

A LEI 13.869/2019 - LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: PROTEÇÃO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO OU RESTRIÇÃO À ATUAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS?

Ana Júlia Schneider¹

Andrey Luciano Bieger²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE ANTERIOR A REVOGAÇÃO. 3 OS SUJEITOS DO CRIME. 4 ELEMENTO SUBJETIVO. 5 DOS CRIMES. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O referido artigo busca analisar se a Lei n. 13869 de 2019, a nova Lei de Abuso de Autoridade, veio beneficiar a autoridade ou o agente a partir da perspectiva subjetiva. Para isso, se realizará uma abordagem bibliográfica e documental de caráter dedutivo, que se baseia na legislação, em artigos e em livros nacionais, sendo estes físicos e digitais. Primeiramente será feita uma abordagem sobre a Lei de Abuso de Autoridade que foi revogada e o âmbito em que entrou em vigor a presente lei, apresentando as suas principais características, e após, se tratará sobre as figuras dos sujeitos do crime, apresentando o polo ativo e passivo, para que então se possa identificar o elemento subjetivo essencial para caracterizar o crime de abuso de autoridade, além dos entendimentos doutrinários sobre a restrição ou não, da atividade dos agentes públicos. Em seguida e por último, será feita uma abordagem sucinta referentes aos crimes tipificados.

Palavras-chave: Abuso de autoridade. Agente público. Restrições. Garantias fundamentais. Crimes. Responsabilidade.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n.13.869, que dispõem sobre o Abuso de Autoridade, foi publicada em 5 de setembro de 2019, trazendo polêmicas e discussões doutrinárias. De acordo com alguns autores³, as alterações elencadas no novo dispositivo, podem ser consideradas tentativas de restringir de uma maneira ainda maior, a atuação dos órgãos de persecução penal e do Poder Judiciário.

Destaca-se, que a Lei de Abuso de Autoridade tem por objetivo incriminar os abusos genéricos ou inominados de autoridade, ou seja, os fatos que não estão previstos como crime no Código Penal e em outras leis especiais. Os tipos previstos

¹Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. E-mail: analiasch2002@gmail.com.

²Mestre em Direito e Professor do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. E-mail: andrey@uceff.edu.br.

³ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR, José Paulo. **Legislação Penal Especial**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 859 p. ISBN 978-65-5362-238-8.

nesta lei, possuem subordinação aos previstos no Código Penal e em outras leis especiais, desde que, caracterizados por abuso de autoridade do servidor, mas descritos de modo mais específico. Confere-se também, que Lei de Abuso de Autoridade é vaga, aberta e indeterminada, necessitando do auxílio do Código Penal.

Observa-se, ainda, que existe um desencontro entre o Código Penal e a Lei n.13.869, pois o Código Penal se refere ao abuso praticado por servidor público, utilizando a expressão abuso de poder e destinado a expressão abuso de autoridade apenas para abusos cometidos no âmbito de relações privadas.

2 A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE ANTERIOR A REVOGAÇÃO

A Lei n. 13.869 de 2019, revogou expressamente a Lei n. 4.898 de 9 de dezembro 1965, juntamente com dois dispositivos do Código Penal: o § 2º do art. 150 e o art. 350. Além disso, promoveu alterações na Lei da Prisão Temporária (Lei n. 7.960, de 21-12-1989), Lei da Interceptação de Comunicações Telefônicas (Lei n. 9.296, de 24-7-1996) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990)⁴.

A antiga Lei n. 4.898 era reconhecidamente ineficaz, tendo sido editada em 1965 durante um período em que o país vivenciava um regime de exceção, com pouco interesse no combate a arbitrariedades⁵. A Finalidade da revogada Lei era puramente simbólica, promocional e inflamatória, com apenas multas irrisórias, podendo ser substituída⁶. Deste modo, a vigência da Lei n. 4.898/65, reduzia-se a buscar à moralização dos serviços públicos e a punição dos pequenos abusos, incriminando os chamados abusos de poder e conduzindo estes a um procedimento célere, que na verdade, cominou em penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição⁷.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

⁶ SANTOS, Erick Edelman dos. Nova lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019). **Conteúdo Jurídico**, 24 maio 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56545/nova-lei-de-abuso-de-autoridade-lei-n-13-869-2019>. Acesso em: 25 out. 2022.

⁷ SANTOS, Erick Edelman dos. Nova lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019). **Conteúdo Jurídico**, 24 maio 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56545/nova-lei-de-abuso-de-autoridade-lei-n-13-869-2019>. Acesso em: 25 out. 2022.

Portanto, é possível afirmar que a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, não acompanhou os tempos, pois não é totalmente compatível com os preceitos protetores da Constituição da República Federal do Brasil de 1988⁸. Assim, tornou-se extremamente importante a aprovação de uma nova lei, que se adequasse aos postulados da ordem constitucional vigente, tendo a dignidade humana como fundamento.

3 OS SUJEITOS DO CRIME

Os crimes previstos na Lei n. 13.869/2019 são considerados próprios, ou seja, somente podem ser praticados por uma determinada categoria de pessoas com a qualidade exigida pelo tipo penal: os agentes públicos.⁹

Deste modo, a redação da Lei tratou de descrever a quem se destina tal previsão, este, elencado no artigo 2º da Lei, definindo quem é o sujeito ativo:

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.

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.¹⁰

E como sujeito passivo, temos o Estado, pois a administração pública é diretamente afetada, além do cidadão, que tem o seu direito fundamental lesado e restringido de maneira ilegal.¹¹

⁸ SANTOS, Erick Edelman dos. Nova lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019). **Conteúdo Jurídico**, 24 maio 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56545/nova-lei-de-abuso-de-autoridade-lei-n-13-869-2019>. Acesso em: 25 out. 2022.

⁹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

¹⁰ **BRASIL, Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 01 mai. 2022.

¹¹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

Nota-se que a Lei n.13.869, utilizou-se do termo “agente público” com uma acepção ampla para fins penais. Em regra, como já relatado anteriormente, trata-se de um crime funcional, próprio. Deste modo, praticado por funcionário público que exerça um cargo de autoridade. Uma questão especial é quanto ao particular como sujeito ativo deste crime. O particular é em regra, aquele que não integra os quadros de servidores da Administração Pública. Entretanto, o agente público pode cuidar de particular que não possui vínculo jurídico formal válido com o Estado, mas desempenha funções públicas com o propósito de satisfazer o interesse público. Portanto, o particular pode responder pelo crime de abuso de autoridade desde que cometa o crime com um agente público e desde que tenha ciência prévia ou concomitante da qualidade de agente público do seu coautor ou partícipe, respondendo também pelo crime funcional, nos termos do disposto no art. 30 do Código Penal. Nesse caso, a qualidade de agente público (intraneus) é elementar dos crimes de abuso de autoridade, comunicando-se ao particular (extraneus) que para ele de qualquer modo concorrer.¹²

Destaca-se também que a lei não alcança os agentes públicos aposentados, os quais se desvincularam da Administração. Entretanto, se o agente público praticou o crime de abuso de autoridade quando estava na ativa e depois tenha se aposentado, poderá ser processado com base na Lei n. 13.869/2019, pois neste caso, considera-se praticado o delito no momento da ação ou omissão, conforme versa o art. 4º do Código Penal.

4 ELEMENTO SUBJETIVO

Todos os crimes da Lei de Abuso de Autoridade possuem um elemento subjetivo específico, pois além do dolo, dirigido de forma consciente e voluntária, deverá haver também o especial fim de agir, que pode ser beneficiando a si próprio ou terceiro ou prejudicando outrem, ou ainda, por mero capricho ou satisfação

¹² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

pessoal¹³. Deste modo, verifica-se que todos os delitos exigem uma finalidade especial por parte do agente, que deverá ser comprovada.

Neste aspecto, o abuso de autoridade se caracteriza como a conduta que atenta contra os direitos e garantias fundamentais do cidadão, em regra praticando excessos e/ou arbitrariedades, violando o normal funcionamento da Administração e desrespeitando os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.¹⁴

Tutela-se, também, a dignidade da pessoa humana sob todos os seus aspectos, principalmente, a vida, a integridade corporal, a saúde física e psicológica, a honra, o decoro, a propriedade, entre outros, da pessoa humana.¹⁵

Vale frisar que dolo específico direciona a responsabilização do sujeito ativo para os casos de flagrante extrapolação de sua atuação, ficando afastadas as modalidades culposas, ou seja, não foi tipificado o abuso de autoridade por imprudência, negligência ou imperícia¹⁶. Também, o desconhecimento ou falsa compreensão da lei é inescusável.

Além disto, salienta-se também que, em razão da necessidade do elemento subjetivo especial, não se admite o dolo eventual nos crimes de abuso de autoridade previstos na Lei n.13.869/2019¹⁷.

Uma questão importante a ser analisada neste contexto de elemento subjetivo, é que partindo de uma premissa, pela qual a autoridade na justa intenção de cumprir seu dever ou de proteger o interesse público, possa acabar por exceder o seu poder ou se omitir. Assim, considera-se que esta situação, não incide no crime de abuso de autoridade, pela falta da finalidade específica de abusar, ainda que o ato seja considerado ilegal. Entretanto, tal questão demonstra uma fragilidade que o tipo penal previsto pela Lei nº.13.869 trouxe, uma vez que seu enunciado, possa restringir a atuação do agente público, pois este, ao temer eventual persecução penal, possa

¹³LEITÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Marcel Gomes de. **A Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Brasport, 2020. 368 p. ISBN 9786599062155. E-book.

¹⁴ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

¹⁶CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

¹⁷ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

deixar de dar o devido cumprimento ao seu dever, diante de uma situação fática em que as circunstâncias levam a crer que isso é exigido.¹⁸

Um interessante exemplo descrito por Victor Eduardo Rios Gonçalves e José Paulo Baltazar Júnior, versa sobre:

A atuação do policial que empreende busca pessoal em indivíduo que caminha de um lado para o outro, nervosamente, em frente a uma agência bancária, vestindo um pesado casaco em um dia que não é de frio intenso. Na hipótese, há causa provável a justificar a atuação policial, não devendo o policial ser punido por atentar contra o direito de ir e vir do cidadão, ou pela prática de ato lesivo de sua honra, movido que foi por um legítimo interesse público.¹⁹

Destaca-se que os exemplos são os mais diversos, pelo fato de que os delitos de abuso de autoridade situam-se justamente na zona de colisão entre o respeito aos direitos individuais e o interesse público na preservação de bens coletivos, como a segurança pública.

Na redação textual da Lei de Abuso de Autoridade, no art. 1º, §2º, nota-se que o legislador contemplou que a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade, vedando o que se convencionou chamar de “crime de hermenêutica”. Assim a natureza jurídica de tal dispositivo é uma hipótese de atipicidade da conduta, pois faltaria o dolo de abusar da autoridade que constitui a conduta em si, porque o dolo integra a própria conduta. Nesse sentido, Andre Ricardo Andreucci discorre:

O dispositivo estampado no art. 1º, § 2º, da lei surgiu da necessidade de salvaguardar a autoridade, conferindo-lhe um mínimo de segurança jurídica para decidir, exercendo a atividade hermenêutica no caso concreto sem o receio de sofrer represálias e punições, ainda mais à vista de vários tipos penais que exigem como elemento normativo a infringência da lei [...]²⁰.

Os autores Victor Eduardo Rios Gonçalves e José Paulo Baltazar Júnior, anteriormente já mencionados, são exemplos na doutrina, que defendem a

¹⁸ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR, José Paulo. **Legislação Penal Especial**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 859 p. ISBN 978-65-5362-238-8.

¹⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR, José Paulo. **Legislação Penal Especial**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 859 p. ISBN 978-65-5362-238-8.

²⁰ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

possibilidade da Lei nº 13.869/2019 ter em sua redação, restringido a atuação dos agentes públicos, entretanto, com entendimento contraposto, temos Fernando Capez, que considera a nova Lei de Abuso de Autoridade um importante marco jurídico no combate aos abusos praticados por autoridades e agentes públicos, além da nova redação ajustar-se aos postulados da ordem constitucional vigente e dos tratados e convenções internacionais que o Brasil se obrigou a cumprir.

Quanto a objetividade jurídica da Lei nº 13.869, de 2019, verifica-se que o legislador buscou punir o excesso e o desvio de poder, na intenção de fazer-se cumprir o correto desempenho das funções de natureza pública. Ao desviar-se ou extrapolar o exercício de sua função, o sujeito trai a confiança nele depositada pela sociedade e viola o poder de que foi investido por delegação de sua fonte originária, o povo²¹.

5 DOS CRIMES

A Lei nº 13.869, de 2019, traz ao todo 29 crimes, a grande maioria dos delitos trazidos pelo diploma se trata de novas leis penais incriminadoras; em outros, operou aquilo que a doutrina convencionou denominar de princípio da continuidade normativo-típica. São crimes de tendência intensificada, crimes de intenção ou crimes de tendência interna transcendente.²² Os crimes previstos são os seguintes: privação da liberdade ilegal (art.9º); condução coercitiva (art.10); omissão da comunicação de prisão (art.12, caput e parágrafo único, I); omissão na comunicação de prisão a família ou pessoa indicada (art.12, caput e parágrafo único, II); omissão na entrega de nota de culpa (art.12, caput e parágrafo único, III); prorrogação indevida de privação de liberdade (art.12, caput e parágrafo único, IV); exibição ou constrangimento indevido (art. 13); ameaça de prisão a detentor de sigilo (art. 15); interrogatório indevido (art. 15, parágrafo único); falta de identificação ou identificação falsa do condutor ou executor da prisão (art. 16); interrogatório durante o repouso noturno (art. 18); impedir ou retardar pleito de preso (art. 19); impedir entrevista pessoal com defensor (art. 20); manutenção de presos de gêneros diversos ou crianças ou adultos na mesma cela (art. 21); violação de domicílio (art. 22); fraude processual (art. 23); internação de

²¹ CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

²² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

pessoa falecida (art. 24); obtenção de prova ilícita (art. 25); instauração de procedimento investigatório indevido (art. 27); divulgação de gravação indevida (art. 28); informação falsa (art. 29); perseguição indevida (art. 30); procrastinação de investigação (art. 31); negativa de acesso aos autos (art. 32); exigência ilegal (art. 33, caput); inovação indevida da condição de agente público (art. 33, parágrafo único); indisponibilidade abusiva (art. 36); vista abusiva (art. 37) e atribuição antecipada de culpa (art. 38).

6 CONCLUSÃO

Com base nos argumentos aqui postulados, é possível concluir que a Lei 13.869, em regra, não restringe a atuação do agente público. Entretanto, em casos concretos, é necessário que a comprovação do elemento subjetivo seja precisa e exata, para que não ocorram inequívocos e não gere ao agente público, receios e inseguranças quanto a sua atuação. A perquirição acerca do elemento subjetivo tem acentuada importância prática, pois define a existência ou não do especial fim de agir.

É importante ressaltar também, que a Lei de Abuso de Autoridade, não tem por finalidade principal restringir a atuação do agente público, mas, sim, visa proteger a administração pública e os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Acima de tudo, a redação atual, se mostra uma importante e necessária adequação a Carta Magna, trazendo segurança jurídica ao cidadão, no estrito cumprimento dos Direitos Humanos, e cumprindo com os demais tratados e convenções internacionais, assinados pelo Brasil.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 01 mai. 2022.

___. **Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em
26 out. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR, José Paulo. **Legislação Penal Especial.** 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 859 p. ISBN 978-65-5362-238-8.

LEITÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Marcel Gomes de. **A Nova Lei de Abuso de Autoridade.** Brasport, 2020. 368 p. ISBN 9786599062155. E-book.

SANTOS, Erick Edelman dos. Nova lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019). **Conteúdo Jurídico**, 24 maio 2021. Disponível em:
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56545/nova-lei-de-abuso-de-autoridade-lei-n-13-869-2019>. Acesso em: 25 out. 2022.