

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE SERRA**

**CRISTIANO FIRME DIAS
LUÍS ALBERTO DOS SANTOS SINFRÔNIO**

NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO MEIO POLICIAL: LIMITES E DEVERES

SERRA/ES

2020

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE SERRA**

**CRISTIANO FIRME DIAS
LUÍS ALBERTO DOS SANTOS SINFRÔNIO**

NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO MEIO POLICIAL: LIMITES E DEVERES

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Serra, como requisito
à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Penal**

Professor Orientador: Fabiane Aride Cunha

SERRA/ES

2020

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO MEIO POLICIAL: LIMITES E DEVERES**, elaborado pela alunos **CRISTIANO FIRME DIAS E LUÍS ALBERTO DOS SANTOS SINFRÔNIO** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das **FACULDADES DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

(Cidade), ____ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O artigo tratará do abuso de autoridade exercido pelas forças policiais sob a ótica da nova lei nº 13.869/2019, abordando os limites do exercício da sua função. Dentre as limitações serão abordadas de forma ampla as características, princípios, finalidade, bem como a missão das forças policiais no estado democrático de direito. O trabalho em comento trata-se de uma análise do limite do poder de polícia em prol da preservação da ordem pública versus o respeito aos Direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal ao cidadão. A pesquisa se desenvolveu com a finalidade de estudar o exercício da atividade policial, capaz de exercê-lo de forma eficiente, proporcional e principalmente legal, atendendo assim aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, para que não cometa o abuso de autoridade no exercício da sua função.

Palavras chave: Polícia. Cidadão. Poder. Autoridade. Direitos Fundamentais. Abuso. Limites

ABSTRACT

The article will deal with the abuse of authority exercised by police forces from the perspective of the new law No. 13.869/2019, addressing the limits of the exercise of their function. Among the limitations, the characteristics, principles, purpose, as well as the mission of police forces in the democratic state of law will be broadly addressed. The work in question is an analysis of the limit of police power in favor of the preservation of public order versus respect for the fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution to the citizen. The research was developed with the purpose of studying the exercise of police activity, capable of exercising it in an efficient, proportional and mainly legal manner, thus meeting the principles of legality, impersonality, morality, publicity and efficiency, so that it does not commit abuse authority in the exercise of its function.

Keywords: Police. Citizen. Power. Authority. Fundamental rights. Abuse. Limits

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. MISSÃO DA POLÍCIA	8
3. DO ABUSO DE AUTORIDADE	9
3.1 CONCEITO DE ABUSO DE AUTORIDADE	9
3.2 OS PRINCÍPIOS DA TAXATIVIDADE E LEGALIDADE	11
3.3 DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO.....	11
3.2 DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO	13
4. DOS CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE	15
4.1 CONSTRANGER O PRESO À PRÁTICA DE ALGUM ATO NÃO PREVISTO EM LEI.....	15
4.2 ENTRADA EM DOMICÍLIO	17
4.3 DEIXAR DE SE IDENTIFICAR NO MOMENTO DA PRISÃO	18
4.4 PRIVAR O PRESO DE ENTREVISTA COM SEU ADVOGADO.....	19
4.5 MANTER EM CONFINAMENTO PRESOS DE AMBOS OS SEXOS	20
4.6 INOVAÇÃO ARTIFICIOSA A FIM DE SE EXIMIR DA RESPONSABILIDADE	21
4.7 OBTENÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS.....	22
5.1 CONCEITOS.....	24
5.2 DISCRICIONARIEDADE.....	26
5.2 AUTO-EXECUTORIEDADE.....	26
5.2 COERCIBILIDADE.....	27
5.3 LIMITAÇÃO	28
6. A CONCEPÇÃO DA LEI Nº 13,869/2019 DOS MILITARES ESTADUAIS DE MUNICÍPIO DA SERRA	29
7. CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS	32
APÊNDICE A - RELATÓRIO DE PESQUISA DE OPINIÃO	34

1. INTRODUÇÃO

A preservação da ordem pública é função das forças policiais, tendo como objetivo fundamental garantir a segurança pública, preservando assim os direitos coletivos e individuais do cidadão; no entanto, já é notório que o Estado deve atuar de forma a garantir o interesse público. O estudo foi dividido em quatro seções fazendo-se uma análise do abuso de autoridade exercida pelas forças policiais frente aos limites efetivados pela Constituição Federal de 1988 e da nova lei nº 13.869/2019 (Abuso de Autoridade).

O presente artigo aborda o abuso de autoridade praticado pelos agentes administrativos previsto no art. 2º, inciso I, da lei nº 13.869/2019, sendo que estes têm a função de manter a segurança ou a ordem pública em proteção dos interesses coletivos e individuais, sem o excesso de poder no exercício da sua função. Será apresentado de forma objetiva e clara quais são os limites, sanções e como se fundamentam as excludentes de criminalidade na prática dos excessos cometidos pelos agentes administrativos.

O objetivo desse estudo é trazer ao leitor o conhecimento do abuso de autoridade exercido pelas forças policiais, buscando dentro desse tema mensurar o grau de excesso e quando se torna crime a prática dessa conduta e também explicar a prática à conduta e qual o momento que o excesso desse poder torna-se excludente de criminalidade, bem como, qual o grau de eficiência para beneficiar a coletividade no exercício da sua função, com base em atitudes, valores, direitos fundamentais, incolumidade física, pautada em ideais constitucionais que é basilar de todo ordenamento jurídico.

Na seção um será abordada a missão da polícia no Estado Democrático de Direito, enquanto promotora dos Direitos Humanos, bem como o dever que lhe é conferido para manter a ordem e a segurança pública dentro dos limites estabelecidos em lei.

Na seção dois será analisado o abuso de autoridade, trazendo o conceito de abuso de modo amplo, a definição do abuso de autoridade frente à conduta dos agentes, os crimes e as penalidades decorrentes dessas condutas conforme a Lei 13.869 de 2019; portanto a lei mencionada surgiu com a finalidade de regular o direito de representação,

bem como proteger os cidadãos contra os abusos praticados por autoridades (agentes policiais).

Ademais, na seção três delimita-se o uso do poder dos agentes policiais, trazendo suas características: discricionariedade, coercibilidade, auto-executoriedade – limitação.

E por fim, na seção quatro apresentam-se uma pesquisa de opinião realizado no batalhão da polícia militar do Estado do Espírito Santo, 6º Batalhão, localizado no município de Serra, sendo realizado análise da opinião dos agentes de segurança sobre a nova lei de abuso de autoridade se causa prejuízo ao serviço policial militar após a vigência da nova lei que entrou em vigor este ano.

O tema é de importância notória, visto que, busca-se uma análise pautada em ideais constitucionais, de fazer valer o que de fato diz a norma suprema, que é basilar de todo ordenamento jurídico, portanto sendo o Estado garantidor dos Direitos Fundamentais, não pode o mesmo ferir o que garante.

2. MISSÃO DA POLÍCIA

O Estado é destinado a assegurar ao cidadão, conforme preâmbulo da Constituição Federal:

(...) o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...). (BRASIL, 1988)

Diante de tais palavras, o Estado deve garantir a integridade física e patrimonial do cidadão e para assegurar os direitos e deveres individuais e coletivos, o Estado tem à sua disposição as forças de segurança, organizações com missão de proteger e garantir a lei, a ordem e a segurança pública no Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal no seu art. 144, expressa cinco instituições para garantir a segurança do Estado Democrático de Direito que são:

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

- I - Polícia federal;
- II - Polícia rodoviária federal;
- III - Polícia ferroviária federal;
- IV - Polícias civis;
- V - Polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, 1988)

O policial pelo poder que lhe é conferido para manter a ordem e a segurança pública do Estado tem o dever de ser promotor dos Direitos Humanos, todavia o profissional de segurança, assim como qualquer cidadão, possui direito e obrigação e deve atuar no estrito cumprimento da lei, é necessário o profissionalismo nas ações já que atuam para garanti-la. Nas palavras de Meirelles, a atuação da Polícia:

(...) é preferentemente preventiva, age através de ordens e proibições, mas, e, sobretudo, por meio de normas limitadoras e sancionadoras da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, estabelecendo as denominadas limitações administrativas.”. (MEIRELLES, 2007, p. 122)

Diante a isto, precisa-se de uma polícia que mantenha a ordem ou o controle social, visto que, sem a mesma, é impossível está ou viver em paz na sociedade ou construir um país decente; ademais, os agentes dessas corporações policiais têm por obrigação afastar do exercício das suas atividades o arbítrio, a prepotência do abuso ou excesso de poder, em respeito à lei.

3. DO ABUSO DE AUTORIDADE

3.1 CONCEITO DE ABUSO DE AUTORIDADE

A definição concebida do termo “abuso” de acordo com o dicionário Dicio “online” significa o (ABUSO, 2020) “Uso mau, excessivo ou injusto: fazer abuso da própria força. Ausência de justiça, ordem; injustiça, desordem, excesso: cometem-se muitos abusos.” O fundamento constitucional do crime de abuso de autoridade está disponível no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CF/1988 que descreve:

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

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (grifo nosso) (BRASIL, 1988)

Este dispositivo demonstra o direito de petição para aquele cidadão que se sente lesado (abuso de poder) por um agente do Estado cabendo a ele peticionar a reclamação via judicial ou através de órgãos públicos. De acordo com Di Pietro é classificado como:

(...) a autoridade policial se excede no uso da força para praticar ato de sua competência. Constitui, juntamente com o desvio de poder, que é vício quanto à finalidade, uma das espécies de abuso de poder. Este pode ser definido, em sentido amplo, como o vício do ato administrativo que ocorre quando o agente público exorbita de suas atribuições (excesso de poder), ou pratica o ato com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei (desvio de poder). (DI PIETRO, 2018, P. 272)

No entanto, além desta conceituação diferente da lei antiga nº 4.898 de 1965 que dizia que se aplica ao agente público *lato sensu* no exercício de suas funções, a nova lei também atinge ao pretexto de exercê-las, ou seja, aquele que alega que está no exercício da função, mas não está; então se utilizando de suas prerrogativas e, portanto, neste caso, pratica o crime de abuso de autoridade.

O abuso de autoridade conceituado pela nova legislação em vigor abrange uma nova definição de acordo com o art. 1º, §1º da lei nº 13.869/2019, ou seja, para que se configure o crime, deve se analisar o fato típico específico do agente. Desta maneira, dispõe:

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.** (grifo nosso) (BRASIL, 2019)

De acordo com o legislador, apenas se configura como abuso de autoridade aquele agente público que age com finalidade específica, ou seja, dolo acrescido do elemento subjetivo do tipo; logo ele agrega todo elemento subjetivo da lei: prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal; logo o agente que não realiza essas condutas citadas pelo §1º do artigo supracitado, não comete o crime de abuso de autoridade.

3.2 OS PRINCÍPIOS DA TAXATIVIDADE E LEGALIDADE

A conduta criminalizada deve ser exibida de forma clara e prévia para que um cidadão decida se irá praticar ou não determinado ato criminal. Acontece que na lei analisada existem alguns dispositivos que possuem condutas vagas e indeterminadas prejudicando o entendimento destes dispositivos; tais comandos podem ferir princípios importantes como o princípio da legalidade encontrado no art. 5º, inciso XXXIX, da CRFB/1988 e no art. 1º do Código Penal Brasileiro de 1940 (CPB), que dispõe que “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Além disso, esbarra também no conhecido princípio da taxatividade que de acordo com (SOUZA, 2020, p. 61) diz que:

Cuida-se do *nullum crimen, nulla poena sine lege* certa: a só existência de lei prévia não basta, pois nela devem ser reunidos certos caracteres, quais sejam, a concreta definição de uma conduta, a delimitação de qual conduta é compreendida e a delimitação de qual não é compreendida. Dessa maneira, uma incriminação vaga e indeterminada faz com que, em realidade, não haja lei definindo como delituosa certa conduta, pois entrega, em última análise, a identificação do fato punível ao arbítrio do intérprete ou do aplicador. É também conhecido como princípio da taxatividade. (SOUZA, 2020, p. 61)

A falta de taxatividade nos dispositivos da nova lei poderá, em tese, na prática, dificultar o trabalho da persecução penal para investigar, processar e punir os agentes públicos. De acordo com (PINHEIRO, 2020, p. 208) “Trata-se de uma indevida delegação legislativa em branco ou camuflada, incompatível com princípio da legalidade”.

3.3 DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO

De acordo com CUNHA e GRECO (CUNHA, 2020, p. 35) “A finalidade da sentença penal condenatória é aplicar ao agente a pena que, proporcionalmente, mais se aproxima do mal por ele praticado, cumprindo as metas de reprovação e prevenção do crime.” A lei nº 13.869/2019 prevê os seguintes efeitos de condenação, previsto no art. 4º da nova lei de abuso de autoridade, “*in verbis*”:

Art. 4º São efeitos da condenação:

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

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

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

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

Ao contrário do que ocorre na lei de abuso de autoridade, no código de processo penal (CPP/41), não há a necessidade de qualquer requerimento da vítima como previsto no inciso I do art. 4º da referida lei para que o juiz fixe esse valor mínimo de reparação dos danos. Ou seja, o Ministério Público independentemente do requerimento do ofendido deve fixar o pedido na denúncia para segurar o contraditório e ampla defesa. No CPP/41, está em seu art. 387, inciso IV, que o juiz poderá fixar o valor mínimo independente o requerimento da vítima na sentença; porém, quando se trata da lei de abuso autoridade, é imprescindível o requerimento do ofendido. Então, ocorre que há duas normas que regulam a indenização pelo dano causado pelo agente. Assim os tribunais exigem que conste expressamente da denúncia ou queixa. Decisão do tribunal de justiça de São Paulo, nesse sentido:

In casu, como não houve requerimento de reparação de danos pelas partes ofendidas e entendendo não ser devido o arbitramento de ofício pelo Juiz, revogo a indenização fixada na r. sentença monocrática, sem prejuízo de que as partes possam requerê-la no Juízo Cível. (TJSP – apelação 0034465-65.2012.8.26.0050, Rel. Paulo Rossi, j. p. 37, em 11.12.2013) (BRASIL, 2013, P. 37)

Nas palavras de CUNHA e GRECO (CUNHA, 2020, p. 39) “(...) deverá ser aplicado o princípio do *lex specialis derogat generalis*, ou seja, somente se houver requerimento por parte da vítima é que o julgador deverá fixar esse valor mínimo para a reparação, em se tratando de condenação (...)” Então, para conciliar essas duas previsões legais deverá ser aplicado o princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*) na lei de abuso de autoridade apenas constando o valor mínimo expressamente se houver requerimento do ofendido. Caso contrário, apenas poderá requerer o direito a liquidar no juízo civil se o título executivo judicial penal for condenatório. Assim define FRAGOSO (2003), in verbis:

A sentença condenatória produz consequências de natureza civil. Tal sentença é declaratória da obrigação de reparar o dano. A condenação criminal torna certa a obrigação de ressarcir o dano causado pelo delito. Não se poderá mais questionar no cível sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões

se acharem decididas no crime (...). Uma vez proferida a condenação, no juízo cível vai-se questionar apenas o quantum da indenização”. (GRAGOSO, 2003, p. 380)

Os efeitos dos incisos II e III de acordo com o parágrafo único do art. 4º dependem da reincidência específica, ou seja, o agente tem que ser reincidente em abuso de autoridade e esses efeitos não são automáticos, devendo serem motivados na sentença pelo juízo. Portanto, existe diferença em relação ao art. 92 do CPB. O agente que cometeu abuso de autoridade para sofrer os efeitos dos incisos II e III deve ser reincidente e cometer qualquer um dos crimes pautados na lei nº 13.869/19, não necessariamente o mesmo tipo penal.

3.2 DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

O art. 5º da lei nova lei de abuso de autoridade prevê as penas restritivas de direito alternativas à prisão por crime de abuso de autoridade, “*in verbis*”:

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;

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos podem ser aplicadas **autônoma ou cumulativamente**. (BRASIL, 2019) (grifo nosso)

O parágrafo único demonstra de forma expressa que o juiz poderá aplicar de forma autônoma ou cumulativa as penas dos incisos “I” e “II” conforme o princípio da suficiência das penas alternativas, e de acordo com entendimento de João Alexandrino de Macedo Neto, diz que:

pena, para cumprir adequadamente a sua função (prevenção, retribuição e ressocialização), deve ajustar-se de acordo com a relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente. Deve haver proporcionalidade na criação de tipos penais e também na aplicação da dosimetria da pena-base. Nasce com esse princípio, o Princípio da Suficiência das Penas Alternativas. O Princípio da Suficiência da Pena Alternativa leciona que, se para atingir as finalidades da prevenção, retribuição e ressocialização, bastar apenas a aplicação de pena alternativa, deve-se evitar a pena privativa de liberdade. (NETO, 2015)

O juiz analisará qual das duas penas será suficiente para concretizar os fins da sanção penal, que são a prevenção e retribuição, ou mesmo utilizar as duas para chegar nas finalidades da pena.

Para obtenção do benefício de pena alternativa deve-se obedecer a requisitos, onde a nova lei é omissa. Então, segundo entendimento de CUNHA e GRECO (2019, p. 48) deve ser utilizada a lei geral para regulamentar a questão dos requisitos que estão previstos no art. 44 do CP, “caput” e seus incisos de ordem objetiva (I e II) e natureza subjetiva (III), “*in verbis*”:

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; (BRASIL, 1940)

Segundo o art. 46 do CP, o juiz só poderá aplicar as penas do inciso “I” do art. 5º da lei nº 13.869/19, referente à prestação de serviço à comunidade, então descreve que: “Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é **aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade**” (BRASIL, 1940) (grifo nosso)

Todavia, ocorre que as penas pautadas na lei nova, são entre 6 meses a 2 anos e 1 a 4 anos. Na modalidade tentada é possível que a pena fique menor que 6 meses possibilitando que o juízo aplique a sanção de prestação à comunidade. Os doutrinadores CUNHA e GRECO criticam a falta de razoabilidade no seguinte trecho:

(...) Se o delito, no entanto, for tentado, a pena, ao que tudo indica, ficara aquém de seis meses, só admitindo, de acordo com a segunda corrente, suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda do vencimentos e das vantagens, sanção alternativa rigorosíssima (...) Ora, como pode um crime tentado sofrer sanção restritiva bem mais rigorosa do que de um crime consumado? (CUNHA, 2020, p. 53)

Há uma tese em que pode ser aplicada a prestação de serviço comunitário mesmo com penas menores que 6 meses, denominada de “O silêncio da lei de autoridade”; então descreve o pensamento dos doutrinadores na seguinte citação:

Esse piso de seis meses permanece na Lei de Abuso de Autoridade? A discussão já existe outras leis especiais, como na Lei 9.605/1998 (Crimes Ambientais), havendo indisfarçável controvérsia. Para uns, o silêncio da lei especial elimina o requisito, pode ser aplicada a prestação de serviço à comunidade mesmo para condenação inferior a seis meses. (CUNHA, 2020, p. 52)

Então, conforme análise feita pelos doutrinadores supracitados, na Lei de Abuso de Autoridade não deve ser observado o piso da pena prevista no art. 46 do CP, ou seja, penas inferiores a 6 meses admitem prestação de serviço à comunidade para que não ocorra uma falta de proporcionalidade entre o indivíduo que comete o crime consumado e o tentado.

A última pena restritiva de direito é a do inciso II do art. 5º, “*in verbis*”: “III - a perda do cargo, do mandato ou da função pública.” Essa sanção aparenta ser a mais branda, porém a perda de vencimentos e das vantagens causa um grande prejuízo ao agente.

4. DOS CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE

4.1 CONSTRANGER O PRESO À PRÁTICA DE ALGUM ATO NÃO PREVISTO EM LEI

Está previsto no art. 13 da lei nº 13.869/19 a seguinte redação “constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução da sua capacidade de resistência a: I – exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido a **curiosidade pública** (...)” (grifo nosso) O sujeito ativo desta lei é o agente público (policiais) definido pelo art. 2º, e a intenção do legislador foi evitar os famosos “circo de horrores” quando ele cita “a curiosidade pública” onde programa de televisão expõe suspeitos presos por terem cometido algum delito penal antes de ter seus direitos de contraditório garantidos, ocorrendo em alguns momentos, situações vexatórias. Em seguida no inciso II do mesmo artigo temos: “II – Submeter-se a situação **vexatória** ou a constrangimento não autorizado por lei;” (grifo nosso)

Nesse inciso pode ser observada ausência de definição precisa quando o legislador se apoia ao termo situação vexatória pela falta de definição do dispositivo; então o que poderia ser situação vexatória? Esta resposta depende da interpretação, demonstrando se

tratar de tipo penal aberto, ocorrendo a falta de precisão na conduta. O sujeito passivo (a pessoa presa) é atacado em sua honra de imagem e dignidade da pessoa humana, violados pelo sujeito ativo causando o constrangimento; logo, o bem jurídico tutelado é a honra e a imagem do preso e em termos, é disposto no inciso XLIX do art. 5º da CRFB/88.

Em relação ao inciso III do mesmo artigo: “III – produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro. De acordo com Pinheiro, descreve que:

A conduta prevista no inc. III do art. 13 da Nova Lei de Abuso de Autoridade é mais grave do que outras infrações de abuso de autoridade de menor potencial ofensivo, por que consiste no vilipêndio ao direito ao silêncio. Ações desse tipo distanciam os agentes públicos do devido processo penal constitucional e, por conseguinte, do Estado de Direito. (PINHEIRO, 2020, p. 1595)

Há duas questões importantes a serem discutidas que são: a gravidade da conduta criminal que afeta o direito ao silêncio; essa grave violação prejudica a defesa do suspeito na fase de ação penal incidindo diretamente no direito de não produzir provas contra si mesmo. A outra questão cominada com o “caput” do art. 13: “mediante violência, grave ameaça ou redução da sua capacidade de resistência” e o inciso III, resulta em uma observação gravíssima em comparação ao crime de tortura previsto no art. 1º, inciso I, Alínea “a” da lei 9.455/97, “in verbis”: “Art. 1º Constitui crime de tortura: I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;” o crime de tortura se trata de crime equiparado a hediondo e tem penas superiores aos do crime de abuso de autoridade.

Em comparação, a pena do art. 13 da Nova Lei de Abuso de Autoridade, é de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa e possibilita ao acusado o benefício da suspensão do processo; enquanto no caso de tortura, a pena varia de 2 (dois) a 8 (anos) de reclusão. Desse modo, o entendimento de ROGÉRIO SANCHES e ROGÉRIO GRECO:

Estas formas de abuso de autoridade não se confundem com as modalidades do delito de tortura, em que pese a linha fina dividindo umas e outras. As condutas na Lei de Tortura são mais intensas, causando na vítima maior sofrimento (físico ou mental). A análise do caso concreto certamente auxiliará o intérprete na definição correta e justa tipificação. (CUNHA, 2019, p. 133)

Logo, não abrangendo a hipótese da lei nova mais favorável, *novatio legis in mellius*, o juiz deve analisar o caso concreto, onde depende do grau de constrangimento que pode

ser considerado abuso de autoridade ou se for causador de sofrimento físico ou mental, expressão essa não prevista no art. 13 da lei da nova (lei de abuso de autoridade), pode se configurar como crime de tortura.

4.2 ENTRADA EM DOMICÍLIO

Existe uma pequena comparação relacionado, ao artigo 22 da nova lei de abuso de autoridade ao art. 150 do CPB/40, que trata de crime de violação de domicílio; porém, o objeto jurídico tutelado é mais amplo quando o legislador insere o termo “imóvel alheio” no art. 22 da lei nº 13.869/19, “in verbis”: “Art. 22 - Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, **imóvel alheio** ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei (...)”

Buscando uma melhor definição no Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02), o seu art. 79 define o significado de imóvel, dispondo que: “Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.” Ou seja, pode ser considerado toda a dimensão do terreno e suas edificações sobrepostas até mesmo solo *in natura*. Outra questão que pode ocorrer no caso de abuso de autoridade é quando o agente da segurança pública (Polícia Militar, Civil ou Federal) cumpre mandado de busca e apreensão em residência onde o acesso é mais difícil; em certos momentos, na tentativa de adentrar ao imóvel, é necessário avançar em pavimentos superiores, acarretando o crime previsto no art. 22 da nova lei, tendo em vista que a inscrição da matrícula da fração ideal (laje) pode ser independente do imóvel onde será realizado o mandado de busca e apreensão.

De acordo com o art. 1.225, inciso XIII, do CC/02, temos: " Art. 1.225. São direitos reais: (...) XIII – “a laje” então, quando o direito civil compreende que a laje se trata de direito real deve se ter cautela quando estes agentes cumprem determinadas diligências investigativas.

Outro entendimento é que tal atitude pode ser enquadrado no art. 150 do CPB/40; o agente público que não tenha executado a conduta em razão da função ou ação prevista no art. 1º “caput” da 13.869/19; descreve o pensamento de IGOR PEREIRA PINHEIRO,

Qualquer agente público que viole o domicílio alheio em razão da função ou a pretexto de exercê-la (art. 1, caput). **Se o agente público ingressa em imóvel alheio sem nenhuma relação com a função, o crime será o de violação de domicílio, previsto no art. 150 do CPB/40.** (Grifo nosso) (PINHEIRO, 2020, p. 2037)

Por fim, o art. 22, diferente do art. 13 da lei nova traz aspectos mais claros sobre condutas, tais como: conduta criminalizada de entrar ou manter-se em imóvel sem autorização judicial ou legal, de modo clandestino, astucioso ou contra a vontade do ocupante.

4.3 DEIXAR DE SE IDENTIFICAR NO MOMENTO DA PRISÃO

O artigo 16 da nova lei tem fundamento constitucional pautado no art. 5º, inciso LXIV, da CRFB, descreve que: “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.” Utilizando a interpretação do dispositivo da magna carta, Gabriel Dezen Junior assera que:

O dispositivo tem a finalidade nitidamente preventiva, dirigindo-se à contenção da ação policial quando da ação quando da realização de prisões, quer em flagrante, quer preventivas, quer cautelares, e nos autos de interrogatório policial. O objetivo evidente é a prevenção da ocorrência de eventos de violência ou excesso de violência policial quando desses atos. As autoridades policiais ficam, por conta dessa prescrição, obrigadas a oferecer ao preso todas as alternativas necessárias à identificação do policial ou da equipe que o prendeu ou interrogou. (DEZEN JUNIOR, 2010, p.243)

Os agentes de segurança pública que estão responsáveis pelas prisões de criminosos são previamente identificados; no caso da Polícia Militar, os agentes utilizam fardamentos, insígnias e tarjetas com o “nome de guerra” que possibilita a identificação do agente público e na polícia judiciária é utilizado o distintivo ou carteira funcional. Vejamos o art. 16 da lei de abuso de autoridade, “*in verbis*”: “**Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente** ao preso por ocasião de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão” (BRASIL, 2019) (grifo nosso); então conduta punível é quando ocorre ausência (omissão) de identificação ou identificação não verdadeira (ação). Nas palavras de Igor Pereira Pinheiro:

Não é necessário que o agente verbalize dados identificadores falsos, sendo suficiente que modifique identificação que conste em seu uniforme, ou utilize indevidamente distintivo ou insígnia de força policial a que não pertence ou outro meio que impeça o preso de saber quem é de fato agente público responsável por sua prisão. (PINHEIRO, 2020, p. 1722)

A intenção deste dispositivo é que se, caso ocorra excesso por parte do agente público contra algum indivíduo que esteja capturado ou quando realizado, a prisão ou detenção, esse possa identificar e buscar os órgãos responsáveis pela punição deste agente que cometa essa conduta junto com o dolo específico contido no art. 1º da nova lei de abuso de autoridade.

4.4 PRIVAR O PRESO DE ENTREVISTA COM SEU ADVOGADO

O preso (sujeito passivo) que for impedido, sem justa causa, de ter entrevista com seu advogado ou defensor público por um agente público (sujeito ativo) somado com os elementos específicos do art. 1º, §1º da nova lei de abuso de autoridade, será vítima do crime pautado no art. 20, “caput”, da lei supracitada, “*in verbis*.” Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.” (BRASIL, 2019).

O bem jurídico tutelado é o direito do preso à entrevista. Há diversos documentos nacionais e internacionais, no quais o Brasil é signatário sobre a proteção à entrevista de seu defensor, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica) em seu art. 8, alínea “d”, descreve que:

Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; (OEA, 1969)

Além do tratado pacto internacional há também em leis nacionais, tais como a lei de execuções penais (art. 41, inciso IX e art. 7º, inciso III), a lei complementar 40 da Defensoria Pública (Art. 128, inciso IV) e também no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 124, inciso III).

De acordo com ROGÉRIO SANCHES, a lei entra em conflito entre o art. 20, “caput” e o crime do art. 7º, B do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB).

Art. 7º-B Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 7º desta Lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Art. 7º São direitos do advogado:

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em

estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis; (CÉSPEDES, 2018, p. 1131)

O errado do legislador foi a falta de observância nos dispositivos que já regulam tal conduta criminalizadora, prevendo o mesmo comportamento; neste caso, será aplicada a lei mais favorável (*novatio legis in melius*).

4.5 MANTER EM CONFINAMENTO PRESOS DE AMBOS OS SEXOS

A questão desse dispositivo no âmbito policial se refere quando ocorre a prisão de um indivíduo que cometeu algum crime e logo após tem que ser transportado para delegacia para que se tome as medidas cabíveis. Em crimes como tráfico de entorpecentes onde mulheres se envolvem com traficantes e também que compõem quadrilha ou participam dos atos são presas, a condução destas pessoas é realizada no “compartimento de segurança”, termo utilizado no meio policial para assegurar a integridade física dos agentes.

No entanto, é punível a conduta de prender homem e mulher no mesmo espaço de confinamento, de acordo com o art. 21 “caput” da lei de abuso de autoridade que descreve que “Art. 21. Manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou **espaço de confinamento: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.**” (BRASIL, 2019) (grifo nosso). O termo espaço de confinamento de acordo com (CUNHA, 2020, p. 191) “espaço de confinamento, por sua vez, alcança qualquer área ou ambiente não projetado para ocupação contínua do preso, como sítios de triagem, ambiente de custódia nos fóruns, veículos de transporte de presos (...).”

Deve se observar que já houve casos em que homem e mulher foram colocados em mesma cela onde acarretou em crime de estupro por parte dos demais presos, portanto, deve-se analisar a pena elaborada pelo legislador em relação à gravidade do ato. Segundo CUNHA (2020, p. 192) “(...) a depender das circunstâncias, as condutas descritas no art.

21 podem configurar não crime de abuso de autoridade, mas delito de tortura, mais precisamente o do art. 1º, §1º, da Lei 9.455/1997.”

O parágrafo único do mesmo artigo traz a figura da criança e do adolescente, onde normalmente quando deve ser feita a condução de menor infrator (adolescente) se utilizam os assentos traseiros da viatura separados das demais faixas etárias. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei de nº 8.069/90) prevê no art. 178 tal conduta punível:

Art. 178. O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade. (BRASIL, 1990)

Portanto, o agente que faz apreensão de menor infrator e o transporta no compartimento de segurança com pessoas de sexo diferente e adultos comete abuso de autoridade de acordo com o mencionado parágrafo único e dependendo da gravidade e circunstância poderá ser entendido como crime de tortura.

4.6 INOVAÇÃO ARTIFICIOSA A FIM DE SE EXIMIR DA RESPONSABILIDADE

O agente público, tanto na esfera penal, quanto na esfera extrapenal, que se utilizar de meio fraudulento para inovar artificialmente o estado de lugar, de coisa ou de pessoa é punido de acordo com art. 23 “caput” da nova lei de abuso de autoridade, nestes termos:

Art. 23. Inovar artificialmente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 2019)

O termo inovar artificialmente já é encontrado no art. 347 do Código Penal Brasileiro relacionado à fraude processual. De acordo com HUNGRIA:

A fraude opera-se com a artificiosa inovação (alteração, modificação, substituição, deformação, subversão) relativamente ao ‘estado de lugar’, coisa ou de pessoa’ (enumeração, taxativa). Inova-se artificialmente: o estado de lugar, quando, por exemplo, se abre um caminho, para inculcar uma servidão *itineris*, o estado de coisa (...) (HUNGRIA, 1959, p. 501)

A aplicação desta conduta é relacionado quando o agente público busca modificar provas para que não seja responsabilizado ou em benefício de outrem, assim se enquadrando no art. 1º, §1º da lei de abuso de autoridade em vigor; uma outra hipótese é

de utilizar inovação artificiosa para incriminar alguém com intenção de responsabilizar esse indivíduo, que certamente é inocente. Por fim, há também a hipótese do agente querer agravar a situação de alguém; como exemplo, o criminoso usa arma de brinquedo para assaltar e ao invés de entregar a arma de brinquedo, o agente entrega uma arma de fogo agravando a situação do meliante.

O parágrafo único do art. 23 tem pena equiparada ao “caput” na prática das seguintes condutas que são previstas em seus incisos: o inciso I descreve que “I - eximir-se de **responsabilidade civil** ou **administrativa** por excesso praticado no curso de”(BRASIL, 2019) (grifo nosso), é quando o agente público se exime de responsabilidade pública, ou seja, se esquivava de pagar algo em via de ação civil ou desvencilha de responder administrativamente podendo ser uma sindicância ou processo administrativo disciplinar (PAD); no curso da diligência age com excesso.

No inciso II dispõe “II - omitir **dados ou informações** ou divulgar dados ou informações incompletos para desviar o **curso da investigação, da diligência ou do processo.**” (BRASIL, 2019) (grifo nosso) O agente público desvia o curso das investigações para tentar se proteger ou para proteger terceiros. Exemplo: um policial tem conhecimento que um familiar está envolvido com tráfico de entorpecente, no dia que for tomada a diligência para prender tal traficante, o agente informa à divisão de inteligência que o suspeito está na casa A, mas na verdade ele não está no local; então desviando o curso da investigação para beneficiar terceiros.

4.7 OBTENÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS

A elaboração de tal artigo é obedecer ao preceito constitucional de inadmissibilidade de provas ilícitas previsto no art. 5º, inciso LVI, da CRFB/88. O art. 25 descreve que “Art. 25. Proceder à **obtenção de prova**, em procedimento de investigação ou fiscalização, por **meio manifestamente ilícito**: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.” A conduta punível é a obtenção de prova dolosa da prova ilícita, então o legislador se utiliza do termo manifestamente ilícito, ou seja, qualquer pessoa sabe que tal ato é ilícito.

A crítica que permeia o tema dos artigos sobre obtenção de prova por meio ilícito é relacionada à flexibilização em obtenção de prova “versus” tentativa de obtenção da justiça. No entendimento de Luís Roberto Barroso, é que:

O entendimento flexibilizador dos dispositivos constitucionais citados, além de violar a dicção claríssima da Carta Constitucional, é de todo inconveniente em se considerando a realidade político-institucional do País. Embora a ideia de proporcionalidade possa parecer atraente, deve-se ter em linha de contato os antecedentes do País, onde as exceções viram regra desde sua criação (vejam-se, por exemplo, as medidas provisórias). À vista da trajetória inconsistente dos respeitos aos direitos individuais e da ausência de um sentimento constitucional consolidado, não é nem conveniente nem oportuno, sequer de ‘elege ferenda, enveredar por flexibilização arriscadas’. (BARROSO, 1998, p. 162)

O entendimento de flexibilização trata-se da tentativa de análise do caso concreto na utilização do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, frente à defesa do bem maior, consistindo na segurança da sociedade contra indivíduos que estão às margens da lei. Todavia, no pensamento de Barroso não cabe esse tipo de flexibilização. No entanto, o dispositivo se refere à proibição da conduta apenas no desfavor do investigado ou fiscalizado; então, em defesa desse, pode ser admitida. Nesse sentido, a jurisprudência brasileira admite lícita nesse caso “*in verbis*”.

Embora sustentável que a gravação clandestina de conversa telefônica pelo destinatário constitui prova obtida por meio ilícito, porque em violação do direito à intimidade do comunicador, a ilicitude não prevalece e a gravação pode ser admitida como prova, no processo penal, quando feito pelo réu e apresentada para sua defesa. É que, pelo princípio de proporcionalidade, predomina, na hipótese, a garantia da ampla defesa sobre o direito à intimidade, havendo justa causa para a quebra da reserva sobre o conteúdo da comunicação” (TJSP, trecho do voto vencedor do Desembargador Dante Busana, RT 693/343).

Quando se trata na utilização desse tipo de prova ilícita para elaboração da defesa é admitido obedecendo aos princípios do contraditório e ampla defesa. Há também a questão da prova ilícita por derivação onde possui como inspiração a teoria dos frutos da árvore envenenada ou *fruit doctrine*, expressão américa de onde teve sua origem. No entendimento de Prado (2008) explica que:

Se uma prova é ilícita, todas as que dela derivam também o são. Exemplificando, tem-se a apreensão de entorpecentes advinda de escuta telefônica clandestina. Se esta não existisse, a apreensão jamais ocorreria. Como a escuta foi ilegal, a apreensão também o será. (PRADO, 2008, p. 14)

O parágrafo único do art. 25 dispõe que “Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz **uso de prova**, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.” (BRASIL, 2019) (Grifo nosso). Por fim, o dispositivo pune

tanto aquele que obtém a prova por meios ilícitos, quanto aquele que utiliza; quando é utilizado o termo uso de prova v.g. quando policial força a ter acesso ao celular de um indivíduo, sem ordem judicial, essa prova se torna ilícita. Deve-se lembrar que para ser punido por crime de abuso de autoridade, o agente deve possuir como finalidade o elemento subjetivo do tipo.

5. DO PODER DE POLÍCIA

5.1 CONCEITOS

A administração pública conceituada em uma breve análise feita com base em pesquisas de estudos feitos por parte da maioria dos doutrinadores, é entendida como a face do Estado, que atua com o objetivo de diretamente atender aos interesses coletivos. A constituição federal estabelece as diretrizes formais da atuação administrativa, pontuando passo a passo as regras para o seu cumprimento, dos quais os agentes públicos estão obrigados a agir com zelo e eficiência, com foco na gestão social difusa; portanto, são atribuídos poderes suficientes e necessários para realizá-los. Entretanto, para cumprir com seus deveres, devem ser observadas as normas institucionais com a finalidade de estabelecer a ordem no convívio em sociedade.

Representado pelos três poderes democráticos, exercidos pelo executivo, legislativo e judiciário, organização fundamental para o desempenho e execução de suas funções e atribuições constitucionais, nascendo a necessidade de uma estrutura administrativa, que surge secundariamente para administrar de forma efetiva, de modo a atender às necessidades essenciais, educação, saúde, lazer, políticas de desenvolvimento e assistência à população.

Enquanto os poderes políticos são exercidos pelos respectivos órgãos constitucionais do governo, a administração difunde-se por todas as áreas e se apresenta como meio de atuação; dentre esses poderes administrativos, figura-se com importância notória e de grande destaque o exercício de Polícia, que de acordo com (SANTOS, 2016, pg. 141) é “Quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, atuando com o exercício do poder de polícia”. O policial que, no exercício de suas funções, limita os direitos

individuais para realizar uma abordagem pautada na fundada suspeita a um transeunte, onde o direito de ir e vir deste é interrompido em prol do interesse da segurança de terceiros, age com respaldo legal, desde que não extrapole os limites da lei. Desta maneira, pensa José dos Santos Carvalho Filho, onde descreve que:

Entendemos o poder de polícia como a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.” O poder de polícia, portanto, é uma verdadeira prerrogativa direcionada aos agentes da Administração que atua com a finalidade de restringir e condicionar a liberdade e propriedade, de modo manter a ordem e segurança da sociedade, porém, os limites desse poder são demarcados pelo interesse social conectados com os direitos fundamentais do indivíduo que são garantidos pela Constituição Federal. (FILHO, 2016, p. 142)

Tal poder estatal em seu sentido amplo é regulamentado internamente, na iminente busca da preservação e da manutenção do bom andamento da convivência em grupo social, bem como, estabelece regras de condutas para evitar conflitos de direitos; tem como finalidade a defesa da ordem pública, visando assim o mínimo de condições essenciais para o convívio em uma sociedade de forma ordeira e pacífica, e para isso o legislador autorizou por via legal, meios de coagir as infrações com o uso da autoridade, ou seja; “o poder de polícia”. Diante do apresentado, esse poder impõe limite ao exercício de Direito e liberdade do cidadão; o jurista Hely Lopes Meirelles define poder de polícia como:

Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. (MEIRELLES, pág. 115)

O legislador entretanto, ressalvou limitações para sua aplicação, para que seja exercido de forma legal; todavia, caso sejam ultrapassadas essas barreiras, o agente incide na prática da conduta que é tipificada como crime de arbitrariedade ou abuso de poder, ficando assim, o agente público responsável pelo descumprimento legal às sanções legais de natureza administrativa, criminal e civil, visto que os agentes administrativos devem agir observando o disposto no art. 37, “caput”, da CRFB/88 que está expressamente sujeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, exercendo as suas atividades no limite da lei.

O poder supracitado tem importância notória para obtenção da ordem democrática em geral, visto que, desde os primórdios da vida em comunidade há necessidade de organização social; daí parte a necessidade de uma atividade administrativa para organizar,

delimitando os direitos pessoais, para obter tranquilidade e a salubridade públicas, até chegar aos novos conceitos da finalidade da sua atuação na sociedade que é limitação da liberdade dos poderes estatais, para assegurar a liberdade individual e os direitos essenciais do homem.

5.2 DISCRICIONARIEDADE

Segundo o entendimento do professor Matheus Carvalho, a discricionariedade “*in verbis*”:

A discricionariedade é compreendida como a liberdade estabelecida em lei ao administrador para decidir perante o caso concreto e só pode ser reconhecida como atributo do poder de polícia quando este for entendido em sentido amplo. (Carvalho, 2016, p. 130.)

Portanto, a discricionariedade no exercício do poder de polícia quer dizer que os órgãos executivos têm entendimento livre para execução de suas atribuições, devendo valorar a oportunidade e conveniência dos atos e gradação das sanções, deixando claro os motivos e o objeto, lembrando sempre de respeitar os limites expressos em lei; sua finalidade sempre terá cunho vinculado. Dessa forma, todos os atos baseiam-se em proteger algum interesse público.

Segundo expressa o artigo 144, parágrafo 5º da CRFB/88 que traduz os deveres das polícias militares, cabem a estas o policiamento ostensivo e preservação da ordem pública; deste modo, ao realizar rondas e com fundada suspeita, com uso discricionário, o policial pode efetuar abordagem a pessoas com comportamento e atitudes suspeitas e se comprovado o delito, conduzir o detido para a delegacia.

5.2 AUTO-EXECUTORIEDADE.

Segundo o doutrinador Carvalho, no que diz respeito a auto-executoriedade, entende que:

A auto-executoriedade está frequentemente presente nas medidas de polícia onde a Administração pode executar suas próprias decisões sem interferência do Poder Judiciário. Tal atributo apenas existe quando há lei permitindo ou situações urgentes (...). (Carvalho, 2016, p. 130)

O administrador público tem liberdade para executar suas decisões por meios diretos, com liberação para atuar conferida pelo legislador, sem precisar de uma decisão judicial, como

por exemplo, nos casos de invasão de domicílio, se não houver mandado judicial ou fortes indícios de que esteja ocorrendo um crime em flagrante delito, o policial estará cometendo crime. Podemos observar que existem regras, pois, só poderá executar em casos expressos em lei, como em situação de emergência, desastre natural ou salvar alguém de perigo iminente; nestes casos o agente tem respaldo para tal ação com base no estrito dever legal, pelo Estado de necessidade. Seguindo o pensamento do professor Hely Lopes Meirelles, descreve:

(...) A Administração só pode aplicar sanção sumariamente e sem defesa (principalmente as de interdição de atividade, apreensão ou destruição de coisas) nos casos urgentes que ponham em risco a segurança ou a saúde pública, ou quando se tratar de infração instantânea surpreendida na sua flagrância, aquela ou está comprovada pelo respectivo auto de infração, lavrado regularmente; nos demais casos exige-se o processo administrativo correspondente, com plenitude de defesa ao acusado, para validade da sanção imposta (...). (MEIRELLES, 2017, pag. 150)

O agente policial, ao executar suas atribuições, poderá agir de acordo com as suas próprias decisões diante do fato concreto que condicionar a necessidade da ação, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial para a efetivação da vontade estatal. Por exemplo, nos casos onde se busca cessar o risco à segurança ou à saúde pública; salientando que, para justificar tal aplicação, o ato delituoso deve constar no auto de infração, como estado de flagrante e nos demais casos deverá obedecer o devido processo legal.

5.2 COERCIBILIDADE

Seguindo o entendimento do professor Matheus Carvalho, a coercibilidade pode ser entendida como:

A Coercibilidade torna o ato obrigatório, devendo este ser obedecido independente da vontade do administrado, caso em que a Administração pode usar meios indiretos de coerção para cumprir a determinação (...). São inseparáveis a Auto-executoriedade e a Coercibilidade. (CARVALHO, 2016, p. 130)

A Coercibilidade policial é fundamentada na observação do dever geral da preservação da paz social, devendo assim a autoridade por meio de seus poderes dentro da limitação legal, usar da força moderada para repelir os atos que contrariam e desrespeitam a ordem legal; na área de segurança pública, a conduta policial aplicada pelo agente deve atingir o objetivo coercitivo, utilizando o uso proporcional e necessário. Por exemplo, violam os direitos fundamentais, com base no artigo 5º da CRFB/88, e expresso no artigo 18 da lei 13.869, o

policial que submeter o preso, que não foi capturado em flagrante delito, a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, situação essa que configura abuso de autoridade.

5.3 LIMITAÇÃO

Em suas funções, os agentes públicos gozam de várias prerrogativas, ou seja, regras para que a atuação esteja dentro dos parâmetros legalmente admitidos, e para invocar o poder de polícia não é diferente, tendo em vista que os mesmos estão sujeitos às limitações jurídicas asseguradas pela Constituição Federal de 1988.

Apesar desse poder ser uma prerrogativa no exercício da atividade do policial, o mesmo não pode esquecer que todos estão vinculados à estrita observância da lei; portanto, a atuação policial deve ser realmente preventiva com a finalidade de atender aos anseios da sociedade, promovendo a sensação de segurança e não causando medo, visto que temos um sistema jurídico e político em que é necessária a vigilância e o respeito aos fundamentos constitucionais.

Dessa forma, todos os agentes públicos devem agir de maneira justa, proporcional e coerente aos objetivos constitucionais pautados no art. 144, “caput” da CRFB/88, que diz que todas as ações estatais devem estar em consonância com a legalidade, respeitando a lei, obedecendo o rito formal, moral e a conduta, com ponderação entre necessidade e adequação, visando atender ao interesse público, escolhendo a forma menos gravosa para aplicação da sanção punitiva. No entendimento da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações imposta pela lei e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto ainda que administração disponha de certa dose de discricionariedade também devera exercida nos limites traçados pela lei. (Di Pietro 2004, p. 99).

Em especial, na atividade policial, o agente goza de liberdade de ação, uma vez que o legislador ao elaborar a lei, não tendo como prever o que pode ocorrer perante um caso concreto, possibilitou a escolha da melhor forma de atuação ao agente, desde que seja levado em consideração a conveniência, oportunidade, justiça e equidade, em busca de uma melhor resposta aos interesses públicos, não sendo admitido abuso ou arbitrariedade; esse poder não pode ser usado de forma indiscriminada, o policial ao fazer uma abordagem

truculenta expondo o cidadão a situação vexatória em público sem fundada razão está cometendo arbitrariedade, cuja prática é repudiada constitucionalmente.

6. A CONCEPÇÃO DA LEI Nº 13,869/2019 DOS MILITARES ESTADUAIS DE MUNICÍPIO DA SERRA

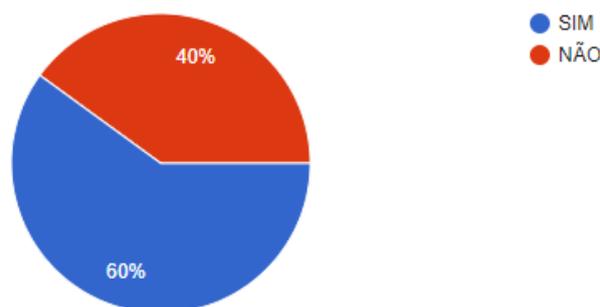
A análise da pesquisa de opinião buscou compreender na atividade policial o entendimento do agente de segurança pública sobre a nova lei de abuso de autoridade, haja vista que diversos dispositivos regulamentam o comportamento desses agentes pautando limites e deveres de suas ações.

Então, foi elaborado um questionário via ferramenta da Google Formulários plataforma virtual, onde foram entrevistados pessoalmente ou virtualmente trinta policiais militares lotados no 6º Batalhão de Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, localizado no município de Serra, com tempo de serviço entre 5 (cinco) e 28 (vinte oito) anos na referida instituição militar.

A primeira pergunta realizada aos militares foi a seguinte: se a nova lei de abuso de Autoridade possui algum elemento que cause prejuízo ao serviço policial.

A nova lei de abuso de Autoridade possui algum elemento que cause prejuízo ao serviço policial?

30 responses



(Gráfico extraído do relatório do anexo A)

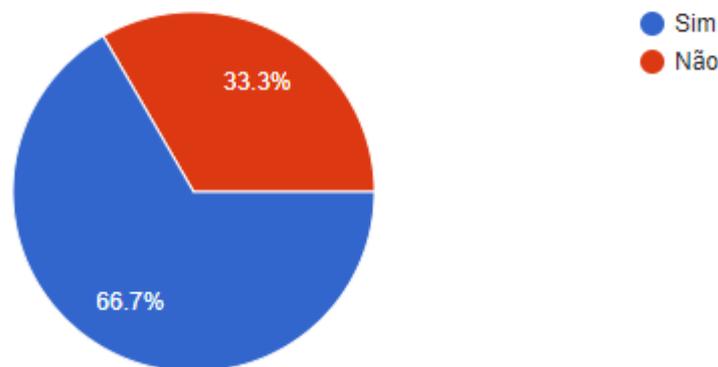
Portanto, cerca de 60% dos policiais responderam que causa sim prejuízo ao serviço policial. Um dos fundamentos dos entrevistados foi em relação ao art. 13 da nova lei de Abuso de Autoridade, onde proíbe a exposição dos conduzidos por meio de fotografia a conhecimento popular; de acordo com os entrevistados, a vedação de tal atitude prejudica o conhecimento

de novas vítimas feita pelo suspeito investigado. Todavia, cerca de 40% responderam que não há prejuízo ao serviço.

A próxima pergunta elaborada foi se houve alguma mudança na rotina do policial após a vigência da nova lei de abuso de Autoridade; logo a pesquisa constatou que:

Houve alguma mudança na rotina do policial após a vigência da nova lei de abuso de Autoridade?

30 responses



(Gráfico extraído do relatório do anexo A)

Então, cerca de 66,7% dos trinta entrevistados responderam que sim ocorreu uma mudança na rotina do serviço de policial militar após a vigência da nova lei de Abuso de Autoridade, contra 33,3% responderam que não houve mudança no comportamento.

7. CONCLUSÃO

As instituições de segurança pública são responsáveis pela proteção do cidadão e da ordem pública que devem ser pautadas nos princípios que norteiam a Constituição Federal Brasileira e respeitam os direitos humanos, todavia, deve existir uma harmonia entres estas normas criadas pelo legislador, ou seja não podem prejudicar as diligências destes órgãos importantes para que esses cumpram suas missões.

Por outro lado, não deve ser admitido em nenhuma hipótese abuso cometido por agentes que representam o Estado; então, a nova lei de abuso de autoridade ainda não atinge seu objetivo que é a coibição deste delito penal, quando se analisa o art. 1º, §1º da

lei nº 13.869/19 percebe-se que existe uma dificuldade em aplicar as condutas do dolo específico inseridas na lei analisada, ou seja, se o agente não tiver a finalidade descrita no §1º logo não cometerá abuso de autoridade; então, se não tiver provas palpáveis que possam comprovar que o agente teve realmente a intenção de praticar um dos cinco dolos específicos do tipo, o fato será atípico.

As condutas típicas devem ser mais claras e específicas para poder atingir o seu objetivo e evitar o desrespeito aos princípios importantes como o da taxatividade e o da legalidade; quando o artigo necessita de um excesso em sua interpretação demonstra que o tipo penal não é taxativo, logo sendo passível de ser discutida no Superior Tribunal Federal, a sua constitucionalidade.

A pesquisa de campo trouxe o conhecimento que de acordo com os entrevistados alguns dispositivos causam prejuízo para o serviço policial v. g. a divulgação da imagem do criminoso por redes sociais e pela grande mídia; no entanto, o dispositivo que proíbe essa exibição do preso ou conduzido tem objetivo de proteger o direito do acusado ao contraditório e ampla defesa, haja vista que também deve se levar em consideração a intenção dessa divulgação desse acusado, pois onde não existe dolo específico do tipo, não há crime.

Portanto, a nova lei tem que ser comentada e criticada para ser aperfeiçoada e não causar prejuízo à uma possível vítima de abuso de autoridade ou ao agente que busca justiça e cumpre a lei. Assim, dizia o filósofo Sócrates: “Cometer injustiças é pior que sofrê-las.”

REFERÊNCIAS

ABUSO. Dicio dicionário online de português. 27 de maio de 2020. Disponível em:

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019. **Os crimes de abuso de autoridade.**, Brasília, DF, 2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm> Acessado em: 14 de abril de 2020.

BRASIL. Lei nº 9.455 de 1997, **define os crimes de tortura e dá outras providências**, Brasília, DF, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm> Acessado em: 14 de abril de 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação criminal homicídio pretendida redução da pena-base exacerbada pedido de modificação do regime prisional para o aberto regime fechado mantido - afastamento da indenização ausência de pedido e inobservância do contraditório e ampla defesa – parcialmente**. Apelação nº 00344665-65.2012.8.26.0050, Acórdão Rel. Paulo Rossi, p. 37. 18 de dezembro de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e as provas ilícitas**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 213, p. 149-164, jul. 1998. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47206/45406>>. Acesso em: 11 Maio de 2020.

CARVALHO, **Matheus. Manual de Direito Administrativo** - 3. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016.

CÉSPEDES, Livia e ROCHA, Fabiana Dias da. **LEI 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil**, VADE MECUM Compacto, Editora Saraiva, 19ª edição, 2018, São Paulo.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Forense 2018.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito Penal – Parte geral**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016,
- HUNGRIA, Nelson, **Comentários ao Código Penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro. 1959.
- DEZEN JUNIOR, Gabriel. **Constituição Federal Interpretada**. Impetus, Niterói, 2010.
- CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. **ABUSO DE AUTORIDADE Lei 13.869/2019**. Editora Juspodivm, 2019.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28ª edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.
- NETO, João Alexandrino de Macedo. **Os princípios do Direito Penal e suas constantes atualizações Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45273/os-principios-do-direito-penal-e-suas-constantess-atualizacoes>. Acesso em: 12 maio 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado / Guilherme de Souza Nucci**. – 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- OEA, Organizações dos Estados Americanos, **Convenção interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)**. 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acessado em: 27 de maio de 2020.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros, **Direito Penal: volume único / Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú**. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.
- PRADO, Leandro Cadenas. **Provas ilícitas: teoria e a interpretação dos tribunais superiores**. – 2 ed -. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- PINHEIRO, Igor, André Clark Nunes Cavalcante e Emerson Castelo Branco, **Nova lei de abuso de autoridade: comentada artigo por artigo** – Leme, SP: JH Mizumo, 2020.

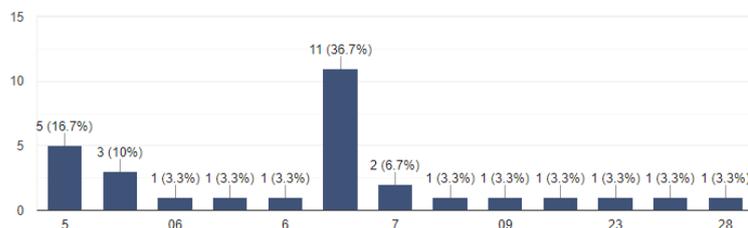
APÊNDICE A - RELATÓRIO DE PESQUISA DE OPINIÃO

A pesquisa de opinião realizada via ferramenta virtual *Google forms* com agente de militares estaduais foi utilizado como referência o entendimento imediato desses policiais sobre o tema de abuso de autoridade para descobrir o grau de conhecimento desses agentes de forma que eles são responsáveis por executar a lei e também são punidos se caso utilizarem a lei com excesso ou para motivos egoísticos. Além disso, a importância saber se há dificuldade ou algum prejuízo ao serviço com a proibição das condutas elencado pela nova lei.

A pesquisa foi realizada na instituição da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, no 6º Batalhão localizado no município de Serra, então, foram abordados os militares e através de um link (<https://forms.gle/TBcSkfcNUwYifvnZ8>) esses militares tiveram acesso para responder o questionário para se obter grau de conhecimento desses agentes sobre a nova lei de abuso de autoridade. Então, a primeira pergunta foi: “Nome de guerra”, Segunda pergunta: “Quantidade de tempo na instituição?”, terceira pergunta: “A nova lei de abuso de Autoridade possui algum elemento que cause prejuízo ao serviço policial?” e caso houve alguma elemento da nova lei de abuso de autoridade que cause prejuízo no serviço policial, o entrevistado deve descrever no campo “(SE SIM) Quais elementos?” e por último foi realizado uma pergunta objetiva: “Houve alguma mudança na rotina do policial após a vigência da nova lei de abuso de Autoridade?”

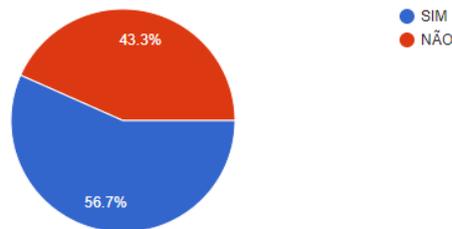
A entrevista foi realizada com 30 (trinta) militares entre 05 (cinco) à 28 (vinte oito) anos de efetivo serviço policial.

Quantidade de tempo na instituição
30 responses



A segunda pergunta trouxe o resultado de 43,3% dos entrevistados responderam que NÃO, na pergunta de "A nova lei de abuso de Autoridade possui algum elemento que cause prejuízo ao serviço policial?" enquanto, 56,7% responderam que SIM.

A nova lei de abuso de Autoridade possui algum elemento que cause prejuízo ao serviço policial?
30 responses



Os militares que responderam SIM, descreveram os seguintes elementos que possam causar prejuízo ao serviço policial:

Proibido filmar, fotografar ou divulgar a imagem do infrator. Pois assim como a imagem do policial é usada e divulgada sob a égide que são membros do estado, nada mais juro que também comprovar os atos do infrator através de sua imagem, pois está transgredindo as leis penais, causando prejuízo ao estado e a sociedade.

Pelo fato da não exposição do infrator na mídia, para que as outras vítimas vejam e denunciem ajudando no relatório do delegado para que possa caracterizar uma punição mais severa no decorrer do processo.

deixar de divulgar fotos e nomes de pessoas detidas que ainda não tenham sido condenadas pela Justiça.

Nao poder divulgar fotos dos conduzidos

Em relação as informações e imagens de investigados ou detidos em ocorrência. A troca desses tipos de informações são essenciais para o serviço policial.

A banalização, criminalização e exposição do serviço policial.... O tratamento com o agente da lei ou autoridade teve uma crescente hostilização social, por medidas absurdas como essa nova lei.

Por fim, a última pergunta obteve o seguinte resultado dos 30 entrevistados 63,3% responderam SIM, a pergunta "Houve alguma mudança na rotina do policial após a vigência da nova lei de abuso de Autoridade?" enquanto 36,7% responderam que NÃO de acordo com o gráfico:

Houve alguma mudança na rotina do policial após a vigência da nova lei de abuso de Autoridade?

30 responses

