

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

MAYKON JONATHAN CARNEIRO DE ARAÚJO

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI
Nº 13.869/19).**

Rio de Janeiro

2021.2

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº
13.869/19)**

**CONSIDERATIONS ON THE LAW OF ABUSE OF AUTHORITY (LAW NO.
13.869/19)**

Maykon Jonathan Carneiro de Araújo

Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário São José.

ORIENTADOR: Sérgio Mouta

Possui mestrado em Direito pela Universidade Cândido Mendes (2006). Atualmente é Professor das Faculdades Moraes Júnior - Mackenzie Rio, Professor auxiliar das Faculdades São José e exerceu advocacia privada - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ 94.144). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil, Direito Penal e Processual Penal.

RESUMO

A Lei nº 13.869/2019 emerge objetivando, principalmente, vedar o abuso de autoridade de um agente público, e taxar o crime que a antiga lei de abuso de autoridade não possuía. No entanto surge também a seguinte problemática: a taxatividade da lei nova de abuso de autoridade é um verdadeiro mecanismo de blindagem aos operadores de direito. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é analisar alguns pontos positivos e negativos da nova lei de abuso de autoridade e a efetiva proteção contra tais abusos. O artigo utiliza como metodologia a pesquisa bibliográfica, que se desenvolveu, principalmente, da análise de livros, de artigos e de leituras correlatas.

Palavras-chave: Lei de Abuso de Autoridade, Doutrina e sujeitos do crime.

ABSTRACT

Law No. 13,869/2019 emerges mainly with the intention of prohibiting abuse of authority by a public official and taxing the crime that the old law of abuse of authority did not have. However, the following problem also arises: the taxivity of the crime in the new law of abuse of authority is a true shield mechanism for the operators of law. In this sense, the objective of this paper is to analyze some positive and negative points of the new law of abuse of authority, and its effective protection against such abuses. The article uses as methodology the bibliographical research, which was developed mainly from the analysis of books, articles and related readings.

Keywords: Law of Abuse of Authority, Doctrine and Subjects of the Crime.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a análise da lei de abuso de autoridade (Lei 13.869/19), que entrou em vigor em 03 de janeiro de 2020, assim passou a definir os crimes de abuso de autoridade, praticados por agentes públicos, servidores ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de praticá-la, exacerbem do poder que lhes tenha sido atribuídos ou seja, quando o agente público exerce o poder que lhe foi conferido com excesso, isto vai além de sua competência legal, ou assim, atua com o objetivo distinto daquele para o qual foi conferido. Segundo Caio Tácito (1959, p. 12 *apud* SANTORO FILHO, 2020, p. 1): “São vícios de legalidade interna a inexistência material ou jurídica dos motivos e o desvio de poder”.

A lei em comento tem por finalidade a substituição da Lei 4.898/65, que para muitos já estava obsoleta. Segundo Rogério Greco e Rogério Sanchez da Cunha (2019. p.12 *apud* LINS, 2020, p.1):

A lei anterior, editada durante o governo militar, carecia de uma revisão mais apurada, em especial nas suas consequências, por demais tênues diante da gravidade das condutas. Ficava difícil aceitar que comportamentos abusivos do agente estatal pudessem ser rotulados, sem exceção, como de menor potencial ofensivo. Não faltavam vozes bradando a proteção deficiente do bem jurídico tutelado (direitos e garantias do cidadão).

A delimitação da problemática é verificar alguns pontos positivos e negativos presente entre a Doutrina sobre a lei de abuso de autoridade.

Desta forma, como objetivo geral, a pesquisa pretende analisar a nova lei de abuso de autoridade (Lei 13.869/2019) e a visão doutrinaria sobre ela.

E, por conseguinte, como objetivos específicos, abordar-se-ão subtópicos como: pontos positivos; pontos negativos; sujeitos ativos e sujeitos passivos; o que é abuso de autoridade; diferenças entre abuso de poder e abuso de autoridade.

Contudo, a relevância da pesquisa é decorrência de casos sobre abusos de autoridades no Brasil, como resposta a algumas autoridades que não se submetem aos preceitos legais, por terem uma posição de poder na esfera pública.

O método utilizado na pesquisa será a pesquisa bibliográfica, ou seja, com base em material já elaborado, como: livros, artigos científicos e a Lei 13.869/19, a pesquisa ganhará suporte teórico de doutrinadores sobre o tema.

Desta forma, o tema escolhido e o corpus da pesquisa ficarão embasado com opiniões de estudiosos sobre a lei de abuso de autoridade.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O autor, Guilherme de Souza Nucci, entende que a nova legislação, que regula os abusos de autoridade dos agentes públicos com relação a responsabilização criminal, é inviável devido os elementos subjetivos específicos para responsabilização de autoridades pelos crimes da lei, exceto casos excepcionais e escandalosos. Um aspecto relevante da nova lei de abuso de autoridade é que não considera o ato de interpretação um crime de hermenêutica.

Suponha-se, por exemplo, que um Promotor de Justiça oferte uma denúncia e esta venha a ser rejeitada pelo Juiz e, mesmo diante de Recurso em Sentido Estrito, a decisão judicial seja corroborada. Imagine-se mais: a conduta apontada como criminosa pelo Promotor foi considerada como fato nitidamente atípico pelo Judiciário, razão pela qual a denúncia não foi recebida. Não havendo comprovação de dolo específico já mencionado e se tratando de questão passível de controvérsia jurídica, não há falar em ato abusivo. O mesmo poderia ocorrer no caso de uma Prisão em Flagrante lavrada pelo Delegado de Polícia, a qual é relaxada pelo Juiz, por exemplo, por reconhecimento de atipicidade da conduta do preso. Ora, se a Autoridade Policial agiu com base em seu convencimento jurídico, ainda que divergente do Judiciário e do Ministério Público, ainda que embasada em corrente doutrinária e jurisprudencial minoritária, esse entendimento jurídico não configurará crime. E não poderia jamais configurar, sob pena de não somente manietar as autoridades públicas em geral, como também de tornar o próprio Direito uma espécie de bloco dogmático imutável e insuscetível de interpretação e análise crítica, até mesmo de adequação a casos concretos distintos em algum ponto de uma tese já conformada de forma pacífica. (CABETTE. 2021, p.1)

Vale ressaltar, que não há o crime de hermenêutica quando os magistrados analisam o direito escrito condizentes com os preceitos legais, isto é, todo agente público no limite de suas atribuições ao aplicar a lei e interpretá-la consoante aos diplomas legais, não sofrem responsabilidade.

Grego e Cunha (2019, p. *apud* CABETTE, 2021, p.1):

Já se discute na doutrina a natureza jurídica do § 2º. do art. 1º.. Para uns, trata-se de causa excludente de ilicitude. Ousamos discordar. Essa corrente opera em evidente equívoco. É que, se o citado parágrafo exclui a ilicitude, então foi confirmada a tipicidade. Presente a tipicidade, forçoso concluir que o agente ou autoridade agiu (ou não agiu) com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. Parece desarrazoado. Entendemos, com o devido respeito, que o § 2º. exclui o dolo caracterizador do crime. Não sem

razão foi colocado logo em seguida, topograficamente, ao parágrafo que cuida da finalidade especial que anima o agente ou a autoridade. Logo, a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas exclui o dolo configurador do crime de abuso de autoridade.

Analisando a nova lei é nítido que a atipicidade afasta o dolo específico, o qual compõem o elemento subjetivo do tipo penal de abuso de autoridade, pois o agente público mencionado por Greco e Sanches tem sua função legitimada na interpretação e aplicação da Lei, como também na avaliação dos casos concretos, pois está em conformidade com a Teoria Finalista, para melhor elucidar sobre o assunto, o trabalho traz a contribuição Welzel (2003, p. 119 *apud* CABETTE, 2021, p.1):

Toda ação consciente é levada pela decisão de ação, ou seja, pela consciência de que se quer – o elemento intelectual -, e a decisão de querer realizá-lo – o elemento volitivo. Ambos elementos juntos, como fatores criadores de uma ação real, constituem o dolo. A ação objetiva é a execução finalista do dolo. Esta execução pode ficar detida em seu estado inicial: na tentativa, aqui o dolo vai mais além do alcançado. Quando a decisão do fato é executada de maneira completa, até seu final, estamos diante do fato consumado. Aqui, todo o fato não é somente desejado com dolo, mas também realizado com dolo. O dolo é, em toda sua extensão, um elemento finalista da ação.

Sobre o Prisma da Teoria da Imputação Objetiva, o comportamento do agente público, conforme o artigo primeiro da lei 13.869 de 2019, Roxin (2002, p.308 *apud* CABETTE, 2021, p.1) pontua: “O resultado causado pelo autor só deve ser imputado ao tipo objetivo se o comportamento do autor criar um perigo para o objeto da ação, não compreendido no risco permitido, e este perigo se realizar no resultado completo”.

Até mesmo sobre a ótica da Teoria da Tipicidade Conglobante conclui-se que a conduta prevista no artigo primeiro da lei de abuso de autoridade é fato atípico, pois defende a ideia que o juiz tem a obrigação legal e funcional, sob pena de responsabilização administrativa ou penal.

De acordo com Zaffaroni e Pierangeli (2004, p.436 *apud* CABETTE, 2021, p.1):

O juízo de tipicidade não é um mero juízo de *tipicidade legal*, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da *tipicidade conglobante*, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim *conglobada* na ordem normativa. A *tipicidade conglobante* é um corretivo da *tipicidade legal*, posto que pode excluir do âmbito típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas (...).

O que significa dizer que o agente público não pratica fato típico em conformidade com o dispositivo primeiro da atual lei de abuso de autoridade. Assim conclui-se que o elemento subjetivo previsto no artigo primeiro da lei pesquisada contém a excludente de tipicidade do crime de abuso de autoridade, não alcançando a contenção de excessos e a insuficiência protetiva do sistema

A pesquisa questiona qual seria a natureza da excludente? De acordo com Rogério Greco é de uma natureza jurídica mista, a qual a usam da tipicidade nos casos divergência de interpretação, e desconstrói a figura típica, como a exclusão da Imputação Objetiva, porque o legislador compreende que isto vai de encontro com um risco permitido. A falta de Tipicidade Conglobante menciona que, para que haja tipicidade necessariamente, teria que ter antinormatividade da conduta do agente público, outrossim, não se pode colocar como típica uma conduta que é permitida pela lei.

Faz-se pertinente outro aspecto da lei de abuso se autoridade, que é sobre a aplicação subsidiária da lei de abuso de autoridade, ela é aplicada de maneira subsidiária e residual, ou seja, apenas aos casos em que o abuso não configure crime previsto no Código Penal ou outro diploma normativo, por exemplo, é o agente que prevarica abusando de sua autoridade com excesso de poder e/ou por desvio de finalidade, e neste caso serão aplicadas as penas previstas no Código Penal, não as cominadas na lei de abuso de autoridade.

PONTOS POSITIVOS DA LEI

O doutrinador, Guilherme de Souza Nucci (2019, p.1), publicou no *site* Genjuridico um artigo sobre a nova lei de abuso de autoridade, e enumera algumas vantagens trazidas com novo diploma legal, ressaltando os pontos positivos da nova lei:

1º.) a lei anterior, editada na época da ditadura militar, carecia de reforma integral, adaptando-se aos tempos atuais. Nesse perfil, é extremamente relevante destacar que os tipos penais da lei 4.898/65 eram muito mais abertos e não taxativos do que o cenário ofertado pela lei 13.869/19. Para se certificar disso, basta a leitura do art. 3º, “a”, da lei anterior: constitui abuso de autoridade qualquer **atentado** à liberdade locomoção. Seria perfeitamente amoldável a esse tipo penal toda e qualquer prisão preventiva decretada “sem justa causa” ou até mesmo uma condução coercitiva “fora das hipóteses

legais”. Dependeria de interpretação? Sem dúvida. Porém, na atual lei tudo ficou muito mais claro e taxativo;

2º) toda lei penal pode apresentar defeitos de redação no tocante aos tipos penais incriminadores. Entretanto, as falhas da lei anterior são muito mais gritantes do que as da atual lei. Esta deixou claríssimo que um abuso de autoridade somente ocorre quando **manifestamente** excessiva foi a atitude do agente público. É forte a indicação. **Manifesto** é algo notório, patente, inegável. Nada disso envolvia a lei 4.898/65. Em direito, convenhamos, o que pode ser tachado de **manifesto**? Quase nada. Portanto, a aplicação da nova lei de abuso de autoridade é quase nula;

3º) qual lei penal estabelece, como norma geral, que além do dolo é preciso buscar o elemento subjetivo específico (dolo específico)? Esta é a primeira. Deve-se, inclusive, elogiar o cuidado legislativo em colocar, de maneira destacada, que todos os tipos penais configuradores de crime de abuso de autoridade exigem, além do dolo, a especial finalidade de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”. São variadas alternativas finalísticas, embora todas sejam particularmente reprováveis, razão pela qual se o agente público prender uma pessoa apenas para prejudicá-la; somente para se beneficiar disso; **exclusivamente** por capricho (vontade arbitrária ou birrenta) ou **unicamente** para satisfação pessoal (regozijo), **indiscutivelmente estão abusando do seu poder**. Ora, a imensa maioria dos agentes de segurança pública, membros do Ministério Público e autoridades judiciárias atua de maneira lisa e honesta, sem nem pensar em se exceder no campo da sua autoridade. É preciso lembrar que, na lei 4.898/65, coube à doutrina e à jurisprudência exigir, para configurar abuso de autoridade, a finalidade específica de se exceder para prejudicar outrem ou satisfazer a si mesmo. A atual lei 13.869/19 é muito mais garantista e protetora. O agente público está amparado pelo escudo do elemento subjetivo específico, que é muito difícil de explorar e provar;

4º) qual outra lei fornece tamanha blindagem ao operador do direito, evocando, com nitidez, a divergência de interpretação? Não há no Código Penal, nem em leis especiais. Esta nova lei, entretanto, afirma que a “divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”. Noutros termos, duas autoridades judiciárias podem pensar em situações diametralmente opostas, como prender ou soltar alguém, pois interpretam a lei de maneira **divergente**. Não há abuso de autoridade por parte de quem prendeu e, portanto, também não se fala em prevaricação por quem soltou. Noutra ilustração, um promotor pode denunciar, ao avaliar que o fato é típico, enquanto outro, em caso similar, pedir o arquivamento, acreditando ser fato atípico. Finalmente, como terceiro exemplo, um delegado pode avaliar a prova e entender cabível a prisão em flagrante; outro colega seu, de maneira divergente, avaliando de modo diverso a prova, entender incabível. Não há abuso de autoridade, nem outro ilícito para a posição diferente;

5º) quanto às penas, é preciso ressaltar que várias delas demonstram crimes de menor potencial ofensivo e outras apontam para a viabilidade de aplicação de **suspensão condicional do processo**. Enfim, não há um único delito que significa pena de prisão como primeira hipótese. Na realidade, o crime de abuso de autoridade é grave, mas não está sendo tratado nem como hediondo nem tampouco com severidade no tocante às penas cominadas, admitindo, claramente, penas restritivas de direitos (mesmo quando não couber transação ou *sursis* processual);

6º) aprimorando a lei processual penal, a nova legislação preceitua que cabe indenização à vítima, a ser fixada na sentença penal, **desde que o ofendido assim tenha requerido**. Correto e na sequência do decidido pelas Cortes Superiores. Outra vantagem da nova lei de abuso de autoridade;

7º) o sentenciado por abuso de autoridade pode tornar-se inabilitado para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos, além de perder o cargo, mandato ou função pública. De modo benevolente, a **lei prevê a recuperação do direito de se tornar, outra vez, autoridade**. No âmbito do Código Penal, a perda do cargo, mandato ou função é definitiva. Aliás, quem age abusivamente e é por isso condenado não deveria mesmo voltar ao poder. A lei atual é **favorável** ao agente público.

Nucci em seus apontamentos destaca as principais reformas que a lei elucidou para cessar os abusos de autoridade, que a lei antiga não alcançava.

PONTOS NEGATIVOS

No artigo de Thiago Ângelo (2020, p. 1), a pesquisa encontrou afirmações para corroborar com pontos negativos, onde informa que Deltan Dallagnol, se posiciona, dizendo que: “Deveria ser igualmente crime soltar preso ou deixar de decretar a prisão quando esta é necessária. Do modo como está, juízes que prenderem poderosos agirão debaixo da preocupação de serem punidos quando um tribunal deles discordar”.

Apontou também a opinião de Thiago Turbay (*apud* ÂNGELO, 2020, p.1), que diz: “Todo poder carece de justificação e de controle. Nenhum exercício de poder deve extrapolar os limites legais. O abuso de autoridade, nesse sentido, constitui útil e motivado controle da atividade estatal, em proteção ao cidadão e as instituições”

Da mesma forma, relata a posição de Sergio Moro, ex-ministro da justiça, que divulgou a conversa entre o ex-presidente Lula e a ex-presidente Dilma Rousseff. “À época, o então ministro Teori Zavascki, antigo relator de recursos da "lava jato", qualificou a ação de Moro como "descabida", "equivocada" e "sem abrigo judicial" (ÂNGELO, 2020, p.1).

Para tanto, acrescenta-se a pesquisa a citação encontrada em Ângelo (2020, p.1):

A lei já é alvo de cinco ações diretas de inconstitucionalidade. A última delas (ADI 6.240) foi ajuizada no Supremo pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da receita Federal.

Já tinham sido movidas ações similares pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (ADI 6.239); Associação Nacional de Auditores Fiscais (6.234); e Associação dos Magistrados Brasileiros (6.236).

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, Associação Nacional dos Procuradores da República e Associação Nacional dos Procuradores do trabalho, todas ligadas ao Ministério Público Federal, ajuizaram a ADI 6.238.

O artigo 36 da lei gerou decisões no mínimo curiosas. O trecho prevê punições ao juiz que “decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la”.

Foi citando este artigo que um juiz de Campinas decidiu negar pedido de penhora online, no curso de uma ação de execução de título extrajudicial. Ao reformar a decisão, o desembargador Andrade Neto, da 30ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, chamou o magistrado de “infantil” e “imaturo”, uma vez que sua determinação fez referência a uma norma que sequer estava em vigor. Ainda assim, quatro dias depois uma decisão, também com base na lei, foi tomada por uma juíza de Santa Catarina.

SUJEITOS ATIVOS

O artigo segundo da lei número 13.869 de 2019 visa maior clareza e objetivo, que não se aplica apenas aos policiais, mas todos os agentes públicos, servidores ou não, da administração direta ou indireta, de todos os Entes Federativos do território brasileiro que são considerados sujeitos ativos de abuso de autoridade:

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

I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II - membros do Poder Legislativo;

III - membros do Poder Executivo;

IV - membros do Poder Judiciário;

V - membros do Ministério Público;

VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas.

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

SUJEITOS PASSIVOS

Existem dois sujeitos passivos dos crimes de abuso de autoridade, o passivo mediato ou indireto, que é o Estado representado pela Administração Pública; e o sujeito passivo imediato direto, que é a pessoa física ou jurídica que sofreu do abuso de autoridade (LESSA, 2019, p.1).

O sujeito passivo *imediato* é o Estado, que titula a administração pública. O *mediato*, é o titular da garantia individual lesada. É importante destacarmos que a lei, vez ou outra, usa expressões como “investigado”, “detento” e “preso”, sendo estas duas últimas, de acordo com o sistema internacional de proteção a pessoa humana, detentoras de conceitos diversos. Desse modo, a fim de melhor entendermos o espírito de cada tipo penal, iremos analisar essas expressões de “per si”, a fim de demonstramos que a vontade do legislador, em alguns casos, talvez tenha sido a de restringir o sujeito passivo, salvo naqueles comportamentos em que, por obviedade ou pela força dos princípios gerais do Direito, o manto da lei, de uma só vez, cubra “investigados”, “detentos” e “presos”. cremos que essa ressalva é importante, pois, se desejasse uma interpretação ampla e geral, o legislador teria apenas usado os termos “investigados” e “presos”, mas não o fez. (Lessa, 2019, p.1)

Segundo Lessa (2020, p.22), ele destaca que os dispositivos da lei de abuso de autoridade atual expressam conceitos técnicos diferentes da anterior, justificando o conceito das palavras abaixo, pois, são relevantes para evitar banalizações, interpretações levianas e generalizadas, o embasamento de Lessa (2020) é feito na Resolução nº 43/173, de 9 de dezembro de 1988 da Organização das Nações Unidas (ONU).

a) “captura”: ato de deter pessoa por suspeita da prática de infração. É o “esteja preso”, emprestado por qualquer agente da autoridade;

b) “detido” (sinônimo de “detento”): pessoa privada da liberdade, exceto por condenação. Trata-se do “conduzido” e/ou detido em flagrante delito por decreto exarado pelo Delegado de Polícia via lavratura do auto prisional, após análise jurídica do contexto fático.

c) “preso”: pessoa privada da liberdade em consequência de condenação que, por interpretação extensiva abarca o “preso” por ordem judicial, temporária ou preventiva;

d) “detenção”: condição das pessoas detidas nos termos acima referidos (privação precária de liberdade, ainda que momentânea e detenção em flagrante delito);

e) “prisão”: condição das pessoas presas (condenadas) nos termos acima referidos. Por uma interpretação extensiva, abrange o “preso” por ordem judicial, temporária ou preventiva.

Para tanto destaca-se o entendimento de Cabett (2020, p.1):

O sujeito passivo dos ilícitos será o preso ou presa e a criança ou adolescente infratora de ambos os sexos que seja submetida a um encarceramento ou permanência a qualquer título em ambiente irregular. Embora a letra da lei faça menção apenas ao “preso”, há que perceber que a interpretação deve se dar de forma ampla, abrangendo a pessoa submetida a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (inteligência do artigo 96, I, CP). Observe-se que o estabelecimento em que a pessoa permanece é descrito como “de custódia”, de forma que a palavra “preso” usada na lei certamente abrange também essa situação. Forçoso reconhecer que no caso a lei disse menos do que pretendia (“lex minus dixit quam voluit”). Também se usarmos como parâmetro a Lei de Tortura, esta quando trata dessa conduta praticada contra pessoas de alguma forma “custodiadas”, abrange expressamente tanto presos como pessoas submetidas a medida de segurança (vide artigo 1º, § 1º, da Lei 9.455/97), inexistindo motivo para que seja diferente com relação ao abuso de autoridade (“ubi eadem ratio ibi idem jus”). Não obstante, poderá surgir entendimento de que por infração ao Princípio da Legalidade não haveria possibilidade de aplicação do artigo 21 da Lei de Abuso de Autoridade às pessoas submetidas a medida de segurança. Acaso prevaleça tal interpretação, a solução será a tipificação como Constrangimento Ilegal e a responsabilização por dolo eventual em concurso de pessoas (participação) com relação a eventuais crimes perpetrados contra o custodiado, sem prejuízo da eventual configuração do crime de tortura já mencionado.

Não será, contudo, alcançada pela lei em estudo a pessoa internada em estabelecimento psiquiátrico para fins de tratamento médico, nos termos da Lei 10.216/01. Nesse caso, não há similaridade alguma com a pessoa presa. Não se trata de estabelecimento de custódia, mas de mero tratamento. Pretender estender a norma a essa situação implicaria violação muito intensa da legalidade e distensão semanticamente inadequada da palavra “preso”. Mas, então em estabelecimentos psiquiátricos de tratamento por internação é permitido manter pessoas de sexos opostos em alas conjuntas? É claro que não. Haverá as devidas responsabilidades administrativas, civis e mesmo penais, mas de acordo com o caso concreto, podendo ocorrer, na seara criminal Constrangimento Ilegal, Tortura (mas agora nos termos ao artigo 1º, II, da Lei 9.455/97) ou participação, ainda que com dolo eventual, em crimes dos quais o indivíduo seja vítima (v.g. lesões corporais, homicídio, estupro etc.).

O QUE É ABUSO DE AUTORIDADE

Correlação ao abuso de poder, o abuso de autoridade é crime. Contudo, é possível dizer que o abuso de poder é uma infração administrativa, suas especificidades encontram-se seara penal, que são cometidas com outras condutas ilegais do agente público. Por exemplo, na hipótese de um delegado que tenha induzido ou usado informações a ele confiadas, persuada um testemunho, ou insista em inquirir pessoas que já tenham decidido ficar em silêncio, por exercer seu direito a um advogado para acompanhar o testemunho. Corre em crime de abuso de autoridade.

DIFERENÇAS ENTRE ABUSO DE PODER E ABUSO DE AUTORIDADE.

Os crimes da Lei nº 13.869 / 19 são classificados como próprios porque apenas servidores públicos são considerados sujeitos ativos.

Desta forma, quando a lei menciona que o agente pode ser "funcionário público ou não", implica em dizer que o conceito administrativo de agente público, seu alcance é muito mais amplo do que o conceito de "funcionário público" ou "servidor público", podendo ser considerados sujeitos ativos, até certo ponto, mesmo as pessoas que desempenham determinadas funções públicas, sem remuneração ou com vínculo jurídico ou laboral com o Estado, como por exemplo, também pode ser feito por estagiários do Ministério Público, Judiciário ou Departamento de Polícia. Observe que não é um "funcionário público", mas um "agente público".

Conforme leciona Andrade (*apud* CABETTE, 2020, p1): "Agentes públicos são todas as pessoas que, de forma definitiva ou transitória, remuneradas ou não, servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade".

Assim, o conceito de "agente público" é abrangente, desta forma o Código Penal em seu artigo 327 conceitua: "funcionário público" definido como "agente público. O que não é diferente da Lei 13.869/19, a qual prossegue na tradição do ordenamento jurídico brasileiro, imitando o sentido de que é toda pessoa física que exerce alguma função estatal definitiva ou transitória.

O crime de abuso de poder é tido como um crime funcional. A doutrina subdivide o crime funcional em: crime funcional legítimo e crime funcional impróprio.

Não se deve confundir essa classificação dos “crimes funcionais”, que são todos “próprios”, com outra classificação, que diz respeito a crimes “próprios” e crimes “comuns”. Note-se, nesta última classificação, todo crime funcional é “próprio” e não “comum”, porque tem de ser cometido por “agente público”; exige, portanto, uma especial qualidade do sujeito ativo. Isso nada tem a ver com a classificação específica que subdivide os “crimes funcionais” (sempre próprios, na dupla próprio/comum) em “crimes funcionais próprios” e “crimes funcionais impróprios”. (CABETTE,2020, p1)

Com a finalidade de melhor elucidar sobre o assunto, a pesquisa traz o ensinamento de Mirabete e Fabbrini (CABETTE, 2020, p.1):

Distinguem-se na doutrina os crimes funcionais *próprios* dos *impróprios*. Os primeiros têm como elemento essencial a função pública, indispensável para que o fato constitua infração penal. Sem ela a conduta seria penalmente irrelevante. São os casos de crimes de concussão, excesso de exação, prevaricação, corrupção passiva etc. Os crimes funcionais impróprios são os que se destacam apenas por ser o sujeito ativo funcionário público. Se o agente não estivesse revestido dessa qualidade o crime seria outro. O peculato nada mais é do que uma apropriação indébita praticada em decorrência da função pública...”.

Em conformidade com a citação de Mirabete e Fabbrini, na citação em epígrafe, os crimes de abuso de autoridade de forma majoritária são crimes funcionais impróprios, pois, Funcionários Públicos mesmo se for em função temporário, quando comete o crime de abuso de autoridade, não seriam considerados fatos atípicos, porém, crimes comuns.

O crime de abuso de autoridade, como crimes funcionais próprios, é quando a conduta estiver atribuída ao poder de competência especial de um agente público específico, por exemplo, juízes.

O agente que no exercício de um cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente, tiver capacidade de determinar, de subordinar ou de se fazer obedecer comete crime de abuso de autoridade. Na hipótese, de um prestador de

serviços de limpeza geral contratado por um departamento da administração pública faça um ataque pessoal a alguém, não é tipificado como abuso de poder, contudo, será responsável por danos corporais ou contravenção criminal. Porque, como prestação de serviços de limpeza geral, e esteja a serviço do Estado, não abusa de seu poder. No entanto, "agentes públicos" como promotores, juízes, policiais etc., percebe-se seus poderes públicos e são plenamente competentes para cometer abuso de suas funções, pois, detêm uma parcela de poder de correção.

Por fim, o artigo 1º. da Lei 13.869/19 é objetivo. Corrobora que incorre nas penalidades o agente público que perpetre abuso no exercício efetivo das funções ou a pretexto de exercê-las, devido suas atribuições ou competências ou mesmo desviando-se delas.

Destarte, que os crimes de abuso de autoridade são necessariamente informados pelo *dolo específico* previsto no artigo 1º., § 1º. da Lei 13.869/19 e sem essa especial finalidade de agir não subsiste crime algum de abuso de autoridade.

De acordo com Greco e Cunha (*apud* CABETTE, 2020, p1):

Talvez com o fim de espancar algumas pertinentes críticas, logo no seu artigo inaugural, a Lei 13.869/19 anuncia que a existência do crime depende de o agente comportar-se abusivamente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. Eis o elemento subjetivo presente nos vários tipos incriminadores, restringindo o alcance da norma de tal forma que, a nosso ver, o dolo eventual fica descartado.

SOBRE A POLÊMICA DA LEI

Na leitura do texto "Reflexos da lei de abuso de autoridade sobre a magistratura de Vladimir Passos de Freitas (2019), a pesquisa analisa algumas polêmicas que houve em matéria sobre a Lei de Abuso de Autoridade.

No âmbito cível, a juíza de Direito Vivian Bastos Mutschaewski, da 2ª vara de Aparecida (SP), reconsiderou determinação anterior de penhora de contas de executado por entender que a decisão poderia violar previsão da Lei de Abuso de Autoridade.

Na sequência, foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade por associações de magistrados, de policiais e do fisco, apontando a inconstitucionalidade de diversos dispositivos, sendo distribuídas para o

ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal (FREITAS, 2019).

A pesquisa debruçada no entendimento de Freitas (2019), o qual levanta alguns artigos da Lei de Abuso de Autoridade e suas discussões sobre determinados expostos a seguir no texto.

A lei dirige-se a todos que exercem uma função pública, sendo assim, porém, algumas categorias funcionais serão atingidas mais do que outras.

Os dispositivos da lei de número 13.869/19 não representam risco a função judicial em determinados casos que se mostram oportunos. Ressalta-se, no entanto, que crime de abuso somente se aplicam em casos de ações de agentes que estejam exercendo função pública, porém, com a finalidade específica de prejudicar ou de beneficiar-se a si ou a terceiro por mero capricho ou satisfação pessoal, conforme o artigo primeiro, parágrafo primeiro desta lei, ou seja, é um caso de dolo direto, necessário provar que o agente desejou conscientemente abusar de seu poder.

Neste caso, apura-se o artigo 27, que preceitua sobre a requisição de investigação criminal ou procedimento administrativo sem que haja indício de crime. Aqui se destaca o ilícito funcional ou administrativo que quer inibir as iniciativas de cunho pessoal em comarcas, como foi a intenção legiferante do Legislativo, mesmo sendo casos ocorridos em pouca escala, ainda assim, acontece como magistrados que tratam advogados com desavenças e usa o seu poder de autoridade para prejudicar o seus desafetos.

Outro dispositivo a ser pontuado é o artigo 37, que torna a conduta de não devolver o pedido de vista dos autos em órgãos colegiados, que com isso, com o intuito de prejudicar o andamento de um julgamento, prejudicando assim uma das partes litigante, isto é, as vistas dos autos em tempo indeterminado causa danos graves a uma das partes do processo, como na esfera administrativa não há em seu regulamento interno sanção para tal conduta, por exemplo. É neste fato que o artigo 37 da lei discutida nesta pesquisa que quer punir penalmente o agente que pratica esta conduta, no entanto, esta conduta não se consuma quando o atraso é fruto de pouca disposição para o trabalho ou deficiente gestão dos processos (FREITAS, 2019).

Outro importante artigo é o trinta e três, que criminaliza “o fato de exigir informações ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer” (FREITAS, 2019) sem previsão legal, isso porque se torna uma ofensa ao princípio da legalidade, como exemplo de Freitas (2019): “Requerer uma declaração de bens à Receita Federal de um vizinho que, no condomínio, não respeita regras de convivência”.

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

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

A proposta do artigo em epígrafe só é tipificada, quando demonstrado o excesso do juiz e não corrigir. Esse tipo penal foi criado porque houve muitas reclamações contra a demora de exame de petições encaminhadas à autoridade competente. Porque a realidade judiciária no Brasil, vem da desorganização das Varas que perdem requerimentos no emaranhado de arquivos do processo eletrônico, ou, às vezes, o dolo do juiz. Sendo que no caso da desorganização das Varas, deve-se aperfeiçoar a gestão, e sobre o caso de dolo do juiz, consta na pesquisa de Freitas (2019), que é uma hipótese raríssima.

A conclusão de Freitas (2019) é que você não se pode acabar com sistema Bancejud, devido, trazer celeridade as execuções cíveis e fiscais; e que não merece bloqueio ou penhora excessiva os litigantes, por excesso de poder do juiz, e, contudo, tais condutas judiciária devem ter seus efeitos, anulados, inclusive por ser uma questão de prevenção contra determinado abuso de poder, até mesmo a conduta do juiz estaria ferindo o princípio da imparcialidade. Que inclusive tem um destaque melhor na citação abaixo.

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:

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

Analise a observação de Freitas (2019) sobre o artigo supracitado:

"Manifesta desconformidade" é conceito subjetivo. O que é claro, evidente, inconteste, para um, pode não ser para outro, mesmo que ambos tenham a mesma opinião sobre a maioria das coisas.

Imagine-se um homicídio de um taxista em uma cidade do interior, originando um protesto de todos os seus colegas que tomam as ruas centrais clamando pela prisão do assassino. A pronta descoberta do homicida leva o juiz a decretar a sua prisão preventiva, para garantia da ordem pública (artigo 312 do CPP). Só que o assassino é primário, tem emprego e residência fixa. Um HC impetrado em uma corte localizada a dezenas ou centenas de quilômetros dos fatos, ordena a sua soltura e na ementa coloca que era desnecessária a prisão. Isto abre a possibilidade do juiz ser processado. E também do promotor, a quem poderá ser imputada coautoria.

A preocupação é maior quando se pensa nos incisos do artigo 9º. Por exemplo, o III, que afirma ser crime não "deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível", pode levar a situações absurdas. Imagine-se que um HC afirma que a pena imposta foi exacerbada. O acórdão do TJ a mantém, mas o do STJ a diminui e o acusado é posto em liberdade. O juiz e o desembargador relator estarão às voltas com um processo crime com pena máxima de quatro anos.

A inconstitucionalidade aí está na ameaça à independência e imparcialidade do juiz causada pelo medo de ser processado. Por que haverá alguém de arriscar-se a manter alguém preso e depois sofrer ação penal? Acovardado, o juiz porá o acusado em liberdade nas mais diversas e assim se tornará parcial. O equilíbrio entre acusação e defesa estará quebrado, prevalecendo a última.

Além do artigo 9º da nova Lei de Abuso de Autoridade representar um risco à independência e imparcialidade do juiz, ofendendo um antigo e consagrado arcabouço normativo, no qual se sobrepõe a Constituição da República, outros efeitos negativos poderão surgir.

Os conflitos entre advogados, agentes do Ministério Público e magistrados, que já se tornaram comuns, tenderão a aumentar, pois a cada discordância em audiência sobrevirão acusações de abuso de poder e ameaças, explícitas ou implícitas, de representação. Os juízes tenderão a procurar ilhas de segurança, como as varas de execuções fiscais, abandonando locais de possíveis conflitos, principalmente as varas criminais.

Isto será comum na primeira instância, mas as demais não estarão isentas, pois a falta do respeito à autoridade já chegou, inclusive, ao Supremo Tribunal Federal. Curiosamente, a quebra das regras de convivência, podem dar-se, inclusive, entre membros do próprio Poder Judiciário. Segundo informa a mídia, o desembargador Andrade Neto, da 30ª câmara de Direito Privado do TJ-SP, ao reformar decisão de uma juíza de primeira instância que indeferiu o congelamento de bens com base na nova Lei de Abuso de Autoridade, atribuiu-lhe "paspalhive política".

A muito se dizer sobre a Lei de Abuso de Autoridade, não cabe aqui no trabalho esgotar suas polêmicas, mais sobressaltar alguns pontos a ser considerado sobre a

matéria. “Adaptar-se aos novos tempos faz parte do manual de sobrevivência” (FREITAS, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa se destaca, por sua contribuição no entendimento da nova lei de abuso de autoridade.

Deste modo, destacou quem são os sujeitos passivos e ativos, esclarecendo seus pontos com a visão de grandes doutrinadores do Direito.

Sendo assim, para haver o crime de abuso de autoridade é importante entender quem são os criminosos e as vítimas do crime de abuso de autoridade, descrito na lei 13.869/19.

Por se tratar de tema recente, há uma limitação na interpretação da lei. Por conseguinte, muito do referencial teórico do artigo se fundamenta nas obras consultadas para a realização desta pesquisa.

Todavia, os objetivos propostos foram alcançados para ajudar outros pesquisadores sobre este tema tão polêmico no mundo judiciário.

Por fim, no tocante ao crime de abuso de autoridade, vale destacar, que a intenção é um componente importante para a tipificação desse crime, já que não há a modalidade culposa.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. **LEI Nº 13.869, DE 5 DE SETEMBRO DE 2019**. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm>. Acesso em: 16.ago.2021.

ÂNGELO, Thiago. Catapultada por excessos da "lava jato", lei contra abuso entra em vigor. **Revista Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/lei-abuso-autoridade-entra-vigor-nesta-sexta>>. Acesso em: 16.ago.2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Abuso de autoridade: Chave de leitura para a alma ou o centro nevrálgico da lei. **Revista Online Meu Jurídico - JUSPODIVM**. 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/01/07/abuso-de-autoridade-chave-de-leitura-para-alma-ou-o-centro-nevralgico-da-lei/>>. Acesso em: 16.ago.2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Abuso de autoridade e promiscuidade carcerária (artigo 21 da Lei 13.869/19). *Revista Jus Navigandi*. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6213, 5 jul. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80955>. Acesso em: 16.ago.2021.

LESSA, Marcelo de Lima; MORAES, Rafael Francisco Marcon-des de; GIUDICE, Benedito Ignácio. **Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019)**: diretrizes de atuação de Polícia Judiciária. São Paulo: Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, 2020.

LESSA, Marcelo de Lima. Padrões sugeridos de conduta policial diante da nova Lei de Abuso de Autoridade. **Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6077, 20 fev. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77119>. Acesso em: 16.ago.2021.

LINS, Diego Cavalcanti de Albuquerque Acioli. Divulgação de Imagens de Preso Diante da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019). **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF: 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55857/divulgao-de-imagens-de>>

preso-diante-da-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-lei-13-869-2019>. Acesso em: 16.ago.2021..

FREITAS, Vladimir Passos de. Reflexos da Lei de Abuso de Autoridade sobre a magistratura. 2019. **Revista Online Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-01/reflexos-lei-abuso-der-autoridade-magistratura>>. Acesso em: 16.ago.2021.

PINHEIRO, Igor Pereira Pinheiro; CAVALCANTE, André Clark Nunes; BRANCO, Emerson Castelo. **Nova lei do abuso de autoridade: comentada artigo por artigo**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. A nova Lei de Abuso de Autoridade. **Revista GENJURIDICO**. São Paulo. 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/10/04/nova-lei-de-abuso-de-autoridade/>>. Acesso em: 16.ago.2021.

SILVA, Ivan Luís Marques da; MARQUES, Gabriela Alves Campos. A nova lei de abuso de autoridade: lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo. **Thomson Reuters Revista dos Tribunais**: São Paulo. 2020.