

COLEÇÃO

CARREIRAS  
POLICIAIS

COORDENADORES  
EDUARDO FONTES  
HENRIQUE HOFFMANN

Autores

Adriano Sousa Costa | Eduardo Fontes | Henrique Hoffmann

# LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

2<sup>a</sup> | revista,  
edição | ampliada e  
atualizada

2021

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## Capítulo 1

# Introdução

Ninguém duvida que é importante a existência, no ordenamento jurídico, de uma lei para punir o abuso de autoridade. Afinal, todo aquele que tem poder tende a abusar dele, daí a necessidade de **mecanismos de controle**.<sup>1</sup> A legislação deve conferir não apenas **poderes**, mas também **deveres** àqueles que agem em nome do Estado, criando instrumentos de punição para as hipóteses em que o agente público não pautar sua atuação em nome do interesse público.

Configura-se **abuso de poder** quando o agente público (a) **excede os limites** de sua **competência** (excesso de poder) ou (b) pratica ato com **finalidade diversa** da lei (desvio de poder).

O ato de abuso de autoridade continua a prever **tríplice responsabilidade**: administrativa, civil e penal.

Vale sublinhar que o **direito de representação** está previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição:

Art. 5º, XXXIV, a. são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

No âmbito penal, objeto da Lei 13.869/19, nota-se a tipificação de crimes funcionais, cometidos pelo agente público, que extrapola os limites de atuação e fere o interesse público.

A anterior Lei de Abuso de Autoridade, Lei 4.898/65 teve como mérito possibilitar à vítima de qualquer abuso de poder por parte de um agente

---

1. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do Espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010.

## Capítulo 2

# Vigência e Direito Intertemporal

A Lei 13.869/19 revogou a Lei 4.898/65 e estabeleceu a nova Lei de Abuso de Autoridade.

Foi publicada em 05 de setembro de 2019, com *vacatio legis* de 120 dias, entrando em vigor em **03 de janeiro de 2020**, pois se computa o dia da publicação, e a entrada em vigor ocorre no dia subsequente ao término do prazo (art. 8º, § 1º da Lei Complementar 95/98).

Vale destacar que, quanto aos crimes que tiveram os vetos derrubados pelo Congresso, a publicação dos arts. 3º, 9º, 13, III, 15, parágrafo único, I e II, 16, 20, 30, 32, 38 e 43 se deu em 27 de setembro de 2019, acarretando vigência no dia 25 de janeiro de 2020.

De outro lado, importante é a comparação entre as leis (direito intertemporal). Com a revogação da Lei 4.898/65 pela Lei 13.869/19, houve basicamente 3 situações que precisam ser analisadas sob a perspectiva da aplicação da lei penal no tempo, pois temos:

a) condutas que continuaram criminosas (**continuidade normativo-típica**), com ou sem modificação da redação (prejudicando ou beneficiando o agente);

b) condutas que não eram criminosas e passaram a ser (*novatio legis incriminadora*);

c) condutas criminosas que passaram a ser atípicas (*abolitio criminis*).

## Capítulo 3

# Histórico

A edição da Lei 13.869/19 trouxe muita polêmica em razão do contexto de seu surgimento.

Uma série de grandes operações policiais, a exemplo do *Mensalão* e da *Lava Jato*, atingiram de forma única a cúpula do poder político e econômico do país, em fenômeno criminológico<sup>1</sup> inédito no Brasil. Empresários e políticos que antes eram praticamente imunes à lei penal passaram a ser investigados, presos e condenados. Finalmente foi possível chegar à **criminalidade institucionalizada**, definida como o conjunto de delitos perpetrados por políticos e empresários, que conquista o poder político e econômico pelo sufrágio (voto) e sucesso econômico (lucro), por meio de ação de autoridades através da caneta.

O crime institucionalizado, com seus exércitos de nomeados em cargos e funções estratégicas, tem o poder de elaborar e promulgar normas administrativas, e até leis, que facilitem sua própria consecução. Enquanto organizações criminosas convencionais se servem de ameaças e violência explícita contra os adversários, o crime institucionalizado promove vinganças legislativas contra aqueles que se põem em seu caminho. Elas se consumam com a elaboração de projetos de lei que buscam inibir ou dificultar o trabalho dos investigadores.<sup>2</sup>

Nessa esteira, o incremento da ação persecutória do Estado gerou **reação dos parlamentares** (muitos dos quais investigados, réus ou condenados

---

1. FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. *Criminologia*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 27.

2. ANSELMO, Márcio; PONTES, Jorge. *Crime.gov: quando corrupção e governo se misturam*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 90-91.

## Capítulo 4

# Constitucionalidade

Se a necessidade de punir os excessos é indiscutível, geram controvérsia (a) o **modo de produção da lei**, (b) a **forma de criminalizar o abuso de poder** e (c) a **destinação dos delitos**.

Uma lei dessa envergadura deveria ter passado por um debate intenso junto à comunidade jurídica e à sociedade como um todo. Ao ser feita a toque de caixa, com votação simbólica (e não nominal) e em regime de urgência, o **processo legislativo pecou pela falta de transparência**, impedindo uma melhoria da qualidade da legislação.

Com efeito, os tipos penais devem ser certos, taxativos, não sendo lícito ao legislador conceber o crime com redação vaga cujo conteúdo seja definido por outrem. Ao criar **tipos penais abertos**, são estabelecidas zonas cinzentas sobre a adequação da atuação dos agentes públicos. Com a utilização de expressões vagas e imprecisas como *prazo razoável*, *manifesta desconformidade*, *manifestamente descabida* e *manifestamente ilícito*, não definidas por qualquer norma, a Lei parece ter malferido o princípio da tipicidade dos delitos (art. 5º, XXXIX da CF) e aberto espaço para a criminalização da hermenêutica. Claro que é possível a criação de elementos normativos dentro do tipo penal, aqueles que reclamam uma interpretação valorativa (juízo de valor),<sup>1</sup> o que não pode ser confundido com autorização para inserção de termos exageradamente amplos.

E não se diga que o problema se resolve pelo fato de os termos possuírem sempre o mesmo significado, a saber, de *absolutamente e completamente*.<sup>2</sup>

- 
1. LUISI, Luís. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Fabris, 1987. p. 57.
  2. CAPEZ, Fernando; ROBERT, Hans. *Lei de abuso: limite da liberdade jurisdicional para assegurar a individual*. Revista Consultor Jurídico, out 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-07/lei-abuso-limite-liberdade-jurisdicional-liberdade-individual>. Acesso em: 29 nov. 2019.

Ora, o fato de expressões vagas terem sinônimos não elimina sua **imprecisão**. Exemplificando, o termo *ato obsceno* (que consta no crime do art. 233 do CP) tem como palavras equivalentes *indecoroso* e *vulgar*, o que não retira a inexatidão da expressão. Esses vocábulos são eminentemente valorativos, com alta carga de subjetivismo, o que não se compatibiliza com a precisão exigida pelo princípio da legalidade. Tais elementos normativos não podem permanecer totalmente livres ao sabor de cada intérprete, como se a incidência do delito dependesse unicamente da abstrata percepção do operador do Direito acerca da correção da atitude do agente público.

Nessa esteira, a única forma de aplicar esses delitos de constitucionalidade duvidosa é observando a limitação interpretativa de tais termos vagos, o que é exigido pela própria norma quando impede a incidência de crime por mera divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas (art. 1º, §2º).

O fato de se demandar finalidade especial do agente para a configuração do crime não afasta a insegurança. Fosse a finalidade somente prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, como ocorre em outras legislações, a exemplo de Portugal (art. 382 do Código Penal) e Itália (art. 323 do Código Penal), a lei penal seria dotada de alguma precisão. Todavia, também previu o legislador como elemento subjetivo específico, alternativamente, o mero capricho ou satisfação pessoal. O elemento subjetivo do tipo, portanto, é indicado igualmente por expressão vaga, de alto grau de subjetividade, sendo fácil dizer que o agente público agiu por *capricho ou satisfação pessoal* e o submeter a uma apuração por abuso de autoridade.

Além disso, a circunstância de a lei anterior conceber tipos mais abertos do que a lei atual (quando criminalizava no art. 3º, *a*, qualquer atentado à liberdade locomoção, por exemplo)<sup>3</sup> não muda o fato de persistir a violação à taxatividade, ainda que de forma menos escancarada. Os tipos penais “não devem deixar margens a dúvidas nem abusar do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, vazios”<sup>4</sup>

A lei penal é uma espécie de lei restritiva de direitos fundamentais, e por isso deve observar os chamados *limites dos limites* dos direitos fundamentais, dentre os quais ganha destaque a reserva de lei proporcional.<sup>5</sup> O legislador

3. NUCCI, Guilherme de Souza. *A nova lei de abuso de autoridade*. Migalhas, out 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/312282/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>>. Acesso em: 03 out. 2019.

4. ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 29.

5. PIEROT, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 79-80.

## Capítulo 6

# Elemento Subjetivo (Tipo Subjetivo)

### 6.1. Elemento subjetivo geral e especial

O elemento subjetivo geral no abuso de autoridade é o **dolo**. Não há previsão legal de abuso de autoridade culposo. Entretanto, logo no seu artigo inaugural a lei evidencia que o dolo, por si só, não é suficiente para que o crime se perfeça. Além da consciência (elemento cognitivo) e da vontade (elemento volitivo) que compõem o dolo, é preciso algo a mais, uma finalidade específica que deve animar a conduta do agente. Vejamos o dispositivo:

Art. 1º. (...)

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Além da consciência e da vontade de realizar as condutas descritas na lei, o agente público deve agir com a **finalidade específica** (elemento subjetivo especial) de, alternativamente (art. 1º, §1º):

- a) **prejudicar outrem;**
- b) **beneficiar a si mesmo ou a terceiro;**
- c) **por mero capricho;**
- d) **por satisfação pessoal.**

exame das migalhas fáticas (a exemplo da decisão escrita) que permitem a descoberta do seu elemento subjetivo verdadeiro.

### 6.9. Interpretação equivocada e possíveis consequências deletérias

Caso prevaleça interpretação equivocada que presuma a má-fé do agente público, em vez de trazer mais higidez ao serviço público, a lei tem o potencial de prejudicar a regular execução das missões institucionais de cada órgão e inibir a atuação da autoridade no exercício de sua função.

Ao posicionar sob a cabeça do agente público uma espada de Dâmo-cles, especialmente o policial (destinatário da maioria dos crimes), cria-se enorme **insegurança** na ação das autoridades, incentivando a omissão. E quem perde com a inação dos agentes públicos é a sociedade.

O serviço público não deve se transformar em atividade de risco insuportável, na qual o agente público, pelo tão só fato de ter cumprido seu dever, pode, da noite para o dia, ser taxado de criminoso. Afinal, não raras vezes desagrada o cidadão que sofre a ação estatal amparada na lei (por exemplo, quando é preso, interrogado, indiciado ou acusado), que agora tem nas mãos um poderoso instrumento de vingança.

Não se pode admitir que poderosos malfeitores usem a lei como escudo protetivo para suas práticas ilícitas, invertendo o foco de persecução (do criminoso para a autoridade) e colocando o agente público como suspeito de ilícitos penais. O servidor público não deve se sentir intimidado por retaliações pelo tão só fato de estar a desempenhar suas atribuições. O receio de injusta penalização pode prejudicar a atuação das instituições, cujos membros se tornariam omissos, em prejuízo à irrenunciável atuação estatal. A cultura do medo teria força para causar insuperável lentidão da máquina pública.

Rui Barbosa ensinava, ao falar sobre o julgador, que se aquele:

cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juízes, pelo sistema de recursos, ter-se-á convertido, a benefício dos interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal.<sup>9</sup>

9. BARBOSA, Rui. *Novum Crimen: O Crime de Hermenêutica*. In: Obras Completa de Rui Barbosa, V. XXIII. 1896. Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976, p. 227-306.



Se prevalecer a criminalização a hermenêutica, conferindo vantagens ao criminoso em relação aos componentes do aparato estatal, a Lei de Abuso de Autoridade passará a ser verdadeiro *Estatuto da Criminalidade*. Daí a doutrina falar que este diploma legal está contaminado:

(...) por diversos tipos penais abertos e indeterminados, de duvidosa constitucionalidade, praticamente transformando o exercício de qualquer função pública, ainda que de maneira legítima, em uma verdadeira atividade de risco.<sup>10</sup>

<b>Elemento subjetivo do abuso de autoridade</b>	
<b>Elemento subjetivo geral e especial</b>	exige-se dolo e finalidade específica
<b>Presunção de boa-fé</b>	há presunção (relativa) de boa-fé sobre a conduta do agente, cabendo àquele que pretende desconstituí-la o ônus de demonstrar a má-fé por meio de elementos concretos
<b>Divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas</b>	não acarreta abuso de autoridade, vedando-se o crime de hermenêutica (excepcionalmente existem limitações à interpretação, como no caso de súmula vinculante do STF)
<b>Incompatibilidade com o dolo eventual</b>	a finalidade específica exigida do agente só pode ser atingida com vontade, e não com mera assunção do risco de atingir o resultado

10. LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 53.

**PARTE ESPECIAL**

**CRIMES DE ABUSO  
DE AUTORIDADE**

## Capítulo 1

# Decretação ilegal de privação da liberdade

### 1.1. Dispositivo legal

<b>Figura simples</b>	Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
<b>Figura equiparada</b>	Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de: I – relaxar a prisão manifestamente ilegal; II – substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível; III – deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível

### 1.2. Classificação

<b>Crime de decretação ilegal de privação da liberdade</b>	
crime de mão própria	crime formal
crime instantâneo de efeitos permanentes	crime de dano
crime de forma livre	crime comissivo (decretar) ou omissivo (deixar de)
crime de médio potencial ofensivo	

### 1.3. Constitucionalidade e veto derrubado

Em uma análise global, a Lei de Abuso de Autoridade é questionável por ter sido feita a toque de caixa, com votação simbólica (e não nominal) e em regime de urgência, com parco debate (exatamente o oposto que deve ocorrer no devido processo legislativo), e também por ter o legislador escolhido alvos preferenciais para sofrer incidência dos tipos penais (o que não se coaduna com o princípio da impessoalidade – art. 37 da CF – e pode configurar abuso do poder de legislar). Mas também merece registro análise específica quanto a este delito.

Causa estranheza a pena máxima de 4 anos para quem decreta prisão em desconformidade com a lei, sabendo que quem mata alguém culposamente merece pena máxima de 3 anos (art. 121, §4º do CP). O legislador deve obediência ao princípio da proporcionalidade (art. 5º, LIV da CF), que lhe proíbe o excesso.

Como se não bastasse, a vagueza e imprecisão do legislador não é recomendada pelo princípio da taxatividade (art. 5º, XXXIX da CF). Justamente por se tratar de tipo penal aberto e gerar insegurança jurídica, o dispositivo havia sido vetado, mas o Congresso houve por bem derrubá-lo. O termo *manifesta desconformidade com as hipóteses legais* é vago e enseja dúvidas. Nas razões do veto presidencial consta que “gera insegurança jurídica (...) o que poderia comprometer a independência do magistrado ao proferir a decisão pelo receio de criminalização da sua conduta”.

De alguma maneira o próprio legislador reconheceu as considerações sobre a inconstitucionalidade deste delito, pois quanto ao tipo penal que também criminalizava a indevida privação da liberdade, a saber, decretação ou execução ilegal de prisão em flagrante (art 11), manteve o veto, em cuja justificativa constou que “gera insegurança jurídica, notadamente aos agentes da segurança pública, tendo em vista que há situações que a flagrância pode se alongar no tempo e depende de análise do caso concreto. Ademais, a propositura viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada”.

### 1.4. Bem Jurídico Tutelado

Como todo crime de abuso de autoridade, trata-se de crime pluriofensivo, existindo 2 bens jurídicos tutelados.

De forma imediata ou principal temos a proteção dos direitos e garantias fundamentais das pessoas físicas e jurídicas, nesse caso especificamente a liberdade de locomoção (art. 5º, XV e LXI da CF).

O bem jurídico tutelado de maneira mediata ou secundária é a normalidade e a regularidade dos serviços públicos, isto é, o bom funcionamento do Estado.

### 1.5. Sujeito Ativo

Como vimos, de forma geral o crime de abuso de autoridade pode ser classificado como próprio quanto ao sujeito ativo (arts. 1º e 2º).

No entanto, a conduta descrita no art. 9º assume contornos de crime de mão própria, na medida em que o legislador, ao empregar o verbo *decretar*, indica que o delito só pode ser praticado por magistrado. Se também fosse criminalizada a conduta de *executar*, poderia figurar como autor o servidor do Judiciário responsável por cumprir a ordem do juiz e expedir o mandado.

Vale lembrar que a classificação como de mão própria ao delito não inviabiliza a figura do partícipe, em qualquer de suas modalidades (induzimento, instigação ou auxílio), como ocorre, por exemplo, quando auxiliares do magistrado, previamente ajustados e com identidade de desígnios, confeccionam a ordem de decretação ilegal.

No entanto, é lição corrente na doutrina que os crimes de mão própria são incompatíveis com a coautoria, pois não se pode transferir a quem não possui a especial condição legalmente exigida a execução da conduta típica. Isso, todavia, não inviabiliza a coautoria quando o órgão colegiado decreta a medida privativa de liberdade, a exemplo do que ocorre nos crimes que envolvem organização criminosa (art. 1º, §6º da Lei 12.964/12), em que uma prisão temporária ilegal pode ser firmada pelos 3 juízes que compõem o colegiado. Nesse episódio, todos serão responsabilizados pelo crime do art. 9º da Lei de Abuso de Autoridade. Isso não é novidade em nosso ordenamento jurídico, porquanto situação semelhante se dá quando dois peritos elaboram em conjunto um laudo falso, violando a norma penal do art. 342 do CP, igualmente classificada como delito de mão própria.

Destaca-se, ainda, que o sujeito ativo não se limita ao juiz criminal, porquanto é possível que juízes de outras esferas (como a cível ou da infância e juventude) imponham restrições à liberdade ambulatoria de um indivíduo.

#### ***Delegado de polícia e princípio da estrita legalidade***

Questiona-se se o delegado de polícia também pode ser considerado sujeito ativo do crime, já que ao determinar a lavratura do auto de prisão em flagrante acaba por decretar uma medida de privação da liberdade. Pode-se

indagar, ainda, se o agente da autoridade policial incidiria nessa conduta delituosa ao realizar a captura de alguém em flagrante delito. A resposta é negativa para ambas as indagações, por força do princípio da legalidade estrita que impede analogia incriminadora (art. 5º, XXXIX da CF). Para entender melhor, basta comparar como a lei antiga e a lei nova criminalizaram a privação ilegal da liberdade.

O art. 4º, “a” da Lei 4.898/65 previa a conduta de *ordenar ou executar* medida privativa da liberdade individual com abuso de poder. Portanto, criminalizava tanto o agente público com poder de decidir sobre a privação da liberdade (ex: juiz e delegado), quanto o mero executor da ordem do superior (ex: servidor do Judiciário e policial).

Já a Lei 13.869/19 separou em 2 crimes distintos as condutas de *ordenar* (art. 9º) e *executar* (art. 11) a custódia ilegal, inserindo no segundo delito a ação do delegado de decretar ilegalmente prisão em flagrante. E aqui está o detalhe crucial: o delito do art. 11 foi vetado. Era nesse art. 11 que se enquadrava o delegado de polícia. Quando o legislador falava em *executar a prisão* de pessoa que não esteja em situação de flagrante delito, queria se referir à conduta de *ordenar a prisão*. Essa conclusão fica evidente ao se perceber que a lei previu a ação de executar a prisão em flagrante por meio de outra expressão, a saber, *executar a captura*. Assim, o vetado art. 11 criminalizava tanto as condutas de executar a prisão (nas palavras do legislador: *executar a captura*) quanto de ordenar a prisão (na redação da lei: *executar a prisão*).

E que não se alegue que captura e prisão são sinônimos, porque a doutrina é pacífica em indicar que são coisas distintas: (a) a captura é a primeira fase da custódia flagrancial, praticada pelo agente da autoridade, sendo seguida da condução coercitiva para a delegacia de polícia, (b) ficando concretizada a prisão em flagrante propriamente dita apenas com a decisão da autoridade policial.<sup>1</sup>

Vetado crime do art. 11		
<b>Expressão do legislador</b>	<i>executar a captura</i>	<i>executar a prisão</i>
<b>Significado</b>	executar a captura (primeira fase da prisão em flagrante)	decretar a prisão em flagrante
<b>Sujeito ativo</b>	agente da autoridade policial	delegado de polícia

1. LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 954