

**ABUSO DE AUTORIDADE
(LEI Nº 13.869/2019)**

4



4 ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/2019)

4.1 Disposições Gerais

Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e altera a Lei nº 7.960/89 (Prisão Temporária), a Lei nº 9.296/96 (Interceptações Telefônicas), a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e revoga a Lei 4.898/65 (agora, antiga Lei de Abuso de Autoridade). Em seu Art.1º, o legislador esclarece que a 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.

Tutelam-se, no âmbito penal, condutas lesivas aos principais direitos e **garantias fundamentais da pessoa humana**, protegendo as pessoas dos abusos cometidos pelo Estado, especificamente no que diz respeito aos atos praticados por seus **agentes públicos**. Todavia, não basta a violação a um dos direitos e garantias constitucionais individuais. O legislador exigiu que as condutas sejam praticadas, nos termos do §1º do Art. 1º da Lei, com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Como se pode observar, o dolo específico (elemento especial do tipo) passa a ser necessário para o aperfeiçoamento de todo crime de abuso de autoridade. Dessa forma, por exemplo, não basta o agente público **ofender a inviolabilidade** domiciliar ou a liberdade de locomoção de uma pessoa. Deve obrigatoriamente fazê-lo com o fim de prejudicar alguém ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, cometer o abuso de autoridade por mero capricho ou satisfação pessoal. Na motivação do agente público, esse fim especial para o qual a sua conduta se direciona deve estar presente, caso contrário, não haverá crime de abuso de autoridade e sim mera infração administrativa, ou mesmo outro crime, a depender da situação.

Por fim, o legislador teve ainda a preocupação de estabelecer que a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade, evitando o denominado "**crime de hermenêutica**". O objetivo é evitar que o pensamento do agente público, com suas manifestações, pareceres ou julgados sejam responsabilizados criminalmente. A divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas, conforme dispõe o §2º do Art. 1º, não configura abuso de autoridade

4.2 Dos Sujeitos do Crime

O Art. 2º da Nova Lei de Abuso de Autoridade define como 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.*

Reputa-se ainda agente público, nos termos do parágrafo único do Art. 2º 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.

Como se pode observar, o sujeito ativo pode ser quem ocupa cargo público, emprego público ou função pública. **Cargo público**, explica José dos Santos Carvalho Filho, *é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente*.¹ Do mesmo modo, quem ocupa emprego público, agentes contratados para o exercício de atividade pública, em relação **funcional trabalhista**, regida pela CLT. Agentes públicos também podem ser pessoas que ocupam função pública, sendo esta ampla, elástica, abrangendo todas as funções do Estado, ainda aquelas que são transitórias, como o caso dos mesários, jurados etc.

A extensão do § 1º, do Art. 327, do Código Penal, explica Guilherme de Souza Nucci, é inaplicável para os fins da Lei de Abuso de Autoridade. Por ser lei especial, leciona, *deve prevalecer sobre a lei geral, que é o Código Penal, não se admitindo analogia, uma vez que seria in malam partem (em prejuízo do réu)*.²

O **particular** pode ser **sujeito ativo do crime de abuso** de autoridade em alguma hipótese? **Sim**. Na hipótese do Art. 30 do Código Penal (*não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*), o **particular** pode ser **sujeito ativo** do **crime de abuso** de autoridade, desde pratique a conduta em concurso com o agente público, conhecendo essa sua circunstância pessoal.

4.3 Da Ação Penal

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

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

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

Nos crimes de abuso de autoridade, a ação penal sempre será pública incondicionada. As vítimas podem realizar notícia do crime para a investigação desses delitos. Contudo, não há qualquer necessidade de provocação do ofendido para serem instaurados termo circunstanciado de ocorrência (TCO) ou inquérito policial, a depender do caso. Do mesmo modo, o Ministério Público pode oferecer a denúncia ainda que o ofendido não tenha interesse.

A ação penal privada subsidiária da pública possui previsão constitucional, no inciso LIX do Art. 5º, da CF/88: *será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal*. Trata-se da possibilidade do próprio ofendido

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 21. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pág. 468.

2 NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 1096.

ingressar com a ação penal, quando o Ministério Público for inerte. O §1º do Art. 3º da Nova Lei de Abuso de Autoridade prevê uma ação penal privada subsidiária específica desses crimes, quando a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Em outras palavras, não caberá ação penal privada subsidiária da pública se a manifestação do Ministério Público for no sentido do arquivamento dos autos do inquérito policial, porque não se trata de hipótese de inércia no oferecimento da denúncia por crime de abuso de autoridade. Somente caberia a queixa-crime subsidiária se o Ministério Público nada fizesse.

4.4 Dos Efeitos da Condenação e das Penas Restritivas de Direitos

Art. 4º São efeitos da condenação:

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

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

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

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

Em seu Art. 4º, a Nova Lei de abuso de autoridade estabelece os seguintes efeitos da condenação: *I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos; II - a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos; III - a perda do cargo, do mandato ou da função pública.*

A inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos e a perda do cargo, do mandato ou da função pública não são automáticas, devendo o juiz declará-las motivadamente na sentença condenatória. Em alguns crimes, os efeitos da condenação são automáticos, como, por exemplo, nos crimes de tortura; em outros, o legislador exige a sua declaração fundamentada na sentença como no caso dos crimes de abuso de autoridade.

Afora isso, o parágrafo único do Art. 4º estabelece que esses efeitos estão condicionados à ocorrência de reincidência em delitos de abuso de autoridade. Dois pontos devem ser observados. Primeiramente, os **efeitos da condenação** II e III do Art. 4º somente incidem em caso de reincidência do agente. Em segundo lugar, essa reincidência não é geral e sim específica em crime de abuso de autoridade; ou seja, se o agente for reincidente criminal em delito de natureza diversa, não ficará inabilitado para o exercício do cargo, mandato ou função pública e também não irá perdê-los. A reincidência em crime de abuso de autoridade é indispensável,

Art. 5º As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade previstas nesta Lei são:

- I - prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;*
- II - suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens;*

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos podem ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

A Nova Lei de Abuso de Autoridade prevê **penas alternativas** em favor do autor do delito. Em seu Art. 5º, estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas pelas seguintes penas restritivas de direito:

- a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;*
- b) suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens;*

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

Nada impede que as penas restritivas de direito mencionadas sejam aplicadas autônoma ou cumulativamente. São autônomas, porque **não dependem** de uma pena principal, isto é, não são aplicadas como penas acessórias. São ainda substitutivas, porque o juiz primeiro estabelece a pena privativa de liberdade para, na sequência, verificando o preenchimento dos requisitos legais, substituí-la por uma ou mais pena restritiva de direito (penas alternativas).

Em outros termos, não podem ser aplicadas diretamente, nem cumuladas com as penas privativas de liberdade. Em essência, são autônomas e substitutivas. A sua aplicação depende exclusivamente do preenchimento dos requisitos legais, daí porque não se trata de uma faculdade do juiz aplicá-las ou não. É um **direito subjetivo** do condenado por crime de abuso de autoridade receber o benefício das penas alternativas e não uma mera faculdade.

Por outro lado, cumpre salientar que o seu descumprimento acarretará a sua conversão em pena privativa de liberdade. O condenado por crime de abuso de autoridade deve observar as restrições **impostas e cumpri-las**. Se eventualmente não puder cumpri-las por questão de força maior, deverá justificar ao juiz da execução para que possa realizar o devido ajuste para o cumprimento da restrição imposta.

Como a Nova Lei nº 13.826/2019 não dispõe sobre os critérios para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, aplicam-se as regras do Código Penal: *as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso* (Art. 12, CP).

As condições para a aplicação das penas restritivas de direitos estão previstas no Art. 44 do CP e são as seguintes:

- a) aplicação de pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;*
- b) o réu não for reincidente em crime doloso;*