

A nova legislação sobre o tema abuso de autoridade, foi sancionada em 05 de setembro de 2019, sendo que a mesma, revogou expressamente a antiga legislação - Lei nº 4.898/65. A nova lei em questão seguiu os passos da já obsoleta, tendo como principal objetivo processar e julgar os crimes de abuso de poder cometidos por agentes públicos.

Como será delineado nas linhas a seguir, certos aspectos da nova lei, se mantiveram quase que idênticos a antiga legislação, alterando o posicionamento no que tange a organização da nova legislação. Entretanto, já em relação a outras questões, a nova lei trouxe mudanças significativas do que tange os núcleos verbais das tipificações penais, além de elevar as penas de forma considerável.

Inicialmente, a nova lei é inaugurada estabelecendo quais são os critérios para a caracterização do abuso de autoridade, conforme texto de lei:

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

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

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

É imprescindível que certos elementos estejam presentes para que haja a ocorrência do crime, seguindo a mesma linha de raciocínio que antiga lei traçava, sendo que, para que haja caracterização do abuso, é necessário que a ordem dada seja ilícita, visando prejudicar quem a recebe, conforme esclarece Marques e Marques (2020, p. 18):

Os 5 elementos subjetivos do injusto - Dolos específicos alternativos (elementos subjetivos especiais). Importante destacar, apesar de todo o alarde em torno da lei, que o ato criminal de abuso de autoridade demanda, para a sua caracterização, finalidades muito específicas que, sem elas, não caracterizam nenhum dos delitos.

São finalidades específicas previstas na lei, alternativas, as seguintes:

- prejudicar outrem;
- beneficiar a si mesmo;
- por mero capricho;

-por satisfação pessoal. (Gabriela Marques/Ivan Marques, A nova lei de Abuso de Autoridade)

Nota-se que, para que o agente público incorra no crime de abuso, é necessário dolo específico em sua conduta, dolo esse que vise de alguma forma prejudicar o recebedor da ordem e/ou auferir vantagem ao mandatário, consoante Marques e Marques (2020, p. 18): “Caso na prática, não sejam comprovados esses elementos subjetivos, que consistem do dolo específico, os fatos serão atípicos por ausência de conduta penalmente relevante”.

No mesmo sentido, Capez (2020, p. 70) escreveu sobre o dolo específico no caso de abuso de autoridade: Para caracterização do crime de abuso de autoridade, exige-se a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro”.

Trata-se então de dolo específico, pois o agente público pratica o dolo genérico, sendo a conduta descrita no tipo penal, tendo ainda uma finalidade específica, qual seja prejudicar outrem ou auferir vantagem própria, tratando-se propriamente do dolo específico.

Razão pela qual, não há crime de abuso de autoridade em sua modalidade culposa, conforme elucida Marques e Marques (2020, p. 41):

“Não há previsão de condutas culposas, por incompatíveis com o desvio de finalidade da função pública e o excesso de poder dos agentes públicos, quando o agente público atuar além de sua competência e no campo dos dolos específicos indicados no art. 1º”. (Gabriela Marques/Ivan Marques, A nova lei de Abuso de Autoridade).

No mesmo diapasão, Capez (2020, p. 71) também asseverou sobre: “Ficando afastadas as modalidades culposas, ou seja, não foi tipificado o abuso de autoridade por imprudência, negligência ou imperícia.”. Logo, não há o que se falar em abuso de autoridade na modalidade culposa.

3.2 Dos Sujeitos do Crime

A caracterização dos sujeitos do crime, está contida no art. 2º da nova legislação, conforme:

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

- I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;
- II - membros do Poder Legislativo;
- III - membros do Poder Executivo;
- IV - membros do Poder Judiciário;
- V - membros do Ministério Público;
- VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas.

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

Inicialmente para que haja caracterização do crime de abuso, é necessário que o agente ativo da relação jurídica seja considerado agente público, e que esse tenha autoridade. Para isso, a própria legislação elencou quais são os agentes considerados públicos, e que podem incorrer na citada legislação.

Ademais, o rol apresentado pela legislação é exemplificativo, podendo assim, os rigores da lei alcançarem qualquer agente público, Marques e Marques (2020, p. 23) asseverou que: "O artigo 2º nos apresenta um rol exemplificativo de agentes públicos aptos a praticarem atos de abuso de autoridade".

Logo, percebe-se que a nova lei é mais abrangente, possibilitando desta maneira penalizar qualquer agente público, mesmo que este seja transitório, sem remuneração, por eleição, designação, contratação ou qualquer outra forma de vínculo com o erário.

Em relação ao tipo do crime, esse trata-se de crime próprio, pois certo é a necessidade de autoridade e vínculo com o estado para que haja abuso de autoridade. Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 13) escreveu sobre:

Os crimes de abuso de autoridade são próprios, pois exigem uma qualidade especial do agente, no caso, ser agente público tal definida pelo artigo 2º da nova lei. Ademais é imprescindível também, embora a lei não diga, que o autor do fato tenha o poder de mando concreto.

Trata-se então, de circunstância comunicável no caso de concurso de pessoas, pois cuida-se de elementar do crime. A respeito da comunicabilidade das elementares do crime, Capez (2019, p. 2637) é claro:

Todas as elementares do crime, objetivas, normativas ou subjetivas, comunicam-se aos concorrentes (se por eles forem conhecidas). Assim, por exemplo, a condição de funcionário público, elementar do crime de peculato (CP, art. 312), estende-se ao coautor ou partícipe que não ostente tal qualidade, fazendo com que ele, embora particular, responda pelo delito.

Logo, se um particular, concorre para o crime de abuso de autoridade, sabendo da condição especial do autor, o particular poderá responder pelo crime de abuso de autoridade, mesmo que o mesmo não apresente vínculo com o erário.

Na outra ponta da relação jurídica criada pelo abuso de poder, tem-se o sujeito passivo da relação. Em relação a tal figura, a legislação em questão não delineou a figura do sujeito passivo, logo, trata-se de qualquer indivíduo que tenha seus direitos violados por agente público investido de autoridade.

Ademais, muito bem analisado nas palavras de Capez (2020, s.p.) "Sujeito passivo. Aquele que tem sua liberdade restringida de maneira ilegal". Nota-se então, da abrangência que a nova lei possui, pois qualquer cidadão poderá ser vítima de abuso de agentes públicos, de mesma forma, a administração pública continua sendo paralelamente ao cidadão, vítima

também do crime, segundo Capez (2020, s.p.), “Administração Pública é maculada em seu interesse de bem servir à sociedade. A lei visa a proteger seu regular funcionamento, dentro das regras da legalidade, impessoalidade, dignidade, eficiência e probidade”.

Resta claro, que há efetiva preocupação em trazer para a relação jurídica a administração pública, pois ela também se torna vítima quando seus agentes agem de forma ilícita e contrariando os princípios norteadores da mesma.

3.3 Da Ação Penal

Em seu art. 3º, a nova LAA define qual o tipo de ação penal, sendo que o legislador infraconstitucional definiu como sendo ação penal pública incondicionada a representação do ofendido.

A saber:

Art. 3º Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.

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

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

Nota-se, que o estado trouxe para si a responsabilidade da persecução penal do caso do crime em comento, conforme descreve Pacelli (2019, p. 175):

Do dever estatal da persecução penal resulta, como regra que o Ministério Público é obrigado a promover a ação penal, se diante de fato que, a seu juízo, configure um ilícito penal. Daí a regra básica da ação penal pública incondicionada, qual seja, o denominado princípio da obrigatoriedade.

Fica claro então, que a regra é a mesma do sistema processual brasileiro, tratando-se de ação penal pública incondicionada, compulsando desta maneira o Ministério Público, que é o titular da ação penal, iniciar a persecução penal, sendo que na falta de tal ato, estabelece o §2º do art. 3º, a possibilidade do ofendido iniciar ação privada. Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 15) escreveram sobre o tema:

Também houve a previsão do cabimento da ação penal privada subsidiária da pública no caso da omissão do Ministério Público em adotar qualquer providência (abertura de investigação, realização de diligências, oferecimento de denúncia ou medida cautelar, bem como despacho de arquivamento).

Ainda acrescenta Marques e Marques (2020, p. 26) que: "Apenas na omissão do promotor ou procurador, total inércia, é que surgirá a hipótese de ação penal privada subsidiária da pública, novamente, como previsto desde 1988."

Fica claro que, a possibilidade da mutação de ação penal pública incondicionada para ação penal privada surge quando o Ministério Público olvida de sua responsabilidade no correto andamento da ação penal, ou antes mesmo, da instauração de inquérito policial para posterior oferecimento de denúncia.

3.4 Da Condenação, e das Penas Restritivas de Direitos

Neste item irá se abordar a questão da condenação e das penas restritivas de direito na nova lei de abuso de autoridade.

3.4.1 Dos Efeitos da Condenação

A partir do art. 4º da lei, começasse a ter maior entendimento das possibilidades quando da condenação dos agentes públicos que incorreram, foram processados e condenados nos verbos núcleos dos crimes tipificados em lei.

O art. 4º inaugura, expondo os efeitos da condenação, conforme:

Art. 4º São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos;

II - a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos;

III - a perda do cargo, do mandato ou da função pública.

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

O inciso primeiro do referido artigo, traz a possibilidade de o agente criminoso indenizar a vítima, qual fora alvo do abuso de direito, indenização esta sempre a requerimento do ofendido, e sendo fixada na sentença condenatória.

Trata-se então, de mais um mecanismo com a finalidade de assegurar a vítima, certa compensação monetária, paralelo a isso, compelir o agente público cometedor do abuso, a deprender certa quantidade de capital a fim de indenizar a vítima, ainda que de forma ínfima.

É importante ressaltar, que segundo o parágrafo único, os efeitos dos incisos II e III não são automáticos, e estão intimamente ligados à casos de reincidência.

A reincidência está positivada no art. 63 do Código Penal, que assim trata o tema: “Art. 63. Verifica-se 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.”

Ainda sobre o tema reincidência, Japiassú e Gueiros (2018, p. 441) escreveu: “Segundo o art. 63, do CP, a reincidência consiste na prática de novo crime, após o agente haver sido definitivamente condenado por crime anterior, no País ou no estrangeiro”.

A reincidência trata-se do instituto que o direito penal brasileiro adotou para agravar as penas dos agentes que insistem em incorrer em crimes, visando desta maneira, coibir que o indivíduo se torne costumaz no cometimento de crimes.

Sobre a reincidência no âmbito do crime de abuso de autoridade, escreveu Marques e Marques (2020, p. 31):

O instituto penal da reincidência busca punir com mais rigor o agente que, mesmo já tendo sido condenado de maneira definitiva por crime anterior, opta por praticar novo delito após o trânsito em julgado da condenação pretérita, demonstrando alta reprovabilidade.

Fica claro, que o objetivo da inovação é responsabilizar de forma mais rigorosa o agente reincidente, aquele que sendo condenado, e que tendo sentença condenatória transitada em julgado, escolhe seguir o mesmo caminho criminoso, optando por incorrer em abuso de autoridade.

3.4.2 Das Penas Restritivas de Direitos

O artigo 5º estabelece quais são as penas restritivas de direitos, no caso de substituição pelas privativas de liberdade, conforme:

Art. 5º As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade previstas nesta Lei são:
 I - prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;
 II - 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;
 III - (VETADO).
 Parágrafo único. As penas restritivas de direitos podem ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

Nota-se que o legislador ao editar o art. 5º, possibilitou a substituição das penas privativas de liberdade, pelas penas restritivas de direitos, inaugurando o rol com a prestação de serviços à comunidade, passando para a suspensão do exercício do cargo, pelo prazo máximo de seis meses, com perda dos respectivos vencimentos. Penas estas que podem ser aplicadas de forma autônoma ou cumulativamente.

Em relação a substituição, escreveu Marques e Marques (2020, p. 20):

O objetivo do legislador é impedir que o autor de um crime de abuso de autoridade tenha contra si aplicada uma pena de constrição de sua liberdade, justamente porque a lesividade deste delito não necessitaria da medida mais drástica (aprisionamento) como resposta estatal.

Trata-se de mecanismo que visa o desencarceramento, pois como as penas do crime de abuso de autoridade são consideradas baixas, em comparação com outros crimes mais graves, como por exemplo o crime de homicídio, não haveria a necessidade de constrição do direito à liberdade do agente condenado.

Ademais, como a legislação especial não descreveu de forma detalhada os requisitos para que seja procedida a substituição, utiliza-se os elencados no art. 44 do CP, conforme Marques e Marques (2020, p. 33): “Importante destacar que os requisitos de cabimento não foram especificados nessa lei, logo, devemos utilizar os do art. 44 do Código Penal”, segue art. 44 do CP:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
 I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
 II – o réu não for reincidente em crime doloso;
 III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Quando o agente for condenado e, o Juiz da causa reconhecer a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade, pela pena restritiva de direitos, esse o fará na sentença condenatória.

Ademais, sobre o tema, ainda escreveu Marques e Marques (2020, p.34):

Após a avaliação do preenchimento dos requisitos de cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve-se permanecer na nova Lei e Abuso de Autoridade, pois as penas restritivas de direitos aqui fixadas são especiais em relação às demais restritivas da parte Geral do Código Penal.

Logo, como as penas restritivas de direitos elencadas na legislação especial, diferem das do CP, deve-se seguir as da legislação aqui tratada.

3.5 Das Sanções de Natureza Civil e Administrativa

A nova LAA, elenca em seus artigos 6º, 7º e 8º, as possibilidades de responsabilização na seara civil e administrativa, conforme:

Art. 6º As penas previstas nesta Lei serão aplicadas independentemente das sanções de natureza civil ou administrativa cabíveis.
 Parágrafo único. As notícias de crimes previstos nesta Lei que descreverem falta funcional serão informadas à autoridade competente com vistas à apuração.
 Art. 7º As responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal.
 Art. 8º Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em

legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Inicia o texto legal, desassociando a apuração dos fatos nas esferas civis, criminais e administrativas, deixando a tríade de responsabilização independentes entre si, conforme art. 6º da referida lei, conforme esclarece Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 21): “A responsabilidade penal do agente autor de abuso de autoridade é independente da responsabilidade civil e administrativa”. Nota-se claramente, que a apuração dos fatos descritos abusivos, pode ocorrer paralelamente, mas sem vinculação.

Esclarece ainda o art. 7º da lei coibidora de abusos por agentes públicos, que quando da caracterização da existência do fato criminoso na seara criminal, este não mais poderá ser contestado nas esferas cíveis ou criminais, conforme Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 22): “É importante observar que as decisões condenatórias em caráter definitivo no campo penal, irão refletir na responsabilidade civil e administrativa, não se podendo mais discutir sobre a existência do fato e da sua autoria.” Logo, quando do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, esta refletirá consequências em ambas as outras searas.

Ademais, a legislação especial especifica que, quando da caracterização da autoria e materialidade do crime, o juízo oficiará a autoridade superior competente para que seja procedida averiguação dos fatos narrados na exordial acusatória, segundo Marques e Marques (2020, p. 38): “As faltas funcionais serão informadas pelo juiz criminal à autoridade competente para apurar eventual falta funcional do agente público, seja via sindicância, seja via processo administrativo disciplinar, a depender da falta.”

Neste diapasão, o autor esclarece que, quando houver processo crime em relação ao abuso de autoridade, o juízo competente informará a autoridade superior ao agente criminoso os fatos que ele praticou, para que seja procedida averiguação via sindicância ou processo administrativo.

Logo, o agente poderá ser responsabilizado na esfera administrativa também, quando da constatação de infração abusiva.

Em relação artigo 8º, esse esclarece quando da constatação dos casos de excludentes de ilicitude, sendo elas, para a legislação especial: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito. Sendo que, quando fora apurada tais situações em processo crime, estas terão reflexo na responsabilidade civil e administrativa do agente.

Tais possibilidades estão elencadas no art. 23 do CP, conforme:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:
I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Trata-se dos casos, em que, o agente estiver revestido pelas possibilidades constantes no art. 23 do CP, mesmo que incorra nos verbos incriminadores, este não estará por cometer o delito, conforme Estefam e Gonçalves (2020, p.592):

Nosso Código Penal define as excludentes de ilicitude no art. 23. De acordo com o texto, são quatro as causas de justificação: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de um direito e estrito cumprimento de um dever legal. Sendo o fato (típico) praticado nessas circunstâncias, não haverá crime.

O texto do art. 8º, tem finalidade de resguardar as ações dos agentes públicos, quando ocorrerem dentro das possibilidades das excludentes de ilicitude, conforme esclarece Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 22): “a sentença absolutória somente fará coisa julgada no cível se tiver fundamento em alguma das excludentes de ilicitude já mencionadas.”

Logo, a sentença absolutória tem finalidade de cercear a possibilidade da suposta vítima, de acionamento do o agente público na seara civil ou até mesmo administrativa, quando o acusado tenha sido absolvido na esfera criminal, nas possibilidades elencados nas causas excludentes de ilicitude.

3.6 Do Procedimento

O art. 39º da LAA indica o procedimento a ser seguido, conforme: “Art. 39. Aplicam-se ao processo e ao julgamento dos delitos previstos nesta Lei, no que couber, as disposições do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.”

Logo, o procedimento a ser adotado pelo juízo da causa deve ser o comum, dentre as possibilidades do rito comum, tem-se o ordinário, sumário ou sumaríssimo, conforme determina o art. 394 do CPP, que assim determina:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

O Juiz adotará o rito seguindo o que determina a legislação processual penal, analisando a pena cominada ao tipo penal para adotar o rito a ser escolhido.

Em relação aos ritos no processo penal brasileiro, assim escreveu Pacielli (2019, p. 833): "No procedimento comum, os ritos serão o ordinário, o sumário e o sumaríssimo, reservado este último às infrações de menor potencial ofensivo da Lei nº 9.099/95.”

Ainda asseverou sobre o tema Marques e Marques (2020, p. 127): “O rito escolhido pelo legislador para investigar, processar e punir os crimes de abuso de autoridade expressos taxativamente nesta lei seguiu a regra geral do tipo comum”

O legislador optou por processar os crimes da LAA pelo rito comum, e como a citada legislação cominou pena privativa de liberdade máxima aos delitos como sendo de 4 (quatro) anos, no prisma da subdivisão do rito comum, poderá ser aplicado o rito ordinário, sumário e sumaríssimo, conforme explica Brasileiro (2020 p. 1392): “Subdivide-se em ordinário, sumário e sumaríssimo, de acordo com a quantidade de pena cominada em abstrato ao delito, independentemente de sua natureza (reclusão ou detenção), nos termos do art. 364, §1º, do CPP.”

Logo, caberá ao juízo da causa deliberar por qual rito o crime será processado, sempre atendendo ao que leciona o art. 394 do CPP, que determina o rito a ser adotado em detrimento a pena máxima cominada ao crime.

Neste capítulo se viu questões materiais e processuais em relação a nova LAA, no próximo capítulo irá ser abordado questões relacionadas aos tipos penais descritos na nova LAA, bem como será realizado comparativo entre ambas as legislações que versam sobre o assunto.

4. DOS CRIMES DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A LEGISLAÇÃO OBSOLETA E A NOVA LEGISLAÇÃO

Neste capítulo será abordado temas relacionados aos novos tipos penais constantes na nova LAA, bem como será realizado comparativo entre a obsoleta legislação e a nova legislação pertinente à abusos de autoridade.

4.1 Dos Crimes e das Penas

É a partir do art. 9º da nova LAA que começam a ser descritas as condutas criminosas, sendo que quando o agente público incorrer nos verbos núcleos descritos no rol dos artigos, que iniciam no 9º e alcançam até o 38º, incorrerão estes em crime de abuso de autoridade, a saber art. 9º da Lei 13.869/2019:

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 art. 9º visa assegurar o direito constitucional contido no art. 5º, inciso XV da CF de 1988, que assegura: “ [...] XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.”

Trata-se de direito fundamental, que assegura a livre locomoção em tempos de paz por todo território nacional, descreve ainda Lenza (2019, p. 1865) como: “A locomoção no território nacional em tempo de paz é livre, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.”

Insta destacar, que o citado artigo demonstra que a decretação de medida de privação de liberdade em desconformidade com a legalidade, já caracteriza o crime de abuso de autoridade, conforme Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 24):

O art. 9ª, caput, busca criminalizar a conduta comissiva de decretar prisão manifestamente incabível. Não é preciso que venha a ocorrer a efetiva privação da liberdade. O crime se consuma com a decretação.

Logo, quando a ordem legal visando a privação de liberdade for manifestadamente ilegal, o mandatário já estará incorrendo no crime em comento, não sendo necessária que esta

ordem se cumpra, conforme leciona Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 25) “É crime formal, que não admite tentativa, estando consumado no momento da decretação”.

O art. 9º visa coibir as ilegalidades tanto na fase pré-processual, quando o delegado de polícia ratifica o flagrante ilegal, bem como na fase processual, quando o magistrado decreta prisão em total desacordo com os parâmetros legais.

Segundo Capez (2020, s.p.):

A lei não pune a prisão posteriormente revogada, nem tampouco aquela em que a instância superior divergiu da interpretação do juiz, apenas a prisão decretada totalmente fora das hipóteses legais, ou seja, aquela sobre a qual não pairar nenhuma dúvida sobre sua ilegalidade.

O autor esclarece, que não há constatação de ilegalidade quando a prisão for legal, mas posteriormente seja revogada pelos Tribunais, apenas há crime descrito no art. 9º, quando os fatos que ensejaram a prisão em flagrante sejam indubitavelmente ilegais.

Os incisos do parágrafo único do artigo, são voltados unicamente a autoridade judicial, que deixar de relaxar a prisão ilegal ou conceder liberdade provisória quando o agente for merecedor de tais benefícios.

Esclarece Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 25): “O parágrafo único busca criminalizar a conduta do magistrado que se omite em fazer cessar uma prisão manifestadamente contrária ao ordenamento jurídico.”

Logo, tanto a autoridade policial quando a autoridade judiciária, que decretarem a prisão em total desacordo com os requisitos de legalidade, estarão incorrendo em abuso de autoridade.

Seguindo a análise dos tipos penais, tem-se o art. 10, que adverte: “Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

O citado artigo, faz referência direta ao texto legal positivado nos artigos. 218 e 260, ambos CPP, que assim descrevem:

Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

[...]

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

É hipótese legal nos casos em que, o acusado intimado e ciente de sua obrigação em prestar declarações ou testemunho, não atende o chamado judicial, autorizando assim a autoridade a proceder pela condução coercitiva, obrigado o acusado a se apresentar perante o

magistrado, entretanto, quando não observados requisitos legais, a decretação da condução torna-se crime.

Esclarece Capez (2020, s.p.): “A medida implica constrangimento à liberdade ambulatoria do conduzido, por todo o tempo necessário à sua condição até a presença o magistrado.”

Logo, seguindo a linha do art. 9º, o art. 10º visa garantir o direito constitucional de locomoção, pois quando da condução coercitiva, a vítima se vê, por curto lapso temporal, impelida a comparecer obrigatoriamente perante a autoridade judiciária, ademais, insta salientar, que o crime não se concretiza somente no momento em que a mesma é apresentada a autoridade, mas sim na própria condução, segundo as lições de Marques e Marques (2020, p. 57): “Este crime de abuso de autoridade busca evitar o constrangimento causado por condução coercitiva de pessoa sem lastro na lei ou sem ter, previamente, intimado a pessoa, para comparecer em juízo.”

Ademais, o texto legal apresenta duas hipóteses de crime, a primeira quando a própria ordem ocorrer fora da legalidade, conforme assevera Capez (2020, s.p.): “Quando a medida é determinada de forma totalmente descabida”.

É o caso em que, a medida não apresenta qualquer embasamento jurídico ou quando, mesmo o acusado apresentando justificativa plausível de sua ausência ao juízo, este opta por decretar a condução, tratando-se então de medida inapropriada.

Em relação a segunda hipótese, escreveu Capez (2020, s.p.) que: “Quando a autoridade judiciária determinar a condução sob vara de testemunha ou investigado, sem prévia intimação”.

Este é o caso, em que a testemunha ou o próprio acusado, não são previamente intimados a comparecer em juízo, e mesmo assim o magistrado decreta a condução coercitiva, incorrendo assim em crime de abuso.

O art. 11º da LAA, encontra-se vetado, ao passo que o art. 12º descreve:

Art. 12. Deixar injustificadamente de comunicar prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - deixa de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade judiciária que a decretou;

II - deixa de comunicar, imediatamente, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada;

III - deixa de entregar ao preso, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão e os nomes do condutor e das testemunhas;

IV - prolonga a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e excepcionalíssimo, de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal.

O caput do artigo inicia fazendo referência direta a CF de 1988, que assim adverte em seu art. 5º, incisos LXII e LXV: “[...] LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.”

Tais direitos são assegurados à pessoa presa, sendo indispensável a comunicação ao juízo competente, ao MP, bem como aos seus familiares e ao seu advogado, se assim o estiver constituído, esclarece Capez (2020, s.p.) que:” assim, tão logo a autoridade policial identifique a hipótese de flagrante e dê a voz de prisão, deverá, sem nenhum intervalo de tempo, comunicar por qualquer meio disponível, desde que eficaz.”

Paralelamente ao texto constitucional, a legislação processual penal, em seu art. 306, §2º também é clara em relação ao tema, conforme:

Art. 306 A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Insta salientar, que o crime se consuma no momento da ausência da comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, conforme muito bem esclarece Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 30): “Consumando-se no exato instante em que o agente, podendo fazê-lo, deixa de comunicar a prisão em flagrante de uma pessoa no prazo legal”.

Tal medida visa encurtar o lapso temporal dos trâmites legais, visando maior celeridade em relação às providências a serem tomadas quando da prisão em flagrante além de garantir o controle da legalidade da prisão.

O inciso primeiro do artigo trata dos casos em que, a execução da prisão temporária for iniciada, e não ocorrer comunicação imediata à autoridade que a decretou, sendo que o agente público que deixar de comunicar, incorrerá em crime.

Os incisos segundo e terceiro, fazem novamente referência aos direitos inerentes da pessoa presa, sendo necessário a autoridade policial que efetuar o auto de prisão em flagrante, realizar as devidas comunicações, além de entregar ao preso nota de culpa, conforme descrito em parágrafos anteriores, em consonância ao art. 306 e ao seu §2º, do CPP.

Pinheiro. Cavalcante e Branco (2020, p. 30) esclarecem que:

O bem jurídico tutelado é a garantia individual fundamental de toda pessoa ter sua prisão comunicada imediatamente ao juiz e à sua família ou pessoa indicada. Em outros termos, tutela-se a garantia constitucional inserta no ins. LXII do art. 5º da CF/88.

A comunicação ao juízo competente, ao MP, a familiar da pessoa presa, e ao seu advogado, ou na falta do mesmo à Defensoria Pública estadual, tem o condão de assegurar que a prisão em flagrante seguiu todos os procedimentos de forma correta.

Em relação ao inciso quarto, trata-se dos casos em que o condenado, que esteja cumprindo pena privativa de liberdade, ou o acusado que esteja cumprindo prisão preventiva ou temporária, por qualquer motivo, tenha seu alvará de soltura concedido, e o agente público que tiver o poder de colocá-lo em liberdade, não o faça.

Consoante Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 32): “o seu indevido prolongamento sem justificativa plausível constitui crime de abuso de autoridade.”

Trata-se de conduta abusiva, visando prejudicar a pessoa presa, ademais escreveu também sobre o tema Marques e Marques (2020, p. 64): “Hoje, com o avanço da tecnologia no âmbito dos processos judiciais e sistemas, não há desculpa para não tomar ciência da data limite de liberação do preso do ou internado na data correta.”

Logo, com o avanço tecnológico, os atos comunicativos se tornaram quase que imediatos, logo, não havendo razão plausível para se negar a colocação da pessoa presa em liberdade imediatamente, quando do alvará de soltura, haverá crime de abuso de autoridade.

O art. 13º da legislação coibidora de abuso de autoridade, traz consigo referência ao art. 5º, inciso XLIX da CF de 1988, que assim assegura: “XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

A saber, art. 13º da Lei 13.869/2019:

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

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

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

Trata-se do direito que o preso possui, de se ter resguardado sua integridade física e moral, sendo que, na falta de tais cuidados, há caracterização de abuso de autoridade.

O caput do artigo, bem como seus incisos primeiro e segundo, são claros ao criminalizar as condutas ofensivas a imagem e a honra do preso, conforme explica Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 33):

Pelo constrangimento ilegal de presos e detentos, submetidos a condições vexatórias e degradantes da sua honra, da sua imagem e da sua dignidade, como se fossem objetos (e não sujeitos de direito) de espetáculos populistas irracionais.

São os casos em que, há ridicularização da imagem da pessoa presa, expondo-a de forma vexatória a sociedade em geral, rompendo seu direito constitucional a integridade física e moral, através de violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de defender-se.

Insta salientar, que o momento da consumação ocorre quando do emprego da violência ou de meios que visem a redução de defesa do preso, conforme esclarece Capez (2020, s.p.):

O crime se consuma no momento em que o agente emprega violência ou a grave ameaça ou, por qualquer outro meio, reduz a capacidade de resistência da vítima, independentemente de a vítima vir a ser submetida à exposição ou situação vexatória. Ou seja, o delito se consuma antes e independentemente do resultado naturalístico pretendido pelo autor.

Logo, a proteção ao direito constitucional nasce quando a autoridade emprega de meios violentos para posterior situação vexatória, mesmo que esta não ocorra de fato.

Assevera ainda Marques e Marques (2020, p. 66) que: “Esse constrangimento vexatório descrito no inc. I constitui parte do "circo de horrores" de alguns programas de televisão e outros veículos de comunicação”

Nota-se a preocupação do legislador infraconstitucional em assegurar que, o direito penal e sua correta aplicação não sejam banalizados, dando a correta atenção aos casos em que há banalização dos direitos constitucionais inerentes ao preso.

Esclarece Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 33): “Esse constrangimento vexatório descrito no inc. I constitui parte do "circo de horrores" de alguns programas de televisão e outros veículos de comunicação”

Em relação ao inciso terceiro, esse é claro quando da caracterização do crime de abuso, sendo casos em que, a autoridade obriga o encarcerado a produzir provas contra si ou contra terceiros, mediante violência ou grave ameaça.

Assim escreveu Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 34): “Essa grave violação acarretará sérios prejuízos para o acusado, porque presunção desfavoráveis passam a ser consideradas provas e, no final, a palavra do acusado de pouco vale diante da fé pública dos agentes públicos autores do crime.”

São os casos em que, o preso é obrigado, mediante violência ou grave ameaça, a produzir provas contra si ou terceiro, quebrando assim o seu direito ao silêncio, tratando-se de situação extremamente negativa para defesa técnica, pois o Magistrado que irá proceder pelo julgamento da causa pode adotar citadas provas como razões de decidir no sentido da condenação.

O art. 14 encontra-se vetado, segue assim o art. 15, conforme:

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

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

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

O art. 15 faz referência direta ao art. 207 do CPP, que assim guarda: "Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho."

Logo, quando a autoridade que esteja colhendo depoimento, obrigue o depoente a prestar esclarecimentos, quando o mesmo deva, em razão de função guardar sigilo absoluto, incorrerá no artigo em questão.

Conforme dispôs Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 36): "Consiste em constranger essas pessoas impedidas de depor a fazê-lo, ameaçando-as de prende-as caso se recusem. O depoimento deve ser acerca de segredos e informações e sigilosas."

Refere-se de mecanismo que visa assegurar quando o depoente em questão, está obrigado a manter silêncio sobre o tema tratado, silêncio este em razão de sigilo profissional.

Já em relação aos incisos do parágrafo único, estes trazem quando da ocasião do interrogatório do réu ou acusado, nas hipóteses em que o mesmo se nega a prestar esclarecimentos sobre os fatos, exercendo seu direito ao silêncio, ou quando requer a presença de seu defensor técnico, e lhe for negado este pedido.

Ainda escreveu Marques e Marques sobre o tema (2020, p. 72): "A legislação garante ao interrogado o direito de permanecer em silêncio na parte do interrogatório que trata dos fatos. Ao optar pelo silêncio, não deve ser constrangido com novos questionamentos, pois não serão respondidos."

Insta salientar que, o direito do acusado de manter-se em silêncio, faz referência aos fatos que lhe são imputados, devendo o mesmo responder aos questionamentos que visam identifica-lo, conforme explica Capez (2020, s.p.): "Como manifestação do direito de defesa, ao réu é dado silenciar-se apenas em relação ao interrogatório de mérito."

Logo, em relação a primeira parte do interrogatório, o acusado é obrigado a fornecer seus dados pessoais, afim de identificação.

Ademais, o direito que resguarda seu silêncio, sem prejuízo ao seu julgamento, bem como de prestar depoimento na presença de seu defensor, está positivado no art. 5º, inciso LXII da CF/88, conforme: "LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado."

Ainda sobre a possibilidade de o acusado requisitar a presença de seu defensor ao prestar declarações, trata-se de meio importante que visa assegurar todos os direitos inerentes

ao réu, conforme muito bem explica Capez (2020, s.p.): “Exercida por profissional legalmente habilitado (advogado), é indispensável, em razão da necessidade de ser o contraditório, em processo penal, real e efetivo, como condição de segurança da igualdade dos litigantes e da imparcialidade do juiz.”

Logo, quando do requerimento do réu por requisitar a presença de seu advogado no ato de prestar declarações, este deve ser prontamente acolhido, pois na negativa de citado pedido, haverá caracterização de abuso de autoridade.

Insta salientar que, o capítulo que trata dos crimes e das penas inicia no art. 9º, e se estende até o art. 38º da nova LAA, entretanto, em razão de critérios técnicos acolhidos, e por não ser o tema principal do presente trabalho, não serão abordados todos os atos incriminadores da nova LAA.

4.2 Do Comparativo entre as Legislações

Nos itens subsequentes será realizado comparativo entre as leis de nº 4.898/65 e 13.898/19, sendo, respectivamente, a antiga legislação sobre abuso de autoridade e a nova legislação sobre o tema.

4.2.1 Do Dolo Específico

Inicialmente, comparando-se o texto legal da antiga lei de abuso de autoridade, Lei nº 4.898/68 e com a nova legislação que versa sobre abusos de autoridade, Lei nº 13.869/19, nota-se claro aperfeiçoamento legal, principalmente no que tange a caracterização dos crimes que o agente público pode cometer no prisma de abusos de sua autoridade, bem como o rol de autoridades que podem fazer parte do polo ativo da relação abusiva.

O art. 1º da nova LAA adverte que, para que haja caracterização do crime de abuso de autoridade, é imprescindível a constatação do dolo específico do agente criminoso, quando da conduta abusiva. Assevera o §1º do art. 1º, sobre os dolos específicos. Conforme leciona Brasileiro (2020, p. 1025):

De todo modo, convém lembrar que, para fins de tipificação de abuso de autoridade, há de se demonstrar a presença do especial fim de agir do art. 1º, §1, da Lei 13.869/19 - "finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Logo, a nova legislação inova ao exigir a constatação do dolo específico na conduta do agente, em contraponto, a antiga legislação não traçava dolos específicos, sendo que,

constatada a tipificação criminal, no que tange a materialidade e autoria do crime, o agente público poderia ser processado e responsabilizado pelo abuso, o que não ocorre na nova legislação, sendo que, é necessária a constatação dos dolos específicos para que o agente seja processado pelo crime de abuso, na falta dos dolos específicos, não haverá tipicidade na conduta.

Assim escreveu sobre o tema Marques e Marques (2020, p. 18): "Que o ato criminal de abuso de autoridade demanda, para a sua caracterização, finalidades muito específicas que, sem elas, não caracterizam nenhum dos novos delitos." Logo, o legislador ao condicionar o crime de abuso, à dolos específicos, garantiu aos agentes públicos, quando estiverem pautados na legalidade, e que, por alguma ocasião exercerem certo abuso, estes, se não o realizam com a vontade de prejudicar a vítima, ou auferir vantagem própria ou a terceiro, ou ainda, por mero capricho pessoal, não incorreram nos crimes da nova legislação.

Segue o raciocínio, Nucci (2020, s.p.), que assim escreveu:

Qual lei penal estabelece, como norma geral, que além do dolo é preciso buscar o elemento subjetivo específico (dolo específico)? Esta é a primeira. Deve-se, inclusive, elogiar o cuidado legislativo em colocar, de maneira destacada, que todos os tipos penais configuradores de crime de abuso de autoridade exigem, além do dolo, a especial finalidade de "prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Destaca o autor, que o legislador infraconstitucional visou garantir a atuação das autoridades que no exercício de suas funções, estejam norteadas pela legalidade, para que, somente os que efetivamente agirem com os dolos específicos, respondam pelo crime. Trata-se de inovação legislativa, pois a antiga legislação não trouxe qualquer tipo de dolo específico para caracterização do crime de abuso de autoridade.

4.2.2 Dos Agentes

Inovação trazia pela nova legislação, trata-se da caracterização do sujeito do crime, no que tange o polo ativo da relação processual, quem e qual autoridade poderá incorrer nos crimes descritos pela lei.

A antiga legislação trouxe a figura da autoridade, limitando-se a discorrer sobre o tema em apenas um artigo, art. 5º, em contrapartida, a nova legislação aumentou a abrangência e caracterização dos agentes públicos que podem incorrer no crime, indicando estes no art. 2º, seus incisos e em seu parágrafo único.

Escreveu assim Marques e Marques (2020, p. 22): “A mudança é clara e tem a intenção de inibir excessos cometidos por autoridades, punindo todo aquele que está investido em cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo.”

Logo, a intenção é garantir que qualquer agente público investido de autoridade, possa ser responsabilizado por possíveis abusos em suas condutas.

Ademais, a inovação legislativa apresenta um rol exemplificativo, não taxativo, o que garante maior alcance jurisdicional quando da constatação do crime, conforme Marques e Marques (2020, p.23): “Insta salientar que a própria lei afirma - compreendendo, mas não se limitando a ela - ou seja, outras pessoas poderão ser responsabilizadas por crimes de abuso de autoridade, mesmo ficando de fora desse rol exemplificativo.”

Logo, a inovação trazia pela nova legislação, garante que toda e qualquer autoridade que abuse de sua autoridade, seja efetivamente processada e julgada pelos seus crimes.

4.2.3 Da Ação Penal e dos Prazos

Em ambas as leis, os crimes são de ação penal pública incondicionada, conforme art. 3º da nova LAA, e segundo o que consta dos art. 2º da antiga LAA. Entretanto, as duas legislações autorizam a mutação de ação penal pública incondicionada a representação da vítima para ação penal privada, nos casos em que o Ministério Público não oferecer denúncia no prazo estabelecido, sendo que, quando for este o caso, a vítima deverá constituir advogado para apresentar queixa-crime, sendo que o Ministério Público posteriormente poderá aditar, repudiar ou oferecer denúncia substituindo a queixa crime.

Ademais, a antiga LAA não estipulava prazo decadencial para apresentação de queixa-crime, já a nova LAA estipula no § 2º do art. 2º que, prazo este, encerra-se em seis meses, entretanto neste momento vale ressaltar circunstância importante, mesmo passado este prazo, em razão da natureza da ação, não haverá decadência, conforme explica Marques e Marques (2020, p.28):

A natureza da ação penal é pública e, mesmo diante da omissão ministerial e do surgimento paralelo da dupla titularidade - MP e ofendido -, a ação continua sendo pública. Dessa forma, sendo a ação pública e continuando pública, a omissão do ofendido em oferecer queixa-crime subsidiária em 6 meses não terá como consequência a decadência. Não existe decadência em ação pública.

Logo, conforme assevera o autor, mesmo na falta de propositura de denúncia por parte do Ministério Público, ou na falta de apresentação de queixa-crime do ofendido, em razão da natureza principal da ação, sendo ela pública, não há o que se falar em decadência.

Outra mudança nos prazos faz referência ao art. 13 da antiga LAA, que obrigava o Membro do Ministério Público a oferecer denúncia dentro do prazo máximo de quarenta e oito horas, a partir da notícia do crime, conforme escreveu Brasileiro (2020, p. 384): “Nas hipóteses de abuso de autoridade, o art. 13, caput, da revogada Lei nº 4.898/56, determinava que a denúncia deveria ser oferecida no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, esteja o acusado preso ou em liberdade.”

Logo, o Ministério Público era obrigado a oferecer denúncia em prazo extremamente curto, diferente da nova LAA, que não estipula prazo para apresentação de denúncia, segue-se então o que estipula a legislação processual penal.

Ademais, escreveu sobre a inovação Brasileiro (2020, p. 384): “A nova lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13.869/19) não contempla dispositivo semelhante, aplicando-se, pois, doravante, o quanto previsto no CPP”

Logo, o que deve ser adotado como prazo para apresentação de denúncia, é o que estipula o art. 46 do CPP, que assim determina: “Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado”.

Trata-se de inovação, no sentido de desobrigar os membros do Ministério Público a oferecer denúncia de crime tão grave em curto prazo de tempo, garantindo assim que todos os fatos sejam devidamente apurados e comprovados.

4.2.4 Dos Efeitos da Condenação

O art. 4º da nova LAA elencou quais serão os efeitos quando da condenação do agente cometedor do abuso de autoridade. Importante destacar que a antiga legislação não trouxe positivamente a respeito do tema, tratando o assunto quando abordado as searas em que o agente público poderá ser responsabilizado, logo, quando a antiga LAA trazia em quais áreas o culpado poderia ser responsabilizado, já elencava as possibilidades dos efeitos quando da condenação, estas estando elencadas na alínea “c”, “d”, “e”, e “f” do §1º do art. 6º, esclarecendo a responsabilização administrativa, o §2º assevera sobre a indenização que será destinada a vítima bem como o § 3º informa quais serão as penalidades e seus efeitos na seara penal, ambos do mesmo artigo.

No que tange a obrigação de indenização à vítima, ambas as leis trataram do tema quase de mesma forma, sendo que a antiga LAA estipulava indenização entre quinhentos e dez mil cruzeiros, conforme §2º do art. 6º. Já a nova LAA, em seu inciso I, do art. 4º, torna certa a

obrigação de reparação a vítima quando da sentença condenatória, trazendo sempre indenização esta a requerimento do ofendido.

Escreveu sobre o tema Marques e Marques (2020, p. 32):

Seguindo o dispositivo da fixação do valor mínimo para indenização na esfera penal (387, IV, do CPP), incluído em 2008, a nova Lei de Abuso de Autoridade também trouxe previsão nesse sentido, porém, condiciona, expressamente, a fixação de valor de indenização, ao pedido da vítima

Por analogia, quando o ofendido não fizer requerimento expresso em relação à indenização ora pretendida, o Juiz de ofício não poderá determinar valor certo no que se refere a indenização.

Ainda escreveu sobre o tema, Nucci (2020, s.p.): “A nova legislação preceitua que cabe indenização à vítima, a ser fixada na sentença penal, desde que o ofendido assim tenha requerido. Correto e na sequência do decidido pelas Cortes Superiores. Outra vantagem da nova lei de abuso de autoridade”

Trata-se então, de alteração legal visando a proteção da vítima, no que se refere a garantia do recebimento de indenização, bem como evolução no texto de lei.

A maior inovação que a nova LAA traz, trata-se principalmente da necessidade da constatação de reincidência específica do agente para que os efeitos dos incisos II e III do art. 4º se façam presentes, como esclarece Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 19): “Afora isso, o parágrafo único do art. 4º, estabelece que os efeitos dos incs. II e III estão condicionados à ocorrência de reincidência em delitos de abuso de autoridade, isto é, não serão aplicados ao agente público primário nesse tipo de infração.”

Logo, para que os efeitos de inabilitação para exercício de cargo, mandato ou função pública sejam declarados, ou, para que ocorra a perda do cargo ou do mandato da função pública, é imprescindível que o agente criminoso seja reincidente específico em crime de Abuso de Autoridade.

Ademais, em relação a reincidência específica, escreveu Capez (2019, p. 736): “Será considerado como tal o agente que reincidir em crime da mesma espécie, isto é, previsto no mesmo tipo penal, pouco importando se na forma simples, privilegiada, qualificada, consumada ou tentada.”

Por esta razão, os efeitos mais graves da condenação quando do crime em comento, só ocorrerão nos casos que o réu for reincidente específico.

Ainda escreveu sobre a inovação Marques e Marques (2020, p. 32): “Agora, para que os crimes de abusos de autoridade expressos nesta lei, criou-se condicionamento objetivo de imposição dos efeitos da condenação – a reincidência específica.”

Logo, a modificação visa punir de forma mais rigorosa os agentes que já praticaram e foram condenados em crime de abuso de autoridade, e mesmo assim decidem por incorrer novamente nas condutas tipificadas, trata-se então, de aperfeiçoamento no que se refere os efeitos da condenação.

4.2.5 Das Penas Restritivas de Direitos

Trata-se de inovação no texto de lei, pois a antiga LAA não trazia expressamente quais eram as possibilidades da substituição da pena privativa de liberdade, pela pena restritiva de direitos. Já a nova LAA trouxe em seu texto de lei sobre as possibilidades da citada substituição, possibilidades essas contidas no art. 5º e seus incisos.

Insta salientar que o autor do crime será beneficiado da substituição quando cumprir os requisitos necessários para tal, requisitos estes contidos no art. 44. do CP, conforme escreveu Pinheiro, Cavalcante e Branco (2020, p. 77): “Como a nova Lei 13.826/2019 não dispõe sobre os critérios para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, aplicam-se as regras do Código Penal.”

Logo, quando o agente cometedor do abuso, for processado e condenado, o Juiz, após a aplicação da pena, poderá substituir a reprimenda corporal, por pena restritiva de liberdade.

Em atenção à antiga LAA, não há óbice que impeça a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, por se tratar de crime com pena cominada relativamente baixa, conforme alínea “b”, §3º do art. 6º. Em atenção à substituição, escreveu assim Dias (2017): “A substituição da pena é realizada na própria sentença condenatória, onde o juiz pode não concedê-la, devendo motivar sua decisão.”

Logo, como não havia impedimento legal que autorizasse a substituição, e de mesma forma, quando o agente cumprisse com todos os requisitos necessários, o Juiz da causa poderia aplicar a substituição também na antiga LAA.

Neste capítulo fora abordado as novas tipificações penais trazidas pela nova LAA, bem como foi apresentado comparativo legal entre a antiga LAA em relação a nova LAA.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como tema a análise e comparação em relação as legislações criadas para processar e julgar os agentes públicos que, no exercício de suas profissões, perpetuem abusos e excessos de autoridade. Em questão as citadas legislações, tratam-se, respectivamente, da lei nº 4.898/65 e 13.898/19.

O estudo foi dividido em três capítulos para melhor organização e compreensão do tema, sendo que no primeiro capítulo foram abordadas questões históricas e sociais quando da criação da primeira legislação, demonstrando o cenário em que o país encontrava-se quando da edição da primeira legislação, bem como, fora abordado temas materiais e processuais da lei nº 4.898/65, relacionando direitos fundamentais contidos na carta Magna com os crimes descritos na citada lei.

No segundo capítulo foram abordadas, de mesma forma, questões materiais e processuais da nova legislação coibidora de abusos provenientes de autoridades públicas, igualmente ao primeiro capítulo, foram relacionados direitos fundamentais descritos na Constituição Federal de 1988 com tipos penais descritos na nova legislação.

Ao final, no terceiro e último capítulo, abordou-se os crimes e as penas elencadas na nova legislação, bem como, fora realizado comparativo técnico entre a legislação revogada e a nova lei.

Ainda relacionado ao terceiro capítulo, intensificou-se a pesquisa em relação as inovações trazidas pela nova legislação, discorreu-se sobre os elementos subjetivos, estes, imprescindíveis para que haja a caracterização do crime em questão, para posterior responsabilização do agente criminoso, bem como as consequências da condenação.

Ao final, como resultado, compreendeu-se quais foram as inovações trazidas pela nova lei de abuso de autoridade, principalmente no prisma dos crimes e das penas, sendo esta, umas das principais mudanças elencadas quando da edição da nova legislação.

Concluiu-se também, que a nova lei trouxe inúmeras melhorias e inovações, como por exemplo, a necessidade da constatação da reincidência específica para que se façam presentes certos efeitos da condenação. Logo, trata-se de lei extremamente aperfeiçoada quando em comparação à antiga legislação que tratava do tema, alcançando seu objetivo de processar e responsabilizar agentes públicos que, no exercício de sua profissão, cometam abusos e excessos em detrimento de direitos fundamentais ao cidadão.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 10/fev/2010.

_____. **RE Nº 40/39**. 29 de Novembro de 1985. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrincBasJustVitCriAbuPod.html>>. Acesso em: 10/maio/2020.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Secretaria. **Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília, 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/livros/a_pdf/livro_memorial_direito_verdade.pdf. Acesso em: 10/maio/2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 10/fev/2020.

_____. **Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 10/fev/2020.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 10/fev/2020.

_____. **Lei nº 4.898 de 9 de dezembro de 1945**. Regula o Direito de Representação e o Processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de Abuso de Autoridade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4898.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.898%2C%20DE%209%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201965.&text=Regula%20o%20Direito%20de%20Representa%C3%A7%C3%A3o,Art.> Acesso em: 12/fev/2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Volume 4: Legislação Penal Especial**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

_____. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. **Curso de Direito Penal: Parte Geral Arts. 1º a 120**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Parte Geral: Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Legislação Penal Especial: Esquematizado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Legislação Penal Especial: Esquematizado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo. **Direito Penal Parte Especial: Esquematizado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HABIB, Gabriel. **Coleção Leis Especiais para Concursos: Dicas para realização de provas com questões de concursos e jurisprudências do STF e STJ inseridas artigo por artigo**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; GUEIROS, Artur de Brito. **Direito Penal: Volume Único**. São Paulo: Atlas, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume Único**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Abuso do Exercício do Direito: Responsabilidade Pessoal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Jusbrasil. Disponível em: <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/765386969/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade?ref=serp>. Acesso em: 12/maio/2020.

_____. **Manual de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; BRANCO, Emerson Castelo. **Nova Lei de Abuso de Autoridade: Comentada Artigo por Artigo**. São Paulo: JHMinuzo, 2020.

REZENDE, Maria José. **A Ditadura Militar no Brasil: Repressão e Pretensão de Legitimidade 1964-1984**. Londrina: Eduel, 2013.

SUMARIVA, Paulo. **Direito Penal Parte Especial III**: Arts. 312 a 359-H. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-penal-parte-especial-iii-vol-8-col-saberes-do-direito-paulo-sumariva-em-epub-mobi-e-pdf/>> Acesso em: 15/maio/2020.