

**NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE:
Uma reflexão acerca da terminologia de “mero capricho” sob a perspectiva da Teoria da
Linguagem e os conceitos penais abertos e indeterminados**

Raquel Cristaldo Vilalba¹
Guilherme Carneiro de Rezende²

RESUMO:

Em face à insurgência da Nova Lei de Abuso de Autoridade no âmbito jurídico brasileiro, permeada de tipos penais abertos e indeterminados, faz-se cabível uma análise ao teor do §1º do artigo 1º do referido diploma normativo, o qual abarca a terminologia de “mero capricho”, até o presente momento sem definição legal específica, o que pode ensejar um cenário de insegurança jurídica afetando diretamente a atuação dos mais diversos agentes públicos no país, os quais podem deixar de cumprir suas funções com certeza e devida eficiência ante o medo de perseguições e retaliações. Diante do exposto, a presente pesquisa delimita-se a discutir a análise da terminologia de “mero capricho” sob a ótica da Teoria da Linguagem, dos conceitos penais abertos e indeterminados e dos princípios constitucionais da legalidade e taxatividade.

PALAVRAS-CHAVE: Nova Lei de Abuso de Autoridade. Teoria da Linguagem. Princípios Constitucionais. Segurança Jurídica.

**NEW LAW OF ABUSE OF AUTHORITY:
A reflection on the terminology of "mere whim", from the perspective of the Theory of
Language and open and indeterminate penal concepts**

ABSTRACT:

In the face of the insurgency of the New Law of Abuse of Authority in the Brazilian legal context, this permeated of open and undetermined penal types, an analysis of the content of the §1º Article 1º of the said normative diploma, which encompasses the terminology of "mere whim", so far without specific legal definition, which may give rise to a scenario of legal uncertainty directly affecting the actions of the most diverse public agents in the country, who may fail to perform their duties with certainty and due efficiency in the face of fear of persecution and retaliation. In view of the above, the present research is limited to discussing the analysis of the terminology of "mere whim" from the point of view of the Theory of Language, the open and indeterminate penal concepts and the constitutional principles of legality and taxativity.

KEYWORDS: New Law of Abuse of Authority. Theory of Language. Constitutional Principles. Legal Security.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: rcvilalba@minha.fag.edu.br.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: guilhermerezende@fag.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre direito penal e processual penal, estando o tema restrito a uma análise da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei de nº 13.869/2019), especialmente, ao teor do §1º do artigo 1º do referido dispositivo, no que tange à terminologia de “mero capricho” e os tipos penais abertos e indeterminados, ponderando-se aspectos e noções acerca da Teoria da Linguagem aportada ao delito, bem como os princípios constitucionais da legalidade e taxatividade.

No ano de 2020, a denominada nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei de nº 13.869/19) passou a integrar, de forma definitiva, o ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de implementar ao sistema, novas regras acerca do exercício das atividades dos mais diversos agentes públicos, como juízes, promotores de justiça, delegados de polícia, dentre outros, especialmente, no que tange à ocorrência de atos incompatíveis ao bom exercício profissional e funcional.

Como o próprio nome indica, o recente dispositivo visa tratar com maior eficiência os crimes de abuso de autoridade praticados por agentes públicos, servidores ou não, no exercício das funções ou a pretexto de exercê-las com abuso do poder que lhes tenha sido atribuído. Isso tudo sob o fundamento de que as disposições normativas trazidas pela derogada Lei de nº 4.898 do ano de 1965 (antiga Lei de Abuso de Autoridade) eram insuficientes e meramente sancionatórias, comparadas à gravidade dos fatos.

Mediante uma análise ampla da nova Lei de Abuso de Autoridade, depreende-se que tal dispositivo passou a ter vigência no ano de 2020, caso em que, diante de sua publicação, fora possível a identificação e conjunção de diversos tipos penais abertos e indeterminados, provavelmente, desencadeados pelo contexto e cenário fáticos que permearam a aprovação da nova legislação.

Nesse contexto, percebe-se que o corpo da nova Lei de Abuso de Autoridade trouxe consigo a possibilidade de uma exegese e interpretação extensiva da norma de forma acentuada, condição explanada no bojo inicial da referida lei ante a ausência de definição legal da terminologia de “mero capricho”. Com isso, pode ferir e influenciar diretamente a atuação dos agentes públicos responsáveis pela garantia da segurança pública e bem-estar social.

Assim, mediante o decorrer desta pesquisa, analisou-se a terminologia de “mero capricho” contida no §1º do artigo 1º de tal dispositivo legal, em face à ausência de conceituação e especificação ao longo do texto penal indicado, verificando-se que, ante a

prematuridade desta, são inexistentes complementações legislativas sobre as novas disposições, estando, a interpretação da norma, sujeita ao arbítrio do subjetivismo.

Desse modo, a presente pesquisa ensejou análise do §1º, do artigo 1º do referido dispositivo no que diz respeito à terminologia de “mero capricho”, quando na aplicação de sanção aos agentes públicos, tendo em vista o possível enquadramento em um tipo penal aberto e indeterminado, ante a Teoria da Linguagem aplicada ao delito e, também, de forma breve, aos princípios da legalidade e taxatividade. Nesse contexto, foram considerados respaldos (limites), técnicas e métodos a serem utilizados na conceituação e tipificação do termo apresentado, considerando que a interpretação fica a cargo da doutrina e jurisprudência por meio do intérprete julgador, inclusive ocupante da condição de agente público.

Ressalta-se que não fora objeto deste trabalho a discussão da competência, pessoalidade e honestidade das referidas figuras judiciais para atribuição de definições quanto aos tipos penais abertos e indeterminados, mas sim, trazer à tona parâmetros reflexivos de discernimento sobre a segurança jurídica dos agentes públicos no exercício das funções. Assim, transpor também a necessidade e possibilidade de definições concretas pela norma em si, caso em que, contrário a isso, pode ser desencadeado cenário de amplitude e arrepsia judicial, com interpretações várias e definições a esmo.

Com isso, mediante a análise de parâmetros da interpretação extensiva da norma, dos tipos penais abertos e indeterminados, da percepção sob a Teoria da Linguagem aplicada ao delito para a definição das condutas enquadradas na esfera de “mero capricho” e, de princípios constitucionais, ressalta-se o destaque do trabalho em tela, tendo em vista que a nova Lei de Abuso de Autoridade carece de disposições normativas mais claras e sólidas em alguns de seus diplomas normativos.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS À LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

A Lei de nº 13.869/2019, denominada precipuamente como nova Lei de Abuso de Autoridade, fora inserida no âmbito judiciário brasileiro por meio de sua publicação no dia 05 de setembro de 2019, sendo que de acordo com o artigo 8º, §1º, da Lei Complementar de nº 95/98, incluído pela Lei Complementar de nº 107/01 e, ainda, de acordo com o artigo 45 do

próprio dispositivo, seu período de *vacatio legis* fora de 120 (cento e vinte dias), passando seu texto geral a possuir vigência no dia 03 de janeiro de 2020.

Todavia, cabe atentar-se ao fato de que, no dia 19 de setembro de 2020, ocorrera uma nova publicação no Diário Oficial da União, tratando essencialmente da retificação do teor do artigo 13 do novo dispositivo legal, isso porque, na anterior publicação, tal *restara* suprimido e não constante, por isso, em relação a este dispositivo, o prazo de *vacatio legis* fora estendido, passando a possuir efetiva validade no dia 16 de janeiro de 2020.

Além disso, cumpre notar também a extensão do período de início de vigência para alguns outros artigos do dispositivo normativo discutido, quer sejam eles os artigos 3º, 9º, 13, inciso III, 15, parágrafo único, incisos I e II, 16, 20, 30, 32, 38 e 43, condição atribuída pelo fato de que vários artigos foram vetados pelo Presidente da República, vetos derrubados pelo Congresso Nacional nos termos do artigo 66, §§4º e 5º, da Constituição Federal. Por isso, considerando a publicação desses no dia 27 de setembro de 2019 e, respeitando o período de *vacatio legis* definido de 120 (cento e vinte dias), tais passaram a possuir validade no dia 25 de janeiro de 2020.

Com a implementação, a nova lei afetou diretamente os seguintes dispositivos jurídicos normativos, Lei de nº 7.960/89, a qual dispõe sobre a prisão temporária, Lei de nº 9.296/96, acerca da interceptação de comunicações telefônicas, Lei de nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei de nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), com a consequente revogação da Lei de nº 4.898/65 (anterior Lei de Abuso de Autoridade) e alguns dos dispositivos constantes no Código Penal.

Em sua essência, a nova disposição elencada define os crimes de abuso de autoridade cometidos por agentes públicos, servidores ou não, que, no exercício das funções ou, a pretexto de exercê-las, abusem do poder que lhes tenha sido atribuído pelo cargo ou função (BRASIL, 2019).

O âmbito de incidência da nova Lei de Abuso de Autoridade corresponde às situações fáticas em que o agente público excede os limites das competências a ele atribuídas, ou ainda, quando pratica ações que vão contra aquelas eivadas de princípios inerentes à função, sendo, portanto, requisito essencial para que os atos deem-se no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, mediante excesso de poder ou desvio de finalidade (LIMA, 2020).

A objetivação do novo dispositivo está ligada, primordialmente, à eficiência do Estado, amparada por preceitos de credibilidade, honestidade e probidade de seus agentes, considerando que estes fazem parte do corpo funcional da Administração Pública, com atenção aos princípios

gerais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal). Com isso, desencadeia-se a necessidade de coibir-se de qualquer desvio funcional ao pretexto de interesse pessoal, condição reafirmada por Renee do Ó de Souza:

Tradicionalmente, dentre outras funções, uma Constituição Federal busca garantir que o exercício da atividade pública, dotada quase sempre de imperatividade e coercibilidade, ocorra dentro dos limites por ela traçados, o que de um modo geral é feito mediante o respeito aos direitos fundamentais de primeira geração, entendidos como aqueles que implicam a imposição de obrigações negativas ou obstativas ao Estado, de modo a coibir seus excessos e arbitrariedades (SOUZA, 2020, p. 11).

Sob a perspectiva do contexto fático de inserção da nova lei, vislumbra-se que a mesma fora amparada, em muito, por aspectos sociais, porém, também jurídicos e políticos, condição essa verificada pelos enlaces e liames que permearam as decisões, votações e aprovações no corpo da referida lei (SOUZA, 2020).

Em um primeiro momento, verifica-se que a principal motivação fora o já derogado teor da Lei de nº 4.898 do ano de 1965, pelo fato de que, ao longo dos anos, a norma tornou-se insuficiente, isso porque atribuía aos crimes de abuso de autoridade sanções legais mínimas diante das gravidades, por vezes, ocorridas. Aos crimes de abuso de autoridade, a teor de pena privativa de liberdade cominada, atribuía-se o período de 10 (dez) dias a 06 (seis) meses de detenção, tratando tais crimes como de menor potencial ofensivo e, portanto, de competência dos Juizados Especiais Criminais, com sujeição aos institutos despenalizadores atinentes à legislação (BRASIL, 1965).

Ademais, cumpre ressaltar que a pretensão punitiva elencada também se dava por afetada pelo instituto da prescrição, a qual ocorria em apenas 03 (três) anos, de acordo com o artigo 109, inciso IV, do Código Penal (redação dada pela Lei de nº 12.234/10).

Há de se considerar, ainda, um viés de que a Lei de Abuso de Autoridade tenha sido aprovada às pressas por motivos além dos meramente sociais e derogados expostos, conforme aponta Renato Brasileiro de Lima:

Inegavelmente, a Lei n. 13.869/19 não foi aprovada pelo Congresso para atender a essa finalidade, mas sim de modo a impedir o exercício das funções dos órgãos de soberania, bem como legitimar uma verdadeira vingança privada contra aqueles que, de alguma forma, se sentirem incomodados pela atuação dos órgãos de persecução penal, fiscal e administrativa (LIMA, 2020, p. 24).

Cumpre expor que a aprovação da Lei de Abuso de Autoridade deu-se no dia 14 de agosto de 2019, por meio de um requerimento de urgência, sendo que, na mesma data citada, o

Plenário da Câmara dos Deputados votou o teor da referida lei em procedimento simbólico, não possibilitando, aos deputados federais, a votação nominal da temática, tão pouco a indicação de emendas ou críticas. Nesse viés, ponderou-se, ainda, o fato de que o texto da legislação citada foi elaborado em mandato anterior constituído em suma por membros diversos daqueles responsáveis pela aprovação (SOUZA, 2020).

Denota-se, por meio desse panorama, que em muito se dera a aprovação da nova lei, sob um quadro acelerado e de pressões diversas, conforme complementa-se com o escrito por Renato Brasileiro de Lima:

Contaminado por centenas de casos de corrupção e sob constante alvo da Polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário na operação “Lava Jato”, o Congresso Nacional deliberou pela aprovação ‘a toque de caixa’ do novo diploma normativo com a nítida intenção de buscar uma forma de retaliação a esses agentes públicos, visando ao engessamento da atividade-fim de instituições do Estado responsáveis pelo combate a corrupção (LIMA, 2020, p. 25).

Não obstante, a nova Lei de Abuso de Autoridade, aparentemente, deve ter sido aprovada de forma tomada pelo imediatismo, pois se verificou que foram derrubados 18 (dezoito) dos 33 (trinta e três) itens da referida lei, que haviam sido vetados pelo Presidente da República, propiciando-se, assim, o cenário como segue:

É dentro desse contexto, então, que surge a nova Lei de Abuso de Autoridade, contaminada por diversos tipos penais abertos e indeterminados, de duvidosa constitucionalidade, praticamente transformando o exercício de qualquer função pública, ainda que de maneira legítima, em uma verdadeira atividade de risco (LIMA, 2020, p. 25).

Nesse passo, aponta Renato Brasileiro de Lima (2020) que, mesmo antes da entrada em vigor do novo diploma normativo, ganharam notoriedade no meio jurídico diversas decisões de agentes públicos abstendo-se de cumprir as respectivas funções “para não correr o risco de incidir em crime de abuso de autoridade”.

E ainda, conforme Rogério Sanches Cunha e Rogério Greco (2020), é nesse parâmetro que nasce a Lei de Abuso de Autoridade, possuindo, por objetivo e finalidade anunciados, modernizar a prevenção e repreensão aos comportamentos abusivos de poder no trato dos direitos fundamentais do cidadão, colocando em mira a conduta de autoridades e agentes públicos.

Assim, é cabível questionar se o novo dispositivo legal é/ou será responsável por instaurar dos mais diversos receios nas autoridades qualificadas pela condição de agente

público, tendo em vista que, no que pese a condição de inovação e no que diz respeito aos crimes cometidos por autoridades, as novas normas trazidas, em muito soam e evidenciam tipos penais abertos, amplos e indeterminados, os quais ficarão a caráter interpretativo da figura judicial responsável pelo julgamento e sanção do caso concreto, ou seja, de um ou mais intérpretes, com observação à multiplicidade de decisões que, de tais análises, serão resultado.

2.2 APONTAMENTOS INICIAIS ACERCA DA TEORIA DA LINGUAGEM

Nesse viés, é possível uma análise da norma por meio da teoria do delito a partir da Teoria da Linguagem, ou seja, de que modo conceitos penais abertos e passíveis das mais diversas interpretações, influenciam no sistema jurídico quando na aplicação da norma e responsabilização, no caso dos agentes públicos, servidores ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abusem do poder que lhes tenha sido atribuído.

Por essa perspectiva, preceitua Paulo César Busato (2015) que, ao longo do tempo, houvera uma substituição dos modelos ontológicos-personalistas, bem como formais, amparados pelo finalismo, por uma sistematização aberta da norma, em que se vislumbrou a capacidade expressiva desta.

A norma, em sua função primordial, ligada à ideia de funcionalismo, possui por sentido dar instrumentalidade ao sistema punitivo, ao passo que, verificando-se o meio de imputação, trata-se do delito a partir da norma como uma espécie de controle social, resultando em um sistema lógico, objetivo e plurijurídico (BUSATO, 2015).

Com a necessidade de funcionalização e estabilidade crescente do sistema jurídico penal, não tão somente no que tange à tratativa dos agentes públicos, mas também no contexto geral e, nesta perspectiva, tão somente para fins da ideia de segurança jurídica, permeou-se um sistema subordinado ao exercício de controle, abarrotado de normas, as quais visam estabilidade, porém, auferem um cenário jurídico amplo e instável (COSTA, FONTES E HOFFMANN, 2020).

Visto isso, depreende-se que ao caminhar da história, as tratativas acerca da criação e aplicação das normas jurídicas procederam a um exagero normativo, não mais restando verificada a conceituação da norma e a aplicação em bojo, a fim de que a finalidade real se dê por atendida (BUSATO, 2019).

Pela análise elencada, reconhece-se que de fato a norma precisa e carece de ambos critérios de existência, quer sejam eles, o tipo normativo e dogmático, bem como o da interpretação extensiva da norma. Porém, há de atentar-se de que um não deve sobrepor-se ao outro, desencadeando, dessa forma, panorama normativo não somente doutrinado, nem tão pouco uma amplitude da norma ao caso que essas percam seu original sentido (OLIVEIRA, 2010).

Para isso, faz-se necessário que ocorra um ajustamento sob a ideia do equilíbrio, citada por Busato em sua Teoria do Delito como “terceiro nível”, em que se misturam os elementos descritivos e normativos, objetivos e subjetivos, analisando sob qual elemento ou objeto incidirão os valores peculiares oriundos dessa junção, assim, ocorre a valoração interpretativa da norma ante a base dogmática exposta (BUSATO, 2015).

Tal condição é de extrema necessidade porque, como traz José Luis Díez Ripollés (1990) em seus estudos, se fosse levado em conta apenas um dos critérios delineados, o dispositivo legal se tornaria insuficiente, condição dada pelo fato de que é necessária a união de dogma e interpretação para adequada e eficiente construção jurídica, não obstante, os critérios sociais, amparados pelas constantes mudanças existentes, caso em que a o próprio sentido jurídico normativo muda e adapta-se ao longo do tempo. Desse modo, resulta-se no que se conhece por “Teoria da Linguagem aplicada ao Delito”, aliada à hermenêutica jurídica, que parte de um modelo de análise, a fim de que se encontre o contexto e o sentido da norma analisada.

A Teoria da Linguagem surgira muito antes das interpretações e discussões atuais que circundam o tema, considerando que no século XIX, Savigny já apontava as ideias iniciais da denominada “jurisprudência dos conceitos”, em que pesava a ideia do nome por sugerir pluralidade, tal ideia abarcava tão somente um único e estrito sentido à norma, ou seja, nada além, extraía-se.

No século XX, Kelsen trouxe a perspectiva que mais se assimila aos tempos atuais, ideando a hipótese de se dar vários sentidos a uma única norma, aplicando ao caso concreto aquela que mais se adequasse e atendessem aos requisitos de tal, havendo a possibilidade de análise das conjunturas da norma ao lado da situação fática.

No que diz respeito a uma análise da norma e da linguagem, pode-se elencar ainda o que preceitua Hasemmer (2008), no sentido de que a teoria da linguagem e seu uso são muito úteis, cabendo, no entanto, uma análise dos limites, ao qual a lei e a interpretação podem vincular o juiz.

Sob tal perspectiva, insurge-se também o contexto de “jogo da linguagem” trazido por Wittgenstein, oferecendo-se, à norma, exemplos, descrições e exposições a partir do caso concreto, ocorrendo a discussão de interpretá-la ou, tão somente, segui-la, como regra de modo prático.

A Teoria da Linguagem, em seu sentido prático e amplo, visa, com base nos preceitos da argumentação e comunicação, ensinar interpretações diversas para a norma jurídica naquele momento analisada, ponderando-se o preceito real da norma, de modo que o sentido dessa não se perca quando em sua aplicação final. Assim, propiciando uma base adequada que cumpre aspectos teológicos e axiológicos normativos, havendo um acordo comunicativo que legitima as normas, segundo as pretensões de validade (BUSATO, 2019).

Fato é que o contexto prático e racional normativo é de extrema importância, porém, deve ser preponderado ante a essência fundamental, não sendo possível que, somente a norma crua e fria, ampare a tipificação penal, nem tão somente seja essa condicionada a interpretações vagas e amplas.

2.3 TIPOS PENAIIS ABERTOS E INDETERMINADOS

É certo e necessário que as regras em ordem prática e teórica, sem pormenores, são suscetíveis dos mais amplos posicionamentos interpretativos, porém, cabe atenção aos níveis e limites dessas interpretações. Por isso, para que não se perca a individualização da norma e seu real sentido de destinação e aplicação, é necessária insurgência de parcimônias e ponderação ao se efetuar o julgamento particular e reflexivo, nesse caso, dos tipos penais disponíveis (OLIVEIRA, 2019).

As noções iniciais acerca dos tipos penais abertos e indeterminados surgiram a partir de Hans Welzel, nascido em 1904, sob a perspectiva de alguns casos isolados, condição esta que se expandiu para a doutrina em geral, desencadeando massivamente um desprezo a tais tipos, ante a condição de incerteza, substituídos ao longo dos tempos por critérios interpretativos, normativos e jurídicos, em que se dão valorações contíguas ao Direito (WELZEL, 1971).

Em seus preceitos iniciais, Welzel destacava os tipos penais como figuras de indeterminação tópica, baseados a partir das ações humanas, desencadeando um sistema descritivo legal da conduta. A partir disso, insurgiram-se os tipos penais abertos sanados pela jurisprudência, a qual passou a analisar a indeterminação de pontos normativos específicos e

evoluiu para um parâmetro de interpretação extensiva da norma, quase que de forma integral em determinados casos.

Fragoso, em 1964, já atribuía, aos crimes, um conceito de “fechados” e “abertos”, situação em que os tipos fechados eram explicados como aqueles que possuem por completo, a descrição da conduta incriminada. Já os abertos, por sua vez, não possuíam de forma expressa as atribuições que lhes eram plausíveis, havendo transgressão entre norma e conduta praticada. Para ele, o comportamento criminoso deveria encaixar-se à norma (FRAGOSO, 1964).

Ainda, nessa linha, Mirabette e Fabbrini (2007) apontam que, nos tipos penais fechados “a tipicidade indica a antijuricidade sem qualquer ressalva, condição ou restrição”, diferente dos tipos penais abertos, em que se faz necessária interpretação, a fim de coadunar a conduta praticada a uma violação da norma e, portanto, crime ou não.

Nesse viés, depreende-se que há uma delegação completiva da norma, ocorrida pelo fato de que se dá, ao jurista intérprete, a tarefa de analisar a conduta delineada com a consequente tipificação, o que molda inclusive o que se conhece por doutrina e jurisprudência. Essa condição é corroborada por Nucci (2020), afirmando que o tipo penal aberto é aquele que depende de interpretação judicial para ser integralmente compreendido e aplicado.

Acerca disso, aponta Rogério Greco (2020) que, em alguns casos, o legislador, por impossibilidade de prever todas as condutas atinentes à existência de uma sociedade, acaba por criar os tipos abertos e indeterminados, os quais são, em sua grande maioria, desamparados de descrição completa. Assim, precisa do modelo de conduta proibida ou imposta, insurgindo-se, dessa forma, a figura do intérprete legislativo ou, de modo simplificado, da pessoa que dá sentido à norma quando necessária a aplicação.

Todavia, cabe atentar-se ao fato de que as normas, em geral, não podem por costumeiro e habitual disporem de capacidade interpretativa demasiada extensa, isso porque, em um cenário jurídico preenchido tão somente por meras suposições normativas que alcançam seu fim por derradeiras interpretações, visualiza-se um panorama de insegurança jurídica, ficando prejudicado inclusive o real sentido da norma ora discutida (GRECO, 2020).

Por essa perspectiva, Oliveira, 2019, *apud* Silveira, 2010, explica que os tipos penais fechados nos mais diversos crimes, ou seja, com a devida completude que lhe é cabível, indicam maiores e melhores aspectos de segurança jurídica, inclusive, atrelados a critérios de legalidade, podendo interpretações imoderadas frustrarem a finalidade para qual a lei foi criada sob um molde elástico e pouco definido frente ao caso concreto.

Segundo Hassemer (2008), a figura do legislador confia, de forma reiterada, a complementação de suas diretrizes ao aplicador da lei, as quais, em seu papel, tornam-se obscuras e às margens de decisões cada vez mais amplas e maiores.

Ainda, Médici (2004) preceitua que os tipos penais demasiadamente abertos devem ser evitados no sistema jurídico ante a possibilidade de ofensa ao Princípio da Legalidade, ao passo que Nucci (2020), corrobora tal entendimento afirmando que, é de extrema necessidade que se evite a elaboração de tipos penais vagos e inseguros.

O Princípio da Legalidade encontra-se delineado na Constituição Federal de 1988 e aporta-se por meio das limitações existentes, no sentido de obstar e prevenir a criação de tipos normativos e, nesse caso, penais que não tenham sido instituídos em lei. Portanto, se não há disposição expressamente legal acerca de determinado fato, este não pode ser considerado crime ou definido como a partir de uma interpretação/análise extensiva da norma. Dessa forma, atribui-se ao Princípio da Legalidade, dentre outras funções, a proibição da criação de crimes e penas por usos e costumes, bem como a vedação do emprego de analogia e a criação de crimes com a utilização de expressões vagas e indeterminadas (GRECO, 2020).

Igualmente, nos anos 60, em matéria jurídica, apontava-se que os tipos penais devem ser formulados em termos claros e precisos, limitando-se, dessa forma, à ocorrência de arbítrios, delineando-se um limite firme ao redor da figura típica, sistema em que, quanto mais restrita a compreensão da norma, maior é a garantia para atuação e existência das liberdades civis (OLIVEIRA, 2010).

Os tipos penais abertos e indeterminados, em sua essência, não preceituam vedação expressa à interpretação extensiva da norma, tampouco aos critérios interpretativos necessários, isso porque a sociedade em si evolui constantemente, da mesma forma que o Direito. Porém, denota-se que a não limitação desses pode levar a entendimentos dos mais diversos tipos penais de forma indiscriminada, em que os indivíduos sejam com isso, sujeitos à autocracia das decisões, caso que se compreende a necessidade interpretativa da norma, porém, esta não pode ficar à mercê da indefinição imoderada.

2.4 ANÁLISE DA TERMINOLOGIA DE MERO CAPRICHIO

A terminologia de “mero capricho” encontra-se exposta no §1º, do artigo 1º da Lei de nº 13.869/19, o qual define que, as condutas descritas no referido dispositivo legal 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.

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 (BRASIL, 2019).

Quanto ao elemento ou tipo subjetivo elencado na norma, verifica-se que este é o dolo, de modo que não se admite a prática de crimes de abuso de autoridade na modalidade tentada. No entanto, o dolo em si, não é o único critério utilizado no tipo penal normativo, ao passo que, além dos elementos cognitivo e volitivo, faz-se necessária atribuição de uma finalidade específica dentre as dispostas no §1º do artigo 1º da lei, quer sejam elas prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, por mero capricho ou, ainda, por satisfação pessoal (MARQUES, 2020).

Segundo Adriano Souza Costa, Eduardo Fontes e Henrique Hoffmann (2020), o prejuízo pode ser entendido como dano ou perda, o benefício, por sua vez, trata-se de uma vantagem ou ganho. Todavia, o mero capricho e a satisfação pessoal também foram elencados como elementos subjetivos específicos, os quais constituem expressões vagas e passíveis de alto nível de subjetividade e interpretações diversas, como as de atribuir ao capricho o conceito de cisma, vontade birrenta ou arbitrária e desejo injustificado. Complementa Renato Brasileiro de Lima (2020) que, numa tentativa interpretativa, pode-se atribuir ao mero capricho o significado de vontade repentina desprovida de qualquer justificativa, uma obstinação arbitrária, caso em que o interesse particular é colado em prevalência ao interesse público.

Bem analisado o aludido teor, depreende-se que o novo dispositivo jurídico normativo não expusera a conceituação da terminologia de “mero capricho”, resultando, dessa forma, em um dispositivo legal de conceituação e definição aberto, tendo em vista que tais critérios ficarão sujeitos à percepção da figura judicial responsável pela aplicação da sanção penal ao agente público, servidor ou não.

Numa breve pesquisa ao dicionário on-line, conceitua-se, por capricho, a vontade súbita que aparece sem razão alguma, a birra, teimosia, obstinação injustificada, esmero, dentre outras definições, tais quais não deixam de ser conceitos passíveis de amplitude e indeterminação (DICIO, 2019).

Para Renee do Ó Souza (2020), a utilização de vocábulos ambíguos e incertos deve ser evitada, devendo, o legislador, formular normas de forma precisa e determinada, caso em que, a partir da aplicação, não lhes seja atribuído sentidos amplos e vagos para mera equiparação aos casos não imaginados juridicamente.

Nesse contexto, extrai-se que a Lei de Abuso de Autoridade fora objeto de muitas ADIN's (Ações Diretas de Inconstitucionalidade), como as de nº 6236, proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil – AMB; de nº 6238, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e outros órgãos e, ainda, de nº 6239, proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE (LIMA, 2020).

Segundo Renne Ó de Souza (2020), a utilização da metodologia aberta no Direito Penal tornou-se frequente, assim como as próprias normas penais em branco, que propiciaram ajuntamento e complementação para os critérios extensivos e infralegais desencadeadores de normas “elásticas”, não sendo observados os critérios de destinação de uma norma. Com isso, aponta ainda que, no caso da Lei de Abuso de Autoridade, ante a insuficiência legislativa aportada, torna-se de extremo destaque, a análise de dispositivos infralegais, bem como de protocolos e decisões emitidas pela cúpula dos órgãos e instituições a que pertencem os agentes públicos, moldando-se, ao menos de forma mínima, os critérios penais que servem de embasamento às decisões.

Pelo elencado, verifica-se que a terminologia de “mero capricho” é demasiadamente vaga, demonstra uma norma aberta, que fica obstinada aos mais diversos critérios interpretativos e extensivos quando em sua aplicação, sendo necessária uma discussão a respeito da complementação de seu teor ou, ainda, uma readequação.

Em sua disposição atual, a Lei de Abuso de Autoridade pode produzir efeitos desmotivadores aos indivíduos a ela sujeitos, por meio do emprego excessivo de elementos normativos em vários tipos. Com isso, há a ocorrência de tipificações vagas e imprecisas, cenário que pode, inclusive, desencadear a criminalização de condutas legítimas e regulares ao enfrentamento dos atos ilícitos, afetando diretamente os parâmetros e existência da segurança jurídica (GRECO, 2020).

Nesse contexto, é possível compreender que a terminologia de “mero capricho”, fora empregada junto ao dolo como uma tipificação legal atribuída ao contexto de crime cometido por agente público, servidor ou não, no exercício das funções ou a pretexto de exercê-las, restando como uma terminologia de conceito amplo e indeterminado. Essa prática fere a segurança jurídica inerente às respectivas atividades e cargos dos agentes públicos, os quais,

diante de tal situação, podem ficar à deriva de interpretações demasiadamente vastas e injustas, face o próprio liame de insatisfação atinente. Desse modo, os agentes são alvos constantes de dissabor e contrariedade pelas decisões e atuações que desempenham, o que, inclusive, pode desencadear um horizonte de retaliações amparadas na subjetividade com que a lei trata das definições legais pertinentes a estrutura e caracterização (SOUZA, 2020).

Preceitua, ainda, Renato Brasileiro de Lima (2020) que, os agentes públicos e, neste âmbito juízes, promotores, delegados e afins, não podem ficar condicionados ao receio de cumprirem as atividades porque a nova lei em suas várias indeterminações, sujeitados à possibilidade de uma *notitia criminis* devido à suposição de práticas de abuso de autoridade, que podem ser ensejadas pela mera insatisfação de advogados, defensores e partes em geral, como meio de represália, em face à existência de corriqueiro descontentamento de muitos jurisdicionados.

Discorrendo acerca do tema, Costa, Fontes e Hoffmann (2020) abordam que a atuação dos agentes públicos está frequentemente sujeita à insatisfação das partes envolvidas na relação jurídica/processual, devendo, seus atos, serem atacados mediante ações e recursos corretos e adequados, não vislumbrando a hipótese de ataque pessoal a tais figuras, ressaltando-se que a boa-fé do agente público é presumida, cabendo a quem alega má-fé comprová-la.

Nesse passo, expõem-se a relevância de uma discussão acerca dos tipos abertos e indeterminados trazidos pela nova lei, considerando-se como premissa e, nesse estágio inicial, a discussão acerca de um equilíbrio entre regra e interpretação, não se permitindo e dando respaldo a utilização de tipos penais abertos e indeterminados como instrumento de constrangimento ilegal e comprometimento da segurança jurídica e os atuantes (LIMA, 2020).

Assim, pondera-se a necessidade de complementação jurídica da terminologia em questão, na qual a lei seja clara na elucidação e manifestação das condutas que se enquadrem na tipologia de “mero capricho”.

De modo que, como exposto por Renee de Ó Souza (2020), o maior desafio enfrentado pela nova lei será o ponto de equilíbrio, a fim de evitar que, pelo pretexto de se dissuadirem abusos, as atividades dos agentes públicos sejam inibidas, restando o desempenho desses, que foram prejudicados por questões impopulares e de insatisfação dos destinatários por estes alcançados.

Analisando o brevemente exposto, percebe-se que a nova Lei de Abuso de Autoridade surgira em um cenário de pressa, imposição e pressões diversas, e que resultara em uma lei

precipualemente formada por tipos penais abertos e indeterminados, o que causara preocupação no âmbito dos agentes públicos, servidores ou não, no que toca o exercício das funções.

A terminologia de “mero capricho” no novo dispositivo legal, funciona como um elemento atrelado ao dolo, porém, ante a leitura do referido, percebe-se que, como outros termos utilizados, esse também restou carente de conceituação e tipificação legal.

Por meio da Teoria da Linguagem aplicada ao delito preceituada por Paulo César Busato, depreende-se que a norma ao longo do tempo fora interpretada, bem como dar significado em muitas ocasiões, isso porque numa análise da norma, do texto legal, do dispositivo, em seus sentidos “crus”, atestou-se que, em muitas vezes, esses não eram suficientes, caso em que a interpretação extensiva da norma insurgiu-se e destinou a tapar lacunas, a fim de propiciar para o concreto, as mais adequas decisões.

Todavia, frisa-se que, em muitos casos, o Direito fora acometido por tipos penais abertos e indeterminados no decorrer da história, os quais ficam sujeitos à figura do intérprete, para que este lhe dê acepção e conteúdo, o que pode, por todo, desencadear uma conjuntura de insegurança jurídica e, nesse caso, no que diz respeito ao exercício das funções dos agentes públicos.

Diante de tal situação, resta questionável e discutível o fato de que, submeter aos agentes públicos um diploma legal que regule os crimes que ora possam incorrer, não deveria ensejar uma relação de coerção e medo, gerada pelo uso de conceitos indeterminados, os quais podem ser acusados tão somente em razão de insatisfação e retaliações, comprometendo inclusive, a segurança jurídica do país.

2.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO TEOR DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Nesta toada, é de suma relevância, a exposição de dois princípios constitucionais que ensejam à criação de normas jurídicas clareza, compreensão e aplicabilidade de forma justa, quer sejam eles o princípio da legalidade e princípio da taxatividade.

O princípio da legalidade surgira no ano de 1215, com a Carta Magna ou “Grande Carta”, documento imposto pelos barões ingleses ao Rei João Sem Terra, o qual, no bojo de seu artigo 39, já contemplava que, nenhum homem seria preso ou privado de liberdade sem ser julgado pelos seus pares ou pela lei da terra. Com isso, depreende-se que, muito além das discussões ensejadas pela dignidade da pessoa humana, o contexto de garantias fundamentais inerentes à pessoa, trazia consigo à tona parâmetros de justeza quanto ao julgamento de um indivíduo em sociedade, seja pelos homens ou pelas leis escritas em si.

Vale expor que, Jean Jacques Rousseau (1762), por meio de seus estudos na Teoria do Contrato Social em foco, apresentou a transição do estado de natureza para o de sociedade, sendo o Estado, então, o pacto ou caractere formador do que conhecemos por civilização, composta por indivíduos e, conseqüentemente, dependente de leis reguladoras e sancionatórias para o devido funcionamento.

Em seus estudos, Cesare Bonesana Beccaria traduzido por Néelson Jahr Garcia (2001) descreve que, somente as leis podem fixar penas para os delitos e, portanto, as leis penais residem na figura do legislador, o qual, por sua figura, representa a sociedade como resultado de um contrato social.

No âmbito judiciário brasileiro, o princípio da legalidade fora ressaltado em todos os diplomas constitucionais, amparado por critérios de liberdade e segurança individual. Atualmente, conforme a Constituição Federal (1988), no rol de direitos e garantias fundamentais, especificamente, no consagrado artigo 5º, inciso XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia cominação legal. Assim, conforme explica Nilo Batista (1983), o poder punitivo do agente estatal é limitado mediante a análise e preponderação de interpretação da norma, sendo, com isso, respeitados os direitos de todos os cidadãos.

Outrossim, o princípio da legalidade também é abarcado por meio de Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos como a própria Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) e o Pacto de São José da Costa Rica (1969).

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2014), o princípio da legalidade possui, por funcionalidade, o exercício da liberdade do indivíduo frente ao poder estatal, ao passo que, a conduta punível deve estar previamente descrita pela lei como delituosa, renegando-se qualquer ação arbitrária do Estado e assegurando-se à pessoa, outros princípios constitucionais implícitos e explícitos como o devido processo legal, a ampla defesa, o exercício de seu contraditório, além de outros, a fim de que o cenário jurídico seja sempre o mais livre possível de inseguranças jurídicas, evitando-se a lei como meio de perseguição, prática de injustiças ou imparcialidade do julgador. Desse modo, deve a lei penal ser justa e clara quando na apuração de uma infração penal e, por meios constitucionais e legais atribuídos, dar-se a devida responsabilização ao autor.

Pelos estudos de Guilherme de Souza Nucci (2014), tem-se presente que o princípio da legalidade é sinônimo do princípio da reserva legal, o que novamente corrobora o fato de que nenhum fato pode ser considerado crime se não descrito de forma clara e adequada no tipo penal.

Em relação ao princípio da taxatividade, este fora exposto a partir da Constituição de 1988, a qual, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, estabeleceu que não há crime sem lei anterior que o defina, ao passo que, a anterioridade e taxatividade, são essenciais para aplicação da norma penal de modo robusto e não genérico.

A taxatividade da lei penal dispõe que, dentre outras condições a lei deve ser certa, contemplada, portanto, de elementos essenciais de caracterização quanto à proibição ou não de determinada conduta, desprezando, dessa forma, que a lei seja vaga ou ambígua, ocasiões que favorecem interpretações quase que sempre arbitrárias àquelas enumeradas pela lei, demonstrando-se por isso, o princípio da taxatividade garantidor e essencial à segurança jurídica (GRECO, 2020).

Neste caso, cumpre expor que as normas penais devem observar parâmetros de estrita e não de mera legalidade, a fim de que sejam propiciadas decisões baseadas por critérios de justiça, solidez e segurança jurídica, ao passo que as normas meramente legais são aquelas destinadas ao básico norte dos legisladores e, por sua vez, as estritamente legais são aquelas que de fato proporcionam segurança jurídica e fazem do Direito no corriqueiro das decisões, um instituto mormente transparente e coerente (FERRAJOLI, 2002).

Com isso, insta ponderar mesmo que de forma massiva, o que diz Guilherme de Souza Nucci (2014), como segue, no mundo atual, a lei deve ser construída com respaldo ao princípio da taxatividade, devendo sempre ser preservada e preterível a estrita legalidade, estando, o crime, descrito em lei, detalhado e claro de forma a não deixar e causar dúvidas ao intérprete julgador quando em sua aplicação. Nesta mesma linha, Luiz Luisi (1991) descreve ainda que, as leis penais devem expressamente ser certas e precisas, devendo o legislador evitar a elaboração de tipos penais que possuam contextos ambíguos, vagos e equivocados, os quais, a partir da leitura, possam resultar diferentes interpretações e inseguranças jurídicas imensuráveis.

Pelo exposto, a partir da análise dos princípios da legalidade e da taxatividade, consubstancia-se que ambos são vigorosamente aplicáveis à criação de normas e tipos legislativos e, neste caso, especificamente, às normais penais. Trazendo isso ao teor da Nova Lei de Abuso de Autoridade, é de adequação o reconhecimento de que, em muito, este novo diploma normativo não fez jus ao cumprimento estrito e técnico de tais princípios, condição reportada, inclusive, pelo objeto principal deste artigo que é a discussão da terminologia de “mero capricho”, a qual soa indefinível e passível das mais diversas apreciações, o que à vista

disso, enseja compreensão e alcance de um quadro jurídico disperso e faltoso, quando na responsabilização de agentes públicos.

2.6 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL E ANALOGIA EM BENEFÍCIO DO RÉU

Na legislação brasileira, tem-se, atualmente, na jurisprudência e doutrina majoritária que, no caso de incerteza, dúvida ou insegurança quanto à existência de crime e, principalmente, em relação à convicção de ação e autoria, deve prevalecer, portanto, a presunção de inocência do agente, ora denominado estado de inocência, desaferrando-se assim, porém, não se confundindo com este, o denominado *in dubio pro reo* (JUNIOR, 2011).

Nesta linha, insta salientar o teor do artigo 386 do Código de Processo Penal (Decreto Lei nº 3.689/41), o qual, em seu inciso VII, dispõe acerca da absolvição do agente por inexistência de provas para a condenação, o que ratifica a concepção de que um inocente não pode ser condenado na ausência de critérios legais de tipicidade, antijuricidade e culpabilidade. Conforme Cezar Roberto Bitencourt (2021), por fato típico analisam-se a conduta, o nexo de causalidade e a tipicidade, por antijuricidade, a contrariedade ao ordenamento jurídico, assentada por ilegalidade ou ilicitude e, por fim, quanto à culpabilidade, o juízo de reprovabilidade da conduta praticada, a imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa e, ainda, a consciência da ilicitude praticada.

Tal preceito está intimamente ligado ao sistema penal e processual penal, sendo atribuído a este contexto, inclusive, a condição de princípio, consistente na dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Aury Lopes Junior (2011), a presunção de inocência do agente expõe-se como princípio reitor do direito penal e processual penal, ao passo que certificasse a qualidade do sistema mediante o seu nível de aplicabilidade e, conseqüentemente, resultados positivos ou de eficácia.

Para Luigi Ferrajoli (2002), a presunção de inocência pode ser explicada como um princípio fundamental inerente às civilizações, fruto do garantismo e para os inocentes, mesmo que, de forma eventual, isso possa acarretar a impunidade de agente que de fato tenha cometido determinado crime, sendo mais importante que, sobretudo, os inocentes sejam resguardados e não sejam colocados à mercê de injusta condenação.

Como princípio, a presunção de inocência já permeia o contexto jurídico desde muito cedo, isso porque a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu

9º artigo, primava a máxima de que, todo acusado será considerado inocente até que seja declarado culpado. Ainda, cumpre expor que esta concepção também fora primada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ressaltando a necessidade de assegurar, ao indivíduo, todos os meios e garantias inerentes à defesa.

Na Constituição Federal de 1988, o artigo 5º em seu inciso LVII, dispõe que ninguém será considerando culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o que enseja que para uma condenação vir a ocorrer, esta deve ser amparada por critérios mormente mínimos quanto aos fatos e autoria ora analisados, conforme o *princípio in dubio pro reo*.

Neste viés, em análise ao originado *in dubio pro reo*, explica-se como a ausência de plena condição de imputar, ao agente, a total responsabilidade pelas condutas delituosas praticadas. Com isso, concretiza-se que presumida a inocência do agente, isso por não haver elementos suficientes, tanto de forma objetiva, quanto subjetiva para a condenação ou atribuição de autoria, este deve ser considerado e declarado inocente, caso em que numa forma literal, deve o cenário dúbio ser utilizado em favor deste. Assim, explica-se que, enquanto a presunção de inocência se deslinda durante todo o processo em favor do agente ora acusado, o *in dubio pro reo* acarreta à concretização processual quando, na existência de dúvida e ausência de convicção, que estas sejam utilizadas em benefício do réu (JUNIOR, 2011).

Sobre todo o assentado e em análise da Nova Lei de Abuso de Autoridade, é pertinente fazer, neste ato, uma reflexão acerca da possibilidade de interpretação contrária da lei nos termos indicados, isso porque, se numa análise negativa dos tipos penais abertos e indeterminados explana-se uma conjuntura de inseguranças jurídicas, é justo também que dessa perquirição deva-se discutir possível aceção positiva em benefício do agente público ora acusado, investigado ou, até mesmo denunciado, justamente, por falta de elementos suficientes de caracterização de conduta delitiva, valendo-se, o agente, de tais lacunas em seu favor.

É bem verdade que, na hermenêutica jurídica, ocorre a arte de interpretar, aplicar e integrar o Direito, caso que, antes da aplicação antecipasse a interpretação e, por isso, no caso de lacunas, estas são preenchidas, a fim de que seja concretizada a resposta jurídica adequada ao caso concreto naquele momento discutido (BUSATO, 2019).

No Direito Penal e Processual Penal, Tapia de Carvalho (2016) expõe que a aplicação da norma penal a uma situação não abrangida, nada mais é do que a aplicação de um dos vários sentidos compatíveis com o texto legal naquele momento analisado. Por isso, no que pese a existência de diversos princípios jurídico normativos na seara, o Direito admite o uso da analogia para suprimir eventuais lacunas declinas pela legislação.

Assim, considerando uma visão positiva da norma e os critérios de presunção de inocência e da eleição do *in dubio pro reo* nos casos da Nova Lei de Abuso de Autoridade, pode-se ressaltar que eventualmente a lei venha de fato a ser utilizada de modo analógico a beneficiar o réu, justamente por essa dissonante falta de transparência e exatidão, ou seja, se não posso atribuir a conduta do indivíduo de forma precisa a determinado crime e, neste caso, ao que a Nova Lei de Abuso de Autoridade define como “mero capricho”, não posso então punir-lhe, o que enseja falta de objeto para procedimento de eventual ação penal.

Revela dizer que, aparentemente, o teor da Nova Lei de Abuso de Autoridade pode ser utilizado de forma moldável, e sim, podem vir tais ambiguidades e indeterminações a serem utilizadas em benefício do réu, ao passo que, por duvidosa disposição, este seja isentado de eventual denúncia/acusação, mas também cabe atenção ao fato de que justamente por tal dubitável disposição, este possa ser alvo de perseguições, pressões e retaliações, como os próprios apontamentos iniciais desta pesquisa revelam, há medo e insegurança por parte dos agentes públicos com este novo diploma jurídico normativo.

Ponderando de forma analogista, é exigível que a ação praticada seja delimitada e disposta no corpo do tipo penal, estando coerentes e relacionadas à conduta e à autoria delitiva, porém, estando a norma indefinida, a partir de uma interpretação extensiva, é certo que poderá o autor ser atribuído a mais variável tipificação e, dessa forma, sujeito a “qualquer coisa”, praticamente minadas quaisquer possibilidades de presunção de inocência ou aplicação do princípio *in dubio pro reo* nas formas da lei, condição dada pelo fato de que soa desconexo falar em dúvida ou incerteza sobre uma conduta indefinida.

Por fim, numa reanálise dos princípios da legalidade e taxatividade, frisa-se que tais princípios são concretos e sólidos ao proibir o uso de incriminações vagas, indeterminadas e imprecisas, todavia, não há como fazer e expor real certeza de que, na análise do intérprete julgador, estes e as demais garantias constitucionais serão seguidas à risca, tampouco podem ser expostos e submetidos os agentes públicos a profusas instabilidades.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se que a Nova Lei de Abuso de Autoridade surgira em um contexto de pressa e abalroamento jurídico, dentre vetos e disposições, entende-se que a atualização do referido diploma era de suma importância, isso porque, conforme indicado, o antigo texto em muito já não abarcava as ocorrências disciplinadas pelo abuso de autoridade, falhando inclusive quando na responsabilização de agentes infratores.

Numa leitura acentuada da nova norma, é possível a nítida percepção de muitos tipos penais abertos e indeterminados, como no caso da terminologia de “mero capricho” elencada no §1º do artigo 1º da mencionada lei, a qual por sua indefinível e imediata conceituação fica sujeita a interpretação e modulação pelo intérprete julgador, o que pode de forma clara resultar em um panorama de muitas inseguranças jurídicas quando na atuação de agentes públicos, os quais por medo de retaliações, perseguições, manipulações e fraudes podem deixar de passar a cumprir suas funções, tendo em vista que as ações legítimas podem ser questionadas e sujeitas a questionamentos por mera trivialidade.

Ante a análise da Teoria da Linguagem e dos aspectos de interpretação extensiva da norma, vislumbrou-se que, no caso da existência de eventuais lacunas, estas ficam sujeitas à interpretação do intérprete julgador, também disciplinadas pela figura do intérprete legislador, condição resultante nas mais diversas concepções sobre o assunto/temática então detalhados.

Noutro interim, conforme os princípios da legalidade e taxatividade, normatiza-se que as leis devem ser claras, certas e precisas, de modo que, possam oferecer, ao julgador, meios concretos de atribuição da conduta ao agente infrator, ocasião em que inclusive aportou-se possível utilização das falhas e vazios normativos em benefício do réu, com base em apontamentos de presunção de inocência e do princípio *in dubio pro reo*.

Em atenção aos aspectos de segurança jurídica necessários para o exercício das atividades e funções inerentes aos agentes públicos e, ainda, por todo o exposto nesta pesquisa, verifica-se que, no que pese a possibilidade de ocasional interpretação benéfica em face do agente público, em tese autor de infração penal constante na Nova Lei de Abuso de Autoridade, demonstra-se fundamental e indispensável complementação da nova Lei de Abuso de Autoridade no sentido de inteirar descrição e delimitação à terminologia de “mero capricho” utilizado, não menos importante, o fato de que tal dispositivo não é contemplado apenas com esta terminologia aberta e indeterminada.

Assim, ante a ocorrência de complementação, tais indivíduos podem exercer as atividades de forma convicta e segura, não sendo alvos de retaliações e insatisfações jurídicas tampouco de injustiças e arbitrariedades, as quais se concluem como sopesadas a partir das considerações e doutrinas expostas.

Os apontamentos resultantes da presente pesquisa podem até possibilitar, ao leitor, análise positiva da terminologia de “mero capricho” quando, em sua aplicação, ressaltando aspectos convictos da interpretação extensiva da norma, analogia e princípios da legalidade e taxatividade em benefício do réu, porém, estes de forma preponderante acabam por indicar a possibilidade da interpretação e aplicação extensiva sem a necessidade de delimitações explicativas e técnicas acerca da terminologia de “mero capricho”, podendo-se concluir que tal cenário é destoante a realidade neste momento apresentada, quer seja um ambiente eivado de instabilidades jurídicas quando na atuação dos agentes públicos, cenário reverberado pelos próprios rumos que o país toma diante dos mais diversos quadros, quer sejam jurídicos, políticos, sociais, dentre outros.

Pelo oferecido, vislumbra-se que a Nova Lei de Abuso de Autoridade, muito mais que positivamente, afeta negativamente quase que em totalidade a gama de agentes públicos, necessitando para tanto, de complementações jurídicas acerca das terminologias abertas e indeterminadas e, neste caso, especialmente a indefinida “mero capricho”, pois a utilização e interpretação de forma indiscriminada falha em promover respaldo e segurança à figura dos agentes públicos responsáveis pela garantia da segurança pública, para que esses sejam capazes de desenvolver atividades destinadas ao bem-estar social e jurídico de forma protegida e eficaz, sem a insurgência do medo, retaliações e injustiças quanto ao cumprimento das funções.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, C. M. DE. **O conceito de crime sob nova perspectiva**. A Teoria da Ação Significativa e os Postulados da Filosofia da Linguagem: Breves considerações de seus principais precursores. ÂMBITO JURÍDICO, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-conceito-de-crime-sob-nova-perspectiva-a-teoria-da-acao-significativa-e-os-postulados-da-filosofia-da-linguagem-breves-consideracoes-de-seus-principais-precursos/>. Acesso em: 17 ago. 2020.
- BATISTA, N. **Bases Constitucionais do Princípio da Reserva Legal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- BECCARIA, C. B. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Néelson Jahr Garcia. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 2001.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.
- _____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 18 mai. 2020.
- _____. **Decreto n. 678**, de 06 de Novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 23 mar. 2021.
- _____. **Lei n. 4.898**, de 09 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.
- _____. **Lei n. 13.869**, de 05 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal – Volume 1 – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.
- BUSATO, P. C.. **A linguagem do Direito Penal**. Valencia: Editora Tirant Lo Blanch, 2019.
- BUSATO, P. C. **Bases de uma Teoria do Delito a partir da Filosofia da Linguagem**. GENJURÍDICO. 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>. Acesso em: 09 set. 2020.

CARDOSO, A. M. B. **A Magna Carta**: conceituação e antecedentes. Brasília: Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, 1986.

CARVALHO, A. T. DE. **Direito Penal**: Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime. Porto: Universidade Católica Editora, 2016.

COSTA, A. S; FONTES, E.; HOFFMANN, H.. **Carreiras Policiais**: Lei de Abuso de Autoridade. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CUNHA, L. F. DA. **Normas Penais em Branco**: uma breve análise sobre a sua constitucionalidade. SÍNTESE, 2011. Disponível em: http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1204. Acesso em: 22 ago. 2020.

DICIO. **Significado de Capricho**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/capricho/>. Acesso em: 22 ago. 2020.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de Ana Paula Zommer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002.

FRAGOSO, H. C. Apontamentos sobre o conceito de crime no Direito Soviético. In: **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**. Rio de Janeiro, 1964.

GRECO, R.; CUNHA, R. S. **Abuso de Autoridade**. Lei 13.869/2019 – Comentada Artigo por Artigo. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral – Volume I. 22. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2020.

JUNIOR, A. L. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

JUNIOR, D. DE. F. **Princípio da Legalidade (Taxatividade da Lei) como Garantia da Dignidade Humana**. XIV MOSTRA DE RESPONSABILIDADE SOCIAL, V MOSTRA DE AÇÃO COMUNITÁRIA. UNISAL, 2016. Disponível em: http://unisal.br/hotsite/mostraderesponsabilidadesocial/wp-content/uploads/sites/11/2016/08/Artigo-Dorival-de-Freitas-Junior-T%C3%ADulo-Princ%C3%ADpio-da-Legalidade-como-garantia_da_dignidade_humana.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

JÚNIOR, S. R. DE M. **Hermenêutica e Interpretação da Norma Criminal**. JUS.COM.BR, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70051/hermeneutica-e-interpretacao-da-norma-criminal>. Acesso em: 12 ago. 2020.

HASSEMER, W. **Direito Penal**: Fundamentos, estrutura, política. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

LIMA, R. B. DE. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LIMA, R. B. DE. **Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LUISI, L. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

MARQUES, G.; MARQUES, I. **A nova lei de Abuso de Autoridade**. Lei 13.869/2019 – Comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MÉDICI, S. DE O. **Teoria dos Tipos Penais**: Parte Especial do Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2007.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 fev. 2021.

NUCCI, G. DE. S. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, G. DE S. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Forense, 2020.

OLIVEIRA, J. G. S. M. DE. **Do Caráter Aberto dos Tipos Penais**. São Paulo: Dissertação de Mestrado publicada pela Universidade de São Paulo, sob a orientação do professor Renato de Mello Jorge Silveira, 2010.

OLIVEIRA, M. G. DE. **Interpretação da Lei Penal e Analogia**: uma análise aprofundada da Doutrina e Jurisprudência. ÂMBITO JURÍDICO, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/interpretacao-da-lei-penal-e-analogia-uma-analise-aprofundada-da-doutrina-e-jurisprudencia/>. Acesso em: 23 ago. 2020.

RIPOLLÉS, J. L.D. **Los Elementos Subjetivos Del Delito: Bases Metodológicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.

ROSA, L. S. C. L. M. **Direito Penal**: Da Interpretação da Norma Penal. Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37971/da-interpretacao-e-da-norma-penal>. Acesso em: 05 set. 2020.

ROUSSEAU, J. J. **Do Contrato Social**. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2011.

SOUZA, R. DO Ó. **Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

WELZEL, H. Culpa e Delitos de Circulação. In: **Revista de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971.