Lei de abuso de autoridade: elemento subjetivo especial do injusto e controvérsias interpretativas[1]

Simone de Alcantara Savazzoni
Doutora em Direito Processual Penal pela PUC/SP (2017). Mestre em Direito Penal pela PUC/SP (2010). Analista Judiciária - Assessora no TRF da 3ª Região. Professora de Direito Penal e Processual Penal da Graduação e Pós-Graduação da Escola Paulista de Direito - EPD. Professora convidada da Pós-Graduação da PUC-COGEAE, Faculdade Legale, Escola Brasileira de Direito - EBRADI e Escola Superior de Advocacia da OAB - Seção SP.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo discorrer a respeito de algumas controvérsias interpretativas que podem advir das previsões constantes na Lei nº 13.869/2019, vigente desde 03 de janeiro de 2020. Nesse desiderato, inicialmente, demonstrará o contexto de promulgação da nova lei, a qual ab-rogou o antigo diploma legal que regulamentava o assunto (Lei nº 4.898/1965). Em continuidade, abordará a necessidade do controle exercido pelo Direito Penal das condutas dos agentes estatais a fim de reprimir o abuso de autoridade. Ao final, apresentará uma análise crítica da novel legislação, mormente em relação à exigência do elemento subjetivo especial do injusto, bem como sobre alguns aspectos polêmicos dos preceitos normativos e sua inevitável judicialização.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 13.869/2019. Abuso de autoridade. Contexto político. Sujeitos do crime. Condutas. Elemento subjetivo especial do injusto. Judicialização.

ABSTRACT: The purpose of this article is to discuss some interpretative controversies that may arise from the provisions contained in Law No. 13,869/2019, in force since January 3, 2020. In this regard, initially, it will be presented the context in which the new law was promulgated, which abrogated the old legal diploma that regulated the matter (Law No. 4,898/1965). In continuity, it will be discussed the need for the control exercised by Criminal Law of the conduct of state agents in order to repress the abuse of authority. At the end, a critical analysis of the new legislation, especially in relation to the requirement of the special subjective element of the unjust, and also of some controversial aspects of the normative precepts and their inevitable judicialization will be presented.

1 Artigo anteriormente publicado na *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, v. 124, out./nov. 2020.

KEYWORDS: Law no. 13,869/2019. Abuse of authority. Political context. Crime subject. Conducts. Special subjective element of the unjust. Judicialization.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Contexto político de tramitação da Lei nº 13.869/2019. 3 Controle das condutas abusivas dos agentes estatais pela tutela penal. 4 Análise crítica da novel legislação. 5 Inevitável judicialização do diploma legal. 6 Considerações finais. Referências.

1 Introdução

A Lei nº 13.869/2019, em vigor desde 03 de janeiro de 2020, define no artigo 1º os crimes de abuso de autoridade como aqueles:

> [...] 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.

Repensando o aspecto sociológico, o conceito de autoridade revela que:

> A autoridade é definida e sustentada pelas normas do sistema social e, de modo geral, aceita como legítima pelos que dela participam. Como tal, a maioria das formas de autoridade está ligada não a indivíduos, mas às posições – *status* – que eles ocupam em sistemas sociais. [...] A legitimidade social da autoridade depende de a mesma ser usada de acordo com as normas que lhe definem a esfera de ação e os mecanismos sociais através dos quais é aplicada. Ao contrário dos valentões dos recreios na escola, cujo poder se baseia em coerção e não em um senso compartilhado de legitimidade, pessoas em posições de autoridade podem conservá-la apenas mantendo a impressão de que ela não está sendo objeto de abuso. O abuso de autoridade, no entanto, é muitas vezes difícil de provar, uma vez que parte de sua legitimidade inclui certo grau de deferência por aqueles que a exercem[2].

Dessa forma, diante do acima esposado e com o escopo de evitar que os agentes estatais atuem de maneira ilegítima e abusiva, imprescindível a existência de uma legislação específica para coibir tais práticas.

Nesse desiderato, em um contexto social polêmico entre os três Poderes, em especial devido aos desdobramentos da "Operação Lava Jato" e suas repercussões no mundo político e empresarial, foi promulgada a novel Lei nº 13.869/2019, ab-rogando a norma que regulamentava o assunto, qual seja, a Lei nº 4.898/1965.

Ressalte-se que o diploma legal anterior foi concebido em período de cerceamento às liberdades no Brasil, durante a ditadura militar, no governo presidido pelo Marechal Castello Branco, o qual foi nomeado – por meio de eleições indiretas – logo após o golpe de 1964, tendo governado até 1967 e sendo o responsável pelas bases do sistema de repressão e autoritarismo, motivo pelo qual se torna evidente que a Lei nº 4.898/1965 há muito tempo carecia de readequação perante as diretrizes previstas na Constituição Federal de 1988 e o espírito de redemocratização do país.

Além disso, tal norma não encontrava respaldo no âmbito penal, englobando disposições de cerne administrativo e cível, vez que

2 JOHNSON, Allan G. *Dicionário de sociologia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar,1997, p. 73.

os atos dos agentes públicos caracterizados como delitos estavam previstos nos artigos 3º e 4º, e eram dotados de uma tipificação penal ampla, cujo núcleo do tipo estava configurado apenas no verbo "atentar" (art. 3º), sem indicar qual a conduta específica do crime, em total contraponto aos princípios da legalidade e taxatividade.

Diante dessas considerações preliminares, a despeito do ânimo que pairava no Congresso Nacional no momento da formulação e aprovação da nova Lei de Abuso de Autoridade, primazia é que há muito tal regramento demandava atualização legislativa.

2 Contexto político de tramitação da Lei nº 13.869/2019

Sabido é que o Brasil vivencia, desde março de 2014, efeitos diretos e colaterais da ação penal intitulada "Operação Lava Jato", a qual, indiscutivelmente, constitui a maior investigação contra crimes de corrupção já deflagrada no país até então.

Em decorrência dos resultados amplamente divulgados, oriundos das apurações, a classe política e empresarial nacional foi abalroada, vez que vários de seus expoentes e representantes foram devidamente processados e presos, dentre os mais ilustres, inclusive, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva[3] e o empresário Marcelo Odebrecht[4].

Neste contexto, hodiernamente, parlamentares e bem assim empresários ainda se encontram às voltas com a operação, tendo sido alguns deles alvos de investigação pela Polícia Federal, como o ex-Presidente da Câmara Federal, Deputado Rodrigo Maia[5], ou ainda de busca e apreensão, como o anterior líder do governo no Senado da República, Senador Fernando Bezerra[6].

Neste clima de intensa persecução penal, visando ao combate e repressão aos crimes de corrupção, os congressistas – atendendo à antiga demanda – promulgaram uma nova lei para controle e combate aos abusos praticados por autoridades. Como bem salientado pela doutrina:

> Não há dúvida quanto à ineficiência da antiga lei de abuso de autoridade (Lei Federal nº 4.898/1965) pelas penas, em sua maioria, baixas e sem real poder dissuasório. Fazia-se, de fato, imperiosa a aprovação de nova regulamentação sobre o assunto. Já dissemos e repetimos aqui: quem abusa dos poderes delegados pelo Estado, seja em qual função for, deve ser punido[7].

Para trazer à baila um contexto cronológico, vislumbra-se que, atendendo a esse anseio, nasceu o PLS nº 85/2017,[8] de autoria do senador Randolfe Rodrigues, cujo texto base foi aprovado em 26/04/2017, em forma de substitutivo, tanto na Comissão de Constituição e Justiça como no Plenário do Senado.

Naquela ocasião, o substitutivo foi alvo de crítica por juízes, procuradores do Ministério Público e Senadores da República, o que ocasionou algumas alterações do texto, como, por exemplo, a exclusão do ponto que versava sobre o chamado "crime de hermenêutica",

3 LOPES, Nathan *et al*. Lula é condenado e tem pena ampliada em 2ª instância por sítio em Atibaia. *Notícias UOL*, 27 nov. 2019.

4 TRF4. Operação Lava Jato: TRF4 mantém condenação de Marcelo Odebrecht. *Notícias TRF4*, 12 set. 2018.

5 CALCAGNO, Luiz. Relatório da Polícia Federal acusa Rodrigo Maia de "caixa três". *Correio Braziliense*, 27 ago. 2019.

6 STF. Autorizadas busca e apreensão contra senador Fernando Bezerra Coelho e seu filho. *Notícias STF*, 19 set. 2019.

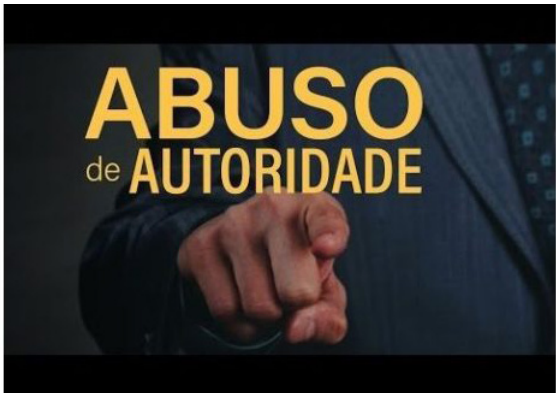
7 PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; BRANCO, Emerson Castelo. *Nova lei de abuso de autoridade*: comentada artigo por artigo. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2020, p. 8.

8 Texto original do projeto disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128545. Acesso em: 11 ago. 2020.

cujas discussões abordavam a possibilidade de punição a magistrados por interpretação de lei que fosse revertida em instância superior.

Após aprovação no Senado, o texto seguiu para a Câmara dos Deputados, onde tramitou como Projeto de Lei nº 7.596/2017 e foi aprovado, em regime de urgência, em 14 de agosto de 2019, mediante votação simbólica[9], com o aval dos líderes partidários.

O projeto aprovado foi então encaminhado à sanção presidencial, ato dependente da prévia avaliação do Ministro da Justiça, para constatação de eventuais pontos controversos com a legislação pátria. Momento em que, a Presidência da República, no exercício de suas competências constitucionais, vetou 19 dispositivos entre os 45 artigos da lei. Entretanto, o Congresso Nacional derrubou 10 oposições, permanecendo, assim, apenas 09 artigos vetados no texto final aprovado.



Fonte: www.ccladvogados.com.br

9 Segundo glossário de termos legislativos divulgado pelo Congresso Nacional, votação simbólica é o "processo de votação em que os parlamentares se manifestam fisicamente. O presidente, ao anunciar a votação, convida os parlamentares a favor da matéria a permanecerem sentados, devendo os que se posicionam contrariamente manifestar-se, o que se dá, normalmente, pelo ato de levantar um braço". Essa modalidade de votação, que é a mais comum, ocorre quando já existe acordo prévio sobre a matéria, restando dispensado o registro nominal dos votos. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario/-/definicoes/termo / votacao_simbolica. Acesso em: 11 ago. 2020.

3 Controle das condutas abusivas dos agentes estatais pela tutela penal

Consoante apontado na introdução, a responsabilização penal nos casos de abuso de autoridade sob a égide da Lei nº 4.898/1965, cingia-se apenas ao estabelecido nos artigos 3º e 4º, conforme descrito a seguir:

> Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:
> a) à liberdade de locomoção;
> b) à inviolabilidade do domicílio;
> c) ao sigilo da correspondência;
> d) à liberdade de consciência e de crença;
> e) ao livre exercício do culto religioso;
> f) à liberdade de associação;
> g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
> h) ao direito de reunião;
> i) à incolumidade física do indivíduo;
> j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.
>
> Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:
> a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
> b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
> c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
> d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
> e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
> f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
> g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas,

> emolumentos ou de qualquer outra despesa;
> h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
> i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

Dessa forma, denota-se que a lei ab-rogada, editada sob a notória influência do regime militar, trazia tipos totalmente abertos[10], nos quais "qualquer atentado" aos direitos mencionados poderia ser considerado como abuso de autoridade, o que desrespeita frontalmente o princípio da taxatividade penal, pois enseja a possibilidade de enquadramento de uma infinidade de condutas ao tipo penal, conforme oscilar a interpretação pessoal dada ao caso concreto pelo magistrado.

Sobre essa questão, a doutrina explica que a taxatividade para o Direito Penal significa que:

> [...] as condutas típicas, merecedoras de punição, devem ser suficientemente claras e bem elaboradas, de modo a não deixar dúvida por parte do destinatário da norma. [...] A construção de tipos penais incriminadores dúbios e repletos de termos valorativos pode dar ensejo ao abuso do Estado na invasão da intimidade e da esfera de liberdade dos indivíduos. Aliás, não fossem os tipos taxativos – limitativos, restritivos e precisos – de nada adiantaria adotar o princípio da legalidade ou reserva legal[11].

Desse modo, denota-se que o princípio da taxatividade se dirige também diretamente ao legislador e deve orientar a formulação da lei penal de maneira a garantir uma definição detalhada, clara e objetiva, sem margem de dúvidas na sua aplicação, precipuamente no que diz respeito aos tipos penais incriminadores.

Nesse sentido, de modo complementar, releva também mencionar o conceito de legalidade sob três prismas:

> Ao cuidarmos de legalidade, devemos visualizar os seus três significados. No prisma político é garantia individual contra eventuais abusos do Estado. Na ótica jurídica, destacam-se os sentidos *lato* e estrito. Em sentido amplo, significa que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF). Quanto ao sentido estrito (ou penal), quer dizer que não há crime sem lei que o defina, nem tampouco pena sem lei que a comine. Neste último enfoque, é também conhecido como princípio da reserva legal, ou seja, os tipos penais incriminadores somente podem ser criados por lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, de acordo com o processo previsto na Constituição Federal[12].

Assim, denota-se que esses princípios estão inter-relacionados, vez que a função da legalidade estará flagrantemente comprometida caso as normas incriminadoras não sejam taxativas, pois esse conjunto é que realmente assegura a proteção ao indivíduo contra ar-

10 "*Tipo fechado e tipo aberto*: Tipo fechado, ou cerrado, é o que possui descrição minuciosa da conduta criminosa. [...] Tipo aberto é o que não possui descrição detalhada da conduta criminosa. Cabe ao Poder Judiciário, na análise do caso concreto, complementar a tipicidade mediante um juízo de valor". MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 100.

11 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 107.

12 *Ibidem*, p. 128.

bitrariedades, limitando efetivamente o *ius puniendi* estatal.

Nesse sentido, a doutrina elenca a taxatividade como um fundamento do princípio da reserva legal:

> Tal princípio [reserva legal] possui um fundamento de natureza jurídica e outro de natureza política. O fundamento jurídico é a taxatividade, certeza ou determinação (não há espaço para a analogia *in malam partem*), pois implica, por parte do legislador, a determinação precisa, ainda que mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada, bem como, da parte do juiz, na máxima vinculação ao mandamento legal, inclusive na apreciação de benefícios legais. O fundamento político é a proteção do ser humano em face do arbítrio do poder de punir do Estado[13].

Dessarte, não há dúvida de que a tutela penal das ações abusivas cometidas pelos representantes do Estado sempre se apresentou como um imperativo coletivo necessário, visto que, ao coibir excessos, a norma afiança segurança jurídica aos cidadãos. Afinal, como salientado pela doutrina:

> O exercício abusivo do poder conferido aos agentes públicos é uma realidade histórica universal, que deve ser punida de maneira exemplar, já que as prerrogativas conferidas a todos os que agem em nome do Estado possuem uma vinculação finalística pré-determinada à satisfação do interesse público. Por conta disso, tanto a lei como a doutrina exigem o atendimento do elemento finalidade pública como condição de validade intrínseca de todos os atos administrativos[14].

Por certo, convém, outrossim, salientar que a reprimenda criminal de eventuais práticas administrativas abusivas pelos agentes do Estado visa, em última instância, a um regramento ainda maior do exercício do poder pela Administração, especialmente no que tange ao poder de polícia.

Nessa seara, consoante lição de Maria Sylvia Zanella Di Prieto:

> Quanto aos fins, o poder de polícia só deve ser exercido para atender o interesse público. Se o seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do direito público sobre o particular, o exercício desse poder perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas; a autoridade que se afastar da finalidade pública incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com todas as consequências nas esferas civil, penal e administrativa. A competência e o procedimento devem observar as normas legais pertinentes. Quanto ao objeto, ou seja, quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação um princípio de direito administrativo, a saber, o da proporcionalidade dos meios aos fins; isto equivale a dizer que o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais[15].

13 MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 26-27.

14 PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; BRANCO, Emerson Castelo. *Nova lei de abuso de autoridade*: comentada artigo por artigo. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2020, p. 6.

15 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 123.

Desta feita, tornou-se imprescindível a promulgação de uma nova legislação penal, que cuidou de pormenorizar a definição dos tipos penais que configuram o abuso de autoridade, inclusive porque a lei pretérita apresentava "sanção incompatível com o valor do injusto"[16], vez que a pena prevista era de detenção de 10 (dez) dias a 6 (seis) meses, incapaz assim de desestimular a prática da conduta.

Registre-se que, entre as tipificações previstas pela Lei nº 13.869/2019, encontra-se a descrição de atos provenientes até mesmo das autoridades judiciais como, por exemplo, decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais (art. 9º), dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente (art. 30) e até antecipar, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação (art. 38).

É notório que alguns tipos penais da nova lei foram "inspirados" em situações ocorridas na "Operação Lava Jato", como o artigo 10 referente à condução coercitiva[17]. Entretanto, conforme já salientado, apesar da possibilidade de referida lei ter sido publicada sob pressões de categorias ou midiáticas, resta evidente que, comparativamente à lei ab-rogada, o novo diploma legal apresenta técnica mais apurada, com a previsão da maioria dos tipos penais devidamente delineados, assim como indica expressamente a pena cabível em cada uma de suas tipificações, o que inexistia na lei anterior.

Todavia, infortunadamente, remanesceram ainda em seu bojo algumas expressões de cunho genérico, que podem gerar indesejadas controvérsias e diferentes interpretações, como será abordado adiante.

4 Análise crítica da novel legislação

Observa-se que, nos artigos 1º e 2º da Lei nº 13.869/2019, foram implementadas importantes premissas ao definir expressamente quem pode ser sujeito ativo nos delitos de abuso de autoridade, assim como estabelecer o elemento subjetivo especial do injusto mediante a exigência de uma finalidade específica na ação para a configuração dos referidos crimes.

Em verdade, ficou determinado, claramente, que tanto o servidor público como o terceiro que esteja em exercício de atividade em nome do Estado podem incorrer na prática do crime de abuso de autoridade, não deixando margem a dúvidas:

> Art. 2º. *É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não*, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas *não se limitando a:*
> I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;
> II - membros do Poder Legislativo;
> III - membros do Poder Executivo;
> IV - membros do Poder Judiciário;
> V - membros do Ministério Público;
> VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas. (destaques nossos)

Ademais, partindo do conceito do artigo 327 do Código Penal[18], referente a funcio-

16 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 53.

17 "Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa".

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

nário público, o parágrafo único do artigo supratranscrito, esclarece, de maneira mais pormenorizada, que se reputa agente público:

> [...] 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.

Assim, conclui-se que os delitos previstos na novel legislação são classificados como crimes funcionais, vez que os sujeitos ativos devem ser sempre agentes públicos. Entretanto, conveniente ressaltar que podem ser funcionais próprios ou impróprios, vejamos:

> De acordo com essa classificação, os crimes de abuso de autoridade seriam, em sua maioria, espécies de *"crimes funcionais impróprios"*, tendo em vista que as condutas descritas nos diversos tipos penais, acaso cometidas por pessoa que não seja funcionária pública não seriam fatos atípicos, mas crimes comuns, tais como sequestro e cárcere privado, constrangimento ilegal, lesões corporais, contravenção penal de vias de fato, crimes contra a honra etc. Há exceções em que são os crimes de abuso de autoridade *crimes funcionais próprios*, sempre que a conduta seja atribuição ou competência especial de um determinado agente público muito específico, tais como Delegados de Polícia, Juízes de Direito etc. Dessa forma, a mesma conduta praticada por particular é irrelevante criminalmente. Por exemplo, a obrigação de comunicar a prisão de alguém ao judiciário (artigo 12, da Lei de Abuso de Autoridade). O particular não comete crime algum se não faz essa comunicação, eis que não é seu mister[19].

Fonte: www.freepik

Observe-se que não basta tratar-se de agente público para configurar como sujeito ativo, necessário que seja detentor de alguma parcela de poder, de autoridade, de capacidade para subordinar[20], vez que deve possuir o poder de abuso ao desviar de sua finalidade ou ao atuar com excesso sob o pretexto de atendimento ao interesse público.

Em relação a esse aspecto, vale indicar que os delitos de abuso de autoridade são pluriofensivos, vez que, ao mesmo tempo, atingem dois bens jurídicos tutelados: primeiramente, relacionado ao indivíduo, conforme o crime, sua liberdade de locomoção, sua privacidade, etc.; mas também o adequado funcionamento do Estado, com credibilidade e probidade, respeitado o dever do agente público atuar conforme os princípios constitucionais da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência[21].

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

19 CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Abuso de autoridade: chave de leitura para a alma ou o centro nevrálgico da lei. *Megajurídico*, 06 jan. 2020.

20 *Ibidem*.

21 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial*

Além disso, outra perspectiva basilar tange ao elemento subjetivo especial do injusto, vez que, como já mencionado, o novo diploma legal incluiu a exigência da finalidade específica (dolo específico) de "prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal" (art. 1º, § 1º).

Dessa forma, ao exigir intenção específica para configuração do delito, fica excluída a possibilidade de punição na seara criminal de condutas culposas, ou seja, se não demonstrada má-fé explícita – cuja comprovação não é tarefa simples –, inexistirá crime, podendo remanescer apenas repercussões nas esferas administrativa ou cível.

No que tange à imprescindibilidade de exigência do elemento subjetivo do injusto, convém destacar a diferença deste para o dolo genérico:

> A doutrina tradicional costuma fazer diferença entre o dolo genérico, que seria a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial, e o dolo específico, que seria a mesma vontade, embora adicionada de uma especial finalidade [...] que constitui o elemento subjetivo específico, podendo ser explícito ou implícito[22].

Oportuno, ainda, esclarecer que o elemento subjetivo especial do injusto é autônomo e independente do dolo:

> Conquanto esse especial fim de agir amplie sobremaneira o aspecto subjetivo do tipo, não integra e nem se confunde com o dolo, visto que este se esgota com a consciência e a vontade de realizar determinada conduta com a finalidade de obter o resultado delituoso (dolo direto), ou na assunção do risco de produzi-lo (dolo eventual) [...] Enquanto o dolo deve restar concretizado no fato típico, os elementos subjetivos especiais do tipo apenas têm o condão de especificar o dolo, sem que haja a necessidade de efetivamente se concretizarem, sendo suficiente que existam no psiquismo do autor, ou seja, desde que a conduta do agente tenha sido orientada por essa finalidade específica[23].

Desse modo, a regra contida no artigo 1º abrange todos os delitos previstos na Lei nº 13.869/2019, devendo ser detalhadamente descrita na peça acusatória qual foi a finalidade específica da conduta – mesmo que não alcançado o resultado almejado –, pois a ausência do elemento subjetivo especial do injusto descaracterizará a ocorrência do crime de abuso de autoridade, ainda que configurado algum erro ou eventual ilegalidade, vez que o abuso de autoridade é estabelecido pela legislação como um:

> [...] crime de intenção (delito de tendência interna transcendente), assim compreendido como aquele que requer um agir com ânimo, finalidade ou intenção adicional de obter um resultado ulterior ou uma ulterior atividade[24].

Nessa vertente é a intelecção firmada pela Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo que, por meio das diretrizes de atuação de polícia judiciária, destaca que, na nova Lei de Abuso de Autoridade:

> [...] exige-se o denominado "dolo específico", não existindo, sequer em tese, a figura culposa dos tipos penais. O agente precisa estar claro, visível e integralmente imbuído dos propósitos especificados

comentada: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 55.

22 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 305-306.

23 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 55-56.

24 *Ibidem*, p. 58.

> na norma criminal (além do "especial fim de agir"), sob pena do delito não existir, podendo, se muito, apenas dar azo a uma eventual falta disciplinar residual, caso prevista em lei para sanção funcional. Assim, *os órgãos estatais de persecução deverão cercar-se de elementos concretos para imputar um crime de abuso de autoridade a alguém. Não basta a mera repetição do texto em tese infringido, sendo indispensável a descrição fundamentada do comportamento a que se busca punição, acrescida de elementos idôneos que demonstrem, minimamente, a presença do elemento subjetivo (dolo específico) e do especial fim de agir, sob pena de, hipoteticamente, também incorrerem em crime da própria nova Lei de Abuso* (artigo 30), por ausência de justa causa fundamentada[25].

Nesse mesmo sentido, a doutrina corrobora de maneira conclusiva:

> Deveras, não se pode cogitar a prática do crime de abuso de autoridade sem que fique devidamente demonstrado o elemento subjetivo específico previsto na lei e que deve pautar a conduta do agente. Registre-se, ademais, que em caso de dúvida esta deve ser interpretada de forma favorável ao imputado, em respeito ao postulado do estado de inocência[26].

Dessa maneira, será indispensável a comprovação de que o agente procedeu com a finalidade específica de: a) "prejudicar outrem", entendido esse prejuízo como uma ofensa que exceda o esperado ao exercício regular das funções do agente público; b) "beneficiar a si mesmo ou a terceiro", compreendida tal vantagem como qualquer proveito, de cunho patrimonial ou moral, obtido pelo agente; c) "por mero capricho ou satisfação pessoal", ou seja, de alguma forma colocando seu interesse pessoal acima do interesse público, desvinculando-se de seus deveres de ofício, sem justificativa, arbitrariamente, em razão de algum sentimento pessoal[27].

Inobstante, o maior questionamento à redação do artigo 1º concerne justamente à expressão "mero capricho", a qual admite uma interpretação demasiadamente aberta. Aliás, a maior parte das críticas tecidas ao novo diploma legal diz respeito a termos abertos, vagos e imprecisos utilizados como "conceitos" norteadores.

Justamente sobre essa imprecisão, vale iniciar a discussão mencionando, a título ilustrativo, decisão que restituiu a liberdade de um indivíduo preso em flagrante por envolvimento em tráfico de drogas com base nos preceitos na novel legislação, observando que a r. sentença foi proferida antes mesmo desta lei entrar em vigor.

Na ocasião, a D. magistrada ponderou, durante a audiência de custódia, que a manutenção da prisão poderia ser enquadrada como abuso de autoridade, fundamentação baseada na futura previsão legal de configurar crime manter alguém preso, quando "manifestamente" cabível sua soltura, argumentando a previsibilidade objetiva das hipóteses em que deve ser mantida a prisão, o que dependeria de uma descrição taxativa de seu cabimento no respectivo artigo.

Conforme termos da sentença:

> *Com o advento da Lei 13.869/2019, tornou-se crime manter alguém preso*

25 LESSA, Marcelo de Lima; MORAES, Rafael Francisco Marcondes 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, destaques nossos.

26 CABETTE, Eduardo Luiz Santos; SANNINI NETO, Francisco. Decretar condução coercitiva agora pode caracterizar crime de abuso de autoridade. *Conteúdo Jurídico*, 27 dez. 2019.

27 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 55-57.

> *quando manifestamente cabível sua soltura. Ocorre que a expressão "manifestamente" é tipo aberto, considerando a plêiade de decisões nos mais diversos tribunais brasileiros e até mesmo as várias mudanças de entendimento do STF.* Diante disso, enquanto não sedimentado pelo Excelso Pretório qual o rol taxativo das hipóteses em que a prisão é manifestamente devida, a regra será a soltura, ainda que a vítima e a sociedade estejam em risco. *Se o Congresso Nacional, pelos representantes eleitos, teve por desejo impor essa lei aos brasileiros, o fez com o amparo democrático, cabendo ao Magistrado, a quem não compete ter desejos, limitar-se a aplicá-la e aguardar a definição de seus contornos pelos tribunais superiores*. Assim, em que pese entender ser o caso de converter a prisão em flagrante em preventiva, diante da imposição da soltura por força da lei aprovada pelo Congresso Nacional, concedo liberdade provisória ao autuado mediante aplicação de medidas cautelares diversas da prisão[28].

Em suma, é imperioso reconhecer que a nova lei de abuso de autoridade ensejará os mais diversos questionamentos que serão feitos por diferentes classes, demandando uma união de esforços do Poder Legislativo e Judiciário para resolução das controvérsias.

Ouvido pela reportagem do Jornal Folha de São Paulo, o Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), Procurador Fábio George Cruz da Nóbrega, manifestou que:

> Existem vários tipos penais [na nova lei], crimes que estão ali incluídos, com uma redação muito aberta, vaga, subjetiva. Isso traz uma intranquilidade muito grande [...][29].

Indagado sobre efeitos decorrentes da aplicação da norma, o Procurador asseverou que haverá:

> [...] uma quantidade enorme de representações de advogados contra policiais, delegados, membros do Ministério Público e juízes. E é claro que isso atrapalha sobremaneira o funcionamento dessas instituições e particularmente quando se atua contra a criminalidade organizada, contra o crime financeiro, do colarinho branco, a corrupção[30].

Ressalte-se que entre os tipos mais controvertidos incluem-se os seguintes artigos:

> Art. 9º. Decretar medida de privação da liberdade em *manifesta desconformidade* com as hipóteses legais.
>
> Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado *manifestamente descabida* ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo.
>
> Art. 20. Impedir, *sem justa causa*, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado.
>
> Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio *manifestamente ilícito*.
>
> Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de *qualquer indício* da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa.
>
> Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa *sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente*.

28 TJ/DFT. *Processo 2019.01.1.016499-2*. Ata de Audiência de Custódia, 30 set. 2019, destaques nossos.

29 NUNES, Wálter. Lei de abuso de autoridade vai inibir investigações, diz representante de procuradores. *Folha Uol*, 30 set. 2019.

30 *Ibidem*.

> Art. 31. Estender *injustificadamente* a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado.
>
> 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.
>
> Art. 37. Demorar *demasiada e injustificadamente* no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento. (destaques nossos)

Assim, o que se vislumbra com os artigos colocados é a dificuldade que os intérpretes enfrentarão para definir objetivamente o âmbito de aplicação das expressões como "manifesta desconformidade", "manifestamente descabida", "qualquer indício", "justa causa", "exacerbadamente", entre outras, que certamente ficarão sujeitas à interpretação subjetiva do magistrado, o que enseja indubitável insegurança jurídica.

Afinal, os tipos incluem algumas elementares sem especificá-las, remanescendo vários dispositivos com um caráter aberto, vago, impreciso, cuja interpretação dependerá de acurado trabalho do magistrado, no sentido de garantir uma análise consentânea com a matéria, como por exemplo, no caso do artigo 10, referente à condução coercitiva, para entender o que seria "manifestamente descabida", deverá este contextualizar o fato considerando decisões do STF (ADPF's 395 e 444), bem como do CNPG (Enunciado nº 7), no sentido de que a determinação de condução coercitiva pressupõe descumprimento de prévia notificação.

Da mesma forma, ainda a título exemplificativo, quando o inciso IV do parágrafo único do artigo 12 dispõe sobre deixar de promover a soltura do preso "sem motivo justo e excepcionalíssimo", é imprescindível também imaginar a possibilidade de se admitir a justificativa concernente ao motivo de eventual demora, demonstrando situações específicas, como dúvida sobre outro mandado de prisão em aberto, rebelião, etc., situações que podem validar demora pontual no caso concreto.

Inobstante, face tamanha imprecisão, multiplicam-se opiniões no sentido de violação ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal[31], o que ensejaria o questionamento sobre a constitucionalidade desses dispositivos, consoante exposto:

> Ocorre que a lei é cheia de comandos vagos e imprecisos que impedem a perfeita compreensão prévia do que se criminalizou, ficando a autoridade pública, em muitas das vezes, sujeita ao modo de pensar do magistrado que vai julgá-lo. Trata-se de uma indevida delegação legislativa em branco ou camuflada incompatível com o princípio da legalidade penal [...] não há dúvidas de que toda essa insegurança jurídica coloca em xeque a própria autonomia e independência do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos órgãos de investigação em geral, cujos membros poderão sentir-se intimidados exatamente pela falta de previsibilidade objetiva do que é um comportamento típico ou não. Trata-se de uma clara afronta ao Texto Supremo, que atribuiu ao Poder Judiciário e ao Ministério Público independência funcional exatamente para que pudessem os seus membros agir de maneira destemida contra os que se acham donos do poder político ou que detém o poder econômico[32].

31 JANON, Renato da Fonseca. A lei de abuso de autoridade e o crime de pensamento. *Jota*, 19 mar. 2020.

32 PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; BRANCO, Emerson Castelo. *Nova lei de abuso de autoridade*: comentada artigo por artigo. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2020, p. 8-12.

Além disso, há entendimento ressaltando a existência de contradições entre os novos dispositivos e a legislação vigente, o que pode gerar incongruências interpretativas, vejamos:

> Outrossim, a Lei 13.869/2019 colide com o princípio da independência judicial (art. 93, IX, e art. 95, I, II e III, todos da CF e artigo 41 da LOMAN). Esse diploma legal também introduziu incoerências sistêmicas no nosso ordenamento jurídico, criando contradições insuperáveis. Por exemplo, ao mesmo tempo em que o artigo 27 da Lei 13.869/2019 criminaliza, de forma genérica, a requisição ou a instauração de procedimento investigatório sem "qualquer indício" (art. 27), o artigo 40 do CPP, o art. 66 da LCP e o art. 907/CLT obrigam os juízes a comunicarem ao Ministério Público qualquer fato que, em tese, possa vir a configurar crime de ação pública[33].

E, nesse sentido, Renato Janon continua sua crítica destacando que não se trata de querer proteger um determinado juiz, membro do Ministério Público ou uma operação específica ou questões políticas, salientando que:

> É evidente que, como em qualquer outra atividade humana, existem profissionais que cometem erros e esses excessos devem ser coibidos e punidos. No entanto, nosso ordenamento jurídico já contempla diversas normas para punir quem se desviar do bom caminho e abusar da sua autoridade, inclusive com sanções administrativas, cíveis e penais, podendo, ao final, resultar até mesmo na perda do cargo. Não há necessidade alguma de se instituir uma nova legislação draconiana que, sob o pretexto de inibir abusos pontuais, acaba por constranger e cercear toda a atividade jurisdicional, punindo, no fundo, os próprios cidadãos, que serão, na verdade, os maiores prejudicados pelo estímulo à impunidade[34].

Fonte: www.asmetro.org.br

Por sua vez, o Professor Dr. Guilherme de Souza Nucci, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manifestou-se de maneira diversa, entendendo pela ausência de subjetivismo da norma. Em entrevista concedida, o magistrado asseverou:

> [...] não tem nenhum subjetivismo nesta lei, ao contrário, os tipos são fechados na sua maioria. Tipos fechados significam possível grau de interpretação. O que é manifestamente ilegal? É aquilo que grita aos olhos, que qualquer um vê, que qualquer estudante de direito vê, isto é manifestamente ilegal. [...] Abuso de autoridade é um crime. É um crime grave, é um crime que vitima muitas pessoas que não tem condições de se defender. Então, uma autoridade que abusa do poder que o Estado lhe conferiu para a paz e a segurança, é uma coisa grave. Não deve ficar exclusivamente na esfera administrativa, que pode dar uma advertência e ficar por isso. Não! Crimes precisam ser apurados [...] e pelo Poder Judiciário[35].

33 JANON, Renato da Fonseca. A lei de abuso de autoridade e o crime de pensamento. *Jota*, 19 mar. 2020.

34 *Ibidem*.

35 NUCCI, Guilherme de Souza. "Não há subjetivismo", diz desembargador sobre lei de abuso de autoridade. *Migalhas*, 24 jan. 2020.

Ademais, sustentada a legalidade da novel legislação, doutrinadores assinalam que, como a ação penal nos crimes de abuso de autoridade continua pública – admitida apenas ação privada subsidiária da pública "se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva" (art. 3º) –, em regra, não se justificaria o receio de que haveria excesso na interposição de ações judiciais na tentativa de processar indevidamente autoridades.

> [...] os crimes de abuso de autoridade continuam sendo manejados pelo Ministério Público, que exerce a titularidade da ação penal pública, ao passo que o julgamento sempre estará a cargo de um juiz de direito, o que torna incompreensível a reação dessas autoridades contra a nova lei. Se não há confiança entre os próprios aplicadores da lei sobre a interpretação da legislação por seus pares, como a sociedade haverá de se proteger contra os abusos? De resto, os crimes tipificados na lei estão repletos de obviedades, que a rigor nem precisariam ser criminalizadas não fosse a reiteração dessas práticas pelo país afora, quase sempre sem vir à luz do escrutínio social, pela imprensa livre ou no espaço infinito das redes sociais[36].

Assim, diante de todo o acima exposto, denota-se que a controvérsia não é tão simples, razão pela qual o Ministério Público de São Paulo (MP/SP) elaborou uma série de enunciados interpretativos para orientar a atuação da instituição, dentre os quais, a título exemplificativo, pode-se citar:

> ENUNCIADO #3 (art. 3º.) - Os crimes da Lei de Abuso de Autoridade são perseguidos mediante ação penal pública incondicionada. A queixa subsidiária pressupõe comprovada inércia do Ministério Público, caracterizada pela inexistência de qualquer manifestação ministerial.
>
> ENUNCIADO #30 (art. 256 CPP) - A representação indevida por abuso de autoridade contra juiz, promotor de Justiça, delegados ou agentes públicos em geral, não enseja, por si só, a suspeição ante a aplicação da regra de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, nos termos do que disposto, inclusive, no art. 256 do CPP[37].

Vale ressaltar que os enunciados propostos pelo MP/SP foram referendados pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG) com o escopo de nortear seus membros em todo o país[38], e desse modo tentar minimizar as discussões e estabelecer uma atuação coerente, mas não coativa, que resguarde a independência funcional e a finalidade da instituição.

E, justamente no que concerne à questão da independência funcional, vale ressaltar, ao final desse tópico, o teor do § 2º do artigo 1º da Lei nº 13.869/2019, estabelecendo expressamente que:

> [...] a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

O referido dispositivo trata da vedação ao crime de hermenêutica, ou seja, impede a tentativa de criminalizar a interpretação jurídica, fática ou probatória, vez que é inerente à atividade dos agentes públicos – principalmente, promotores, magistrados, auditores – a apreciação de provas e interpretação de leis, inclusive garantida pelo princípio da livre

36 RUIZ FILHO, Antonio. Abusos das autoridades ou da lei? *Migalhas*, 28 ago. 2019.

37 CNPG. *Lei de abuso de autoridade* (Lei 13.869/2019) - Enunciados.

38 MP/SP. CNPG referenda enunciados de São Paulo sobre lei de abuso de autoridade. *Notícias*, 28 nov. 2019.

convicção desde que devidamente motivada (art. 93, IX, da CF/88), sendo imprescindível esclarecer que:

> [...] se estamos diante de uma norma que permite interpretações diversas, o sentido adotado pelo agente público em questão deve ser considerado válido, e não abusivo. Agora, se a norma não permite interpretações diversas, seja por conta da literalidade do texto legal (*limitação literal*) – não se pode interpretar "dia" como "noite", nem vice-versa, ou seja, não se pode interpretar o texto legal de modo a promover a ruptura da literalidade da norma –, seja quando a interpretação daquela norma tiver sido pacificada de maneira vinculante por determinado Tribunal (*limitação jurisprudencial*) [...] a atuação em descompasso com a norma legal poderá configurar crime de abuso de autoridade, desde que presente o especial fim de agir do art. 1º, § 1º.[39]

Portanto, sendo razoável a divergência de interpretação, inexistindo contrariedade à limitação literal ou jurisprudencial, não se configura crime de abuso de autoridade, como bem delineado pelo enunciado referendado pelo CNPG:

> ENUNCIADO #2 (art. 1º.) A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, *salvo quando teratológica*, não configura abuso de autoridade, ficando excluído o dolo[40].

Desse modo, não há motivo para que as autoridades se intimidem no exercício legal de suas respectivas funções, pois garantida a independência funcional e o livre convencimento motivado, discutíveis apenas em casos flagrantemente teratológicos.

5 A inevitável judicialização do diploma legal

Diante da discussão latente desde a tramitação do projeto, mesmo antes da vigência da nova Lei de Abuso de Autoridade, em 28 de setembro de 2019, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADI nº 6.236), para questionar onze dispositivos da Lei nº 13.869/2019 (artigos 9º, parágrafo único, I, II, III, art. 10, art. 19, art. 20, art. 27 e seu parágrafo único, art. 30, art. 32, art. 33, art. 36, 37 e art. 43).

Na peça vestibular, traçou-se um comparativo entre a lei ab-rogada e a nova norma para demonstrar que a tipificação penal irrestrita das condutas dos magistrados no curso de processos sobre seus auspícios implica em prejuízo à condução da própria atividade judicante.

Consoante entendimento da AMB[41], os artigos assinalados atingem a independência judicial dos magistrados, maculando as garantias indispensáveis para realização da prestação jurisdicional por meio de decisões fundamentadas em princípios, como, por exemplo, a segurança jurídica e a tipicidade dos delitos.

Para fundamentar o pedido cautelar, a AMB asseverou que:

> A correta ou incorreta compreensão da nova lei está causando perplexidade no mundo jurídico e principalmente nos agentes públicos que por ela serão alcançados. Já há notícia de decisões deixando de impor bloqueio judicial de valores

39 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 60-61.

40 CNPG. *Lei de abuso de autoridade* (Lei 13.869/2019) - Enunciados.

41 AMB. AMB ingressa com ADI no STF contra dispositivos da Lei de Abuso de Autoridade. *AMB*, 30 set. 2019.

> ou revogando prisões cautelares, sob o fundamento de que há incerteza jurídica sobre o fato de estarem ou não praticando crime de abuso de autoridade. Há, também, pedidos de advogados contemplando ameaças a magistrados com base na nova lei. O *periculum in mora* que justifica a concessão da liminar no caso concreto, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/99, decorre do fato de haver um risco efetivo de efeito multiplicador nefasto para o Estado Democrático de Direito, decorrente da ofensa ao princípio da segurança jurídica. Caso não sejam suspensos os dispositivos legais ora impugnados, poderão os mais de 17 mil magistrados brasileiros passarem a revisar, de imediato, suas condutas em face dos processos, com inegável prejuízo para a prestação jurisdicional[42].

Conforme consta, além dessa ação mencionada, proposta pela AMB, existem outras com pleitos similares:

> Atualmente já são cinco as ações de inconstitucionalidade ajuizadas no STF contra diversos dispositivos da recente Lei de Abuso de Autoridade. [...] Em verdade, já tinham ajuizado ações similares as seguintes entidades: Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e três associações nacionais dos integrantes do Ministério Público, Conamp, ANPR e ANPT, AMB[43].

No que tange a tais ações, destaca-se a existência de parecer do jurista Ayres Britto, ex-Ministro do STF, referendando o pleito de inconstitucionalidade dos artigos 9º, 10, 20, 25, 36 e 43:

> Afirma o renomado jurista que a lei inibe a prestação jurisdicional e independência do magistrado que se vê visceralmente criminalizado. E, nenhum diploma infraconstitucional pode ter a pretensão de ditar as coordenadas mentais do juiz, ou instância judicante colegiada, para conhecer do descritor e do prescritor dessa ou daquela norma geral a aplicar por forma tipicamente jurisdicional. Ayres Britto, *in litteris* afirma: "É exatamente essa autonomia de ordem técnica (autonomia de quem presta a jurisdição como atividade estatal-finalística ou por definição) que assiste a todo e qualquer magistrado. Seja qual for o grau de sua jurisdição. Agindo solitariamente ou então como integrante desse ou daquele tribunal judiciário"[44].

Ainda, nesse sentido:

> Subsistindo esses tipos penais da lei de abuso de autoridade sem qualquer declaração de inconstitucionalidade ou uma interpretação que reduza o grau de insegurança jurídica, não precisa ser vidente para prever que pode ocorrer uma reação em cadeia (não combinada) no sentido das autoridades judicantes e investigativas passarem a se omitir por medo[45].

Entretanto, apesar da polêmica, fato é que a referida lei está vigente e deve ser observada, aguardando os contornos dos Tribunais.

Dessa forma, apesar das controvérsias sobre a melhor técnica legislativa, cabe às autoridades dar continuidade ao exercício de suas funções institucionais, sem abuso do poder que lhes foi conferido pela própria sociedade no Estado Democrático de Direito.

42 *Ibidem*.

43 LEITE, Gisele; COSTA, Arthur Riboo da. Lei de Abuso de autoridade. *Lex Magister*.

44 *Ibidem*.

45 PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; BRANCO, Emerson Castelo. Nova lei de abuso de autoridade: comentada artigo por artigo. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2020, p. 12.

6 Considerações finais

Por todo o exposto, não obstante a calorosa discussão que recai sobre o tema, é imperioso reconhecer que a ab-rogada Lei nº 4.898/1965 necessitava de atualização para atender às demandas e aos hodiernos princípios legais, principalmente diante das regras da Constituição Federal de 1988 e dos ideais trazidos pela redemocratização do país.

Assim, ainda que o texto da Lei nº 13.869/2019 traga em seu bojo termos indeterminados, que conferem ares de subjetividade a algumas expressões, o fato é que a norma em si contém o louvável condão de reprimir os abusos praticados por agentes estatais, quando atuam em nome do Estado e ultrapassam os limites de suas funções e da própria lei, vez que, comumente, o detentor do poder é tentado a abusar dele, tornando imprescindível que "pela disposição das coisas, o poder limite o poder"[46].

Dessa forma, há um inegável mérito no corpo dessa nova norma, cabendo ao crivo do Excelso Pretório afastar possíveis inconstitucionalidades, bem como aos Congressistas a tarefa de revisão do diploma legal, visando a melhor adequação do texto aos contornos e princípios norteadores da legislação pátria, de maneira a aperfeiçoar ainda mais a técnica para garantir a taxatividade de todos os dispositivos penais incriminadores.

Não se pode olvidar das lições clássicas no sentido de que:

> [...] O estilo das leis deve ser simples; entende-se sempre melhor a expressão direta [...] Quando o estilo das leis é empolado, são consideradas apenas como uma obra de ostentação. *É essencial que as palavras das leis despertem em todos os homens as mesmas ideias*[47].

Em outras palavras, apesar das imprecisões da novel legislação, inegável que, no aspecto geral, proporciona um avanço no controle de condutas abusivas perpetradas por agentes públicos no exercício de suas atividades, protegendo sim o cidadão de práticas discutíveis que ocorrem, muitas vezes, por vias transversas, sustentadas na justificativa final de promoção do "bem maior", do combate à corrupção e da condenação de criminosos.

Por isso, é crucial interpretar os novos dispositivos com equilíbrio: sem polarizações, corporativismos ou revanchismos. De maneira a garantir, ao mesmo tempo, que nem os agentes públicos sintam-se intimidados no exercício legal de suas atribuições, nem os cidadãos considerem-se desprotegidos de abusos perpetrados por autoridades públicas[48].

Desse modo, enquanto tramitam as ações de inconstitucionalidade perante o STF, estando vigentes todos os artigos questionados, importa que os agentes públicos não se intimidem, mas sim mantenham o desempenho legítimo de suas funções institucionais, a fim de realmente garantir o interesse público.

Afinal, é preceito basilar que as autoridades devem atuar sempre com respeito aos limites legais, especialmente observando as garantias individuais, sem nunca se direcionar pela diretriz de que os fins justificam os meios.

46 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. 2. ed. 2. tiragem. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166-167.

47 *Ibidem*, p. 611, destaques nossos.

48 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 55.

Referências

AMB. AMB ingressa com ADI no STF contra dispositivos da Lei de Abuso de Autoridade. *AMB*, 30 set. 2019. Disponível em: https://www.amb.com.br/amb-ingressa-com-adi-no-stf-contra-dispositivos-da-lei-de-abuso-de-autoridade/?doing_wp_cron=1583780482.62907195091247 55859375. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL nº 7.596/2017*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136580. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. MP/SP. CNPG referenda enunciados de São Paulo sobre lei de abuso de autoridade. *Notícias*, 28 nov. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia? id_noticia=21780779&id_grupo=118. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Senado Federal. *PLS nº 85/2017*. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade /materias /-/materia/128545. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. STF. *ADI 6.236/DF*. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5784525. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. STF. Autorizadas busca e apreensão contra senador Fernando Bezerra Coelho e seu filho. *Notícias STF*, 19 set. 2019. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia Detalhe.asp?idConteudo=424001. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. TJ/DFT. *Processo 2019.01.1.016499-2*. Ata de Audiência de Custódia, 30 set. 2019. Disponível em: https://migalhas.com.br/arquivos/2019/9/art20190930-04.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. TRF4. Operação Lava Jato: TRF4 mantém condenação de Marcelo Odebrecht. *Notícias TRF4*, 12 set. 2018. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_ visualizar&id_noticia=13921. Acesso em: 11 ago. 2020.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Abuso de autoridade: chave de leitura para a alma ou o centro nevrálgico da lei. *Megajurídico*, 06 jan. 2020. Disponível em: https://www.megajuridico.com/ abuso-de- autoridade-chave-de-leitura-para-a-alma-ou-o-centro-nevralgico-da-lei/. Acesso em: 11 ago. 2020.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; SANNINI NETO, Francisco. Decretar condução coercitiva agora pode caracterizar crime de abuso de autoridade. *Conteúdo Jurídico*, 27 dez. 2019. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54046/decretar-conduo-coercitiva-agora-pode-caracterizar-crime-de-abuso-de-autoridade. Acesso em: 11 ago. 2020.

CALCAGNO, Luiz. Relatório da Polícia Federal acusa Rodrigo Maia de "caixa três". *Correio Braziliense*, 27 ago. 2019. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia / politica/2019/08/27/interna_politica,779299/relatorio-da-policia-federal-acusa-rodrigo-maia-de-caixa-tres.shtml. Acesso em: 11 ago. 2020.

CNPG. *Lei de abuso de autoridade* (Lei 13.869/2019) - Enunciados. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Noticias_CAO_Criminal/Enunciados%20GNCCRIM%20Lei%20de%20Abuso%20de%20Autoridade.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GORDILHO, Pavie e Aguiar Advogados. *Ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar*. Disponível em: https://migalhas.com.br/arquivos/2019/9/art20190930-02.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020.

JANON, Renato da Fonseca. A lei de abuso de autoridade e o crime de pensamento. *Jota*, 19 mar. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lei-de-abuso-de-autoridade-e-o-crime-de-pensamento-19032020. Acesso em: 11 ago. 2020.

JOHNSON, Allan G. *Dicionário de sociologia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar,1997.

LEITE, Gisele; COSTA, Arthur Riboo da. Lei de Abuso de autoridade. *Lex Magister*. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27966122_LEI_DE_ABUSO_DE_AUTORIDADE_1.aspx. Acesso em: 11 ago. 2020.

LESSA, Marcelo de Lima; MORAES, Rafael Francisco Marcondes 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. Disponível em: http://www.sindpesp.org.br/IMAGES/NOTICIAS_CONT/2503n.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES, Nathan *et al.* Lula é condenado e tem pena ampliada em 2ª instância por sítio em Atibaia. *Notícias UOL*, 27 nov. 2019. Disponível: https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/27/trf-4-forma-maioria-por-ampliar-pena-de-lula-no-caso-do-sitio-de-atibaia.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. 2. ed. 2. tiragem. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. "Não há subjetivismo", diz desembargador sobre lei de abuso de autoridade. *Migalhas*, 24 jan. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/319006/ nao-ha-subjetivismo-diz-desembargador-sobre-lei-de-abuso-de-autoridade. Acesso em: 11 ago. 2020.

NUNES, Wálter. Lei de abuso de autoridade vai inibir investigações, diz representante de procuradores. *Folha Uol*, 30 set. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/09/lei-de-abuso-de-autoridade-vai-inibir-investigacoes-diz-representante-de-procuradores.shtml. Acesso em: 11 ago. 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; BRANCO, Emerson Castelo. *Nova lei de abuso de autoridade*: comentada artigo por artigo. São Paulo: J.H. Mizuno, 2020.

RUIZ FILHO, Antonio. Abusos das autoridades ou da lei? *Migalhas*, 28 ago. 2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/309812/abusos-das-autoridades-ou-da-lei. Acesso em: 11 ago. 2020.

SIQUEIRA, André. Senadores entregam a Moro manifesto contra lei de abuso de autoridade. *Revista Veja*, 22 ago. 2019. Disponível em: https://veja.abril.com.br/politica/senadores-entregam-a-moro-manifesto-contra-lei-de-abuso-de-autoridade/. Acesso em: 11 ago. 2020.