

Renee do Ó Souza

Comentários à  
**NOVA LEI DE ABUSO  
DE AUTORIDADE**

**2<sup>a</sup>** | revista  
edição | atualizada  
ampliada

2022

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

# ABUSO DE AUTORIDADE

LEI N.º 13.869/2019

Renee do Ó Souza

## CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 1º. Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.**

### **Introdução:**

Tradicionalmente, dentre outras funções, uma Constituição Federal busca garantir que o exercício da atividade pública, dotada quase sempre de imperatividade e coercibilidade, ocorra dentro de limites por ela traçados, o que de um modo geral é feito mediante o respeito aos direitos fundamentais de primeira geração, entendidos como aqueles que implicam a imposição de obrigações negativas ou obstativas ao Estado, de modo a coibir seus excessos e arbitrariedades. Toda atividade estatal, assim, deve ser prestada de forma adequada, e, sob os auspícios do constitucionalismo moderno, de modo promocional, com prestações positivas aptas a realçar as liberdades humanas e promover o desenvolvimento de todos, naquilo que caracte-

riza, de um modo geral, os direitos de segunda geração<sup>1</sup>. Os eventuais abusos praticados pelo Estado, no mais das vezes, são violações a essa categoria de direitos que, como se sabe, têm a função de proteger os cidadãos desse tipo de atuação estatal excessiva<sup>2</sup>.

De um modo geral, ocorre abuso de autoridade quando o agente público exerce o poder que lhe foi conferido com excesso de poder (o agente atua além de sua competência legal) ou com desvio de finalidade (atua com o objetivo distinto daquele para o qual foi conferido). É neste cenário protetivo que o direito penal lança mão de uma lei que busca incriminar os chamados abusos genéricos de autoridade, com tipos penais que tenham como objeto de tutela os direitos e garantias individuais do art. 5º da Carta Magna. Por isso ensinam Rogério Sanches Cunha e Rogério Greco: *“É nesse contexto que nasce a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), tendo como finalidade anunciada modernizar a prevenção e repressão aos comportamentos abusivos de poder no trato dos direitos fundamentais do cidadão, colocando em mira a conduta de autoridades e agentes públicos”*<sup>3</sup>.

- 
- 1 Essa função protetiva, promocional e solidarizante do Estado frente ao cidadão é facilmente verificada, por exemplo, na nova Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública.
  - 2 O panorama geral acerca do Estado Liberal dado por Winfried Hassemer vem bem a demonstrar essa ideia: *“A Nossa tradição vê metaforicamente e, em adoção ao discurso de Thomas Hobbes, o Estado corporificado na figura bíblica do Leviatã. O Leviatã, o qual tanto protege como ameaça seus cidadãos, deve ser domado e posto em correntes. Contra o Leviatã ameaçador voltam-se os direitos fundamentais como direitos de defesa e, dessa forma, os cidadãos combatem em defesa de sua liberdade. O Estado é aquele que tanto distribui a esperança como também o terror; ele se aproxima e pune e o seu poderio deve ser quebrado, devendo ser transformado, por meio da lei que também o domina, em serviço da liberdade dos cidadãos. Essa é a tradição da filosofia liberal do Estado.”* (HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 169/170). Na modernidade, porém, o autor explica que a imagem metafórica do Estado Leviatã foi superada, perspectiva que será melhor analisada à frente.
  - 3 CUNHA, Rogério Sanches. GRECO, Rogério. *Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 12.

Insta registrar que desde o Código Criminal do Império já declarava que o “abuso de poder”, entendido como uso de poderes legais contra os “interesses públicos” ou em “prejuízo de particulares”, seria crime, conforme previa no art. 2º:

“Julgar-se-á crime, ou delicto:

(...)

O abuso de poder, que consiste no uso do poder (conferido por Lei) contra os interesses públicos, ou em prejuízo de particulares, sem que a utilidade pública o exija”.

O grande desafio de uma norma penal como esta é encontrar um ponto de equilíbrio de modo a evitar que, a pretexto de dissuadir os abusos, de forma colateral, iniba o desempenho de funções públicas ordenadoras da vida privada, marcadamente impopulares e objeto de insatisfação dos destinatários alcançados pela ação estatal. A nova lei de abuso de autoridade, Lei 13.869/2019 ora em comento, é editada em meio esta tensão. Se de um lado, inegavelmente, a proteção penal dos direitos fundamentais pela Lei 4.898/1965 era tímida e quase simbólica, principalmente por causa das penas quase insignificantes e facilmente alcançáveis pela prescrição, de outro lado, a reforma penal promovida pela nova lei, seletivamente, claudica sobre a atuação regular de agentes e órgãos formais de controle social. O enfrentamento aos excessos, evidentemente necessário, não pode ser argumento usado como subterfúgio para retaliações ou perseguições, seja no plano legislativo, seja nos casos concretos. A fórmula encontrada para compor esta tensão foi a larga utilização de tipos penais abertos, com muitos elementos normativos do tipo, além da previsão de finalidade específica e um vetor interpretativo excludente de imputação previstos nos §§ 1º e 2º a seguir comentados.

É certo que o emprego de vocábulos ambíguos e incertos realmente deve ser evitado porque, segundo Winfried Hassemer, o legislador penal deve formular suas normas de forma

precisa e definitiva, fornecendo ao juiz regras escritas cada vez mais extensas e determinadas, de modo impenetrável aos casos não imaginados<sup>4</sup>. Exatamente por isso a Lei foi objeto de muitas críticas e de ações diretas de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal em que se alega que “*em razão da abertura e subjetividade dos tipos penais instituídos, é possível que Policiais respondam criminalmente por inquirir e prender em flagrante, que Promotores sejam punidos por investigar, processar e requerer providências judiciais, enquanto Juízes poderiam praticar atividade criminosa ao realizarem a prestação jurisdicional requerida*”<sup>5</sup>.

À tese contida nas Adins deve ser acrescida a **inconveniência** da Lei de Abuso por violação ao art. 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme já reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos *Castillo Petruzzi, Baena Ricardo e outros vs. Panamá, Ricardo Canese vs. Paraguai e Kimel vs. Argentina*, em virtude da tipificação de condutas ambíguas, excessivamente genéricas ou vagas por parte dos Estados americanos.

Além desses precedentes, de forma coerente e adequada, Thimotie Heeman invoca a *overbreadth doctrine*, ou doutrina da “largueza excessiva” ou da “superamplitude” que, em síntese, sustenta que uma lei calcada em definições demasiadamente amplas pode ser invalidada sempre que, a pretexto de proteger

---

4 HASSEMER, Winfried. Introdução aos fundamentos do direito penal. Porto Alegre: SA Fabris, 2005, p. 336-339.

5 As Adins foram propostas pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais de Tributos dos Municípios e Distrito Federal (Anafisco) (Adin n.º 6234), pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) (Adin n.º 6236), outra pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), e Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) (Adin n.º 6238) e, por fim, pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) (Adin n.º 6239). Dentre outras alegações, impugnam a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei por violação aos Princípios da legalidade e taxatividade do direito penal, proporcionalidade e separação dos poderes visto que a lei criminaliza a atuação dos membros do Poder Judiciário mediante a criação de tipos penais que incidem sobre o exercício da prestação jurisdicional.

determinados direitos constitucionais, acaba violando, indiretamente, outros direitos igualmente protegidos pela Constituição<sup>6</sup>.

A despeito dessas críticas, no âmbito da lei de abuso de autoridade, voltada para enfrentar condutas de agentes públicos que ultrapassam os limites do lícito e permitido, muitas vezes sujeitos a interpretações distintas, o emprego de elementos normativos do tipo serve para assegurar que a dinâmica e variabilidade de condutas funcionais permitidas não sejam alcançadas pela sua indevida criminalização, aspecto que será melhor tratado a seguir, nos comentários ao parágrafo 2º.

Mas a utilização desta metodologia redacional no direito penal, conhecida como técnica do reenvio, com uso recorrente de elementos normativos do tipo e normas penais em branco, por outro lado, é uma tendência no direito penal contemporâneo, marcadamente sujeito a um movimento de ajuntamento e complementação por meio de normas infralegais capaz de emprestar-lhe elasticidade exigível à sociedade moderna. Explica-se: levada às últimas consequências, a taxatividade do tipo penal, para além de uma inegável garantia básica do direito penal, dada a dinâmica com que os comportamentos delituosos são criados freneticamente na contemporaneidade, não deve obstar a proteção a determinados bens jurídicos, razão pela qual, o recurso a essas novas fórmulas redacionais é recorrente no direito penal de hoje. Neste sentido é a lição de Paulo Busato: *“Isso ocorre em vários âmbitos da incriminação moderna, justamente porque muitos bens jurídicos que se entende devam merecer atenção do Direito penal são coletivizados e de difícil apreensão. Resulta utópico, atualmente, em face das mudanças de foco do Direito penal, o comando de certeza que se exige pelo princípio de legalidade. Entretanto, na medida do possível,*

---

6 HEEMANN, Thimotie Aragon. Nova Lei de Abuso de Autoridade, Taxatividade Penal e Vagueza Normativa: uma análise a partir da jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e da overbreadth doctrine. In: CAMBI, Eduardo. ASSAGRA, Gregório de Almeida (org.). Abuso de autoridade. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 295.

*é necessário que essas decisões legislativas sejam controladas e corrigidas, ainda que seja comum uma maior exigência na concretização do âmbito da garantia criminal do que no âmbito da garantia penal”.*

As disposições complementares e valorativas dos crimes da Lei 13.869/2019 devem ser pautadas assim a partir das disposições contidas no ordenamento jurídico, sob os influxos axiológicos de uma política criminal conformadora de um direito voltado às consequências<sup>8</sup>. Neste contexto, ganham importância, como normas infralegais, os protocolos e decisões emitidos pela cúpula dos órgãos ou instituições a que pertençam os agentes públicos, capazes de moldar, minimamente, os critérios, diretrizes e planos objetivos de sistematicidade que lhes assegurem um padrão de comportamento e atuação homogênea<sup>9</sup>. A liberdade de atuação do agente público, notadamente no caso daqueles dotados de ampla discricionariedade decisória e independência funcional, não pode significar descumprimento de suas finalidades institucionais, além é claro, de não visar alcançar fins ilícitos, pelo que se conclui que a edição de orientações gerais por meio normas protocolares e decisões anteriores que indiquem essa maneira de agir pode servir para auxiliar o julgador na valoração das condutas abusivas. Isso

---

7 BUSATO, Paulo César. Direito Penal: Parte geral. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 52.

8 Para Hassemer, inclusive, *“quanto mais o legislador penal toma em considerações as consequências, preocupando-se com os efeitos empíricos de sua atuação (e justifica a sua atuação pela produção e pela falta de tais efeitos), tanto mais ameaça a lex certa. O postulado da lex certa é expressão clássica de um sistema jurídico orientado input, isto é, de um sistema jurídico que abrange e controla a realidade sobre os limites conceituais da sua linguagem. Uma conversão para uma orientação output, isto é, para a compreensão e o controle das consequências não pode vincular-se com a lex certa. Ela antes atrapalha, porque exige do legislador uma posição precisa e prematura, antes que possa verificar integralmente as consequências desta posição”.* (HASSEMER, Winfried. Introdução aos fundamentos do direito penal. Porto Alegre: SA Fabris, 2005. p. 336.).

9 Este tipo de providência, inclusive, decorre no novel art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescentado pela Lei 13.655/2018 que prevê que *“as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”.*

não significa, é verdade, que a atuação em desconformidade a estas orientações gerais, por si só, seja capaz de caracterizar o abuso da autoridade, até porque os pressupostos essenciais do caso concreto podem indicar tratar-se de uma atuação necessariamente distinta daquela anteriormente prevista na orientação protocolar. Em todo o caso, deverão ser analisados os pressupostos que caracterizam atuação excessiva, para além dos limites permitidos pelo direito, conforme afirmado antes.

A Lei cria, já no artigo 1º, dois vetores importantes para a identificação de uma atuação abusiva do agente público, a saber, o elemento anímico específico e possibilidade de atuação frente as naturais divergências de interpretação do direito ou na avaliação de fatos e provas. Esses elementos devem funcionar como vetores hermenêuticos, que se agregam a cada uma das figuras delitivas previstas na lei a fim de servir como ponto de partida para identificação da atuação abusiva.

Importa destacar que a Lei n.º 13.869/2019, como destaca o artigo ora comentado, tem como alça de mira os abusos por partes das autoridades, fruto de condutas não previstas como crime no Código Penal ou em outras leis especiais que contém abusos, entendidos aqui como o mau uso ou uso excessivo da autoridade do servidor público. Em razão disso, enfatiza-se que os crimes de abuso de autoridade têm caráter nitidamente subsidiário em relação aos crimes previstos em outros diplomas. Assim, por exemplo, embora seja possível vislumbrar inegável abuso de autoridade do funcionário público que pratica uma concussão, o desvio de poder será considerado como elemento implícito daquele tipo. A Lei em estudo busca suprir uma lacuna legislativa, de forma que pudessem ser punidos abusos de poder não incluídos nos outros crimes funcionais.

**§ 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.**

**ELEMENTO SUBJETIVO:** todos os crimes previstos na Lei 13.869/2019 são dolosos. A lei, porém, consagrando o entendimento predominante ainda sob à vigência da Lei 4.898/1965, prevê expressamente no § 1º do art. 1º a necessidade de ser demonstrada **finalidade específica** de *prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoa*.

Anote-se que esses **elementos subjetivos especiais** do tipo não se confundem com o dolo propriamente dito, visto que exercem funções especificantes, de modo a especializar a descrição legal da conduta típica. Por isso, é inadequado mencionar que se trata de dolo específico, nomenclatura que remete à teoria natural da ação, superada pela teoria finalista da ação. Como ensina Rogério Greco, *“fazia-se, quando prevalecia a teoria natural da ação, a distinção entre dolo genérico e dolo específico. Dizia-se que dolo genérico era aquele em que, no tipo penal, não havia indicativo algum do elemento subjetivo do agente ou, melhor dizendo, não havia indicação alguma da finalidade da conduta do agente. Dolo específico, a seu turno, era aquele em que, no tipo penal, podia ser identificado o que denominamos de especial fim de agir. (...) Contudo, uma vez adotada a teoria finalista da ação, podemos dizer que em todo o tipo penal há uma finalidade que o difere de outro, embora não seja tão evidente quando o próprio artigo se preocupa em direcionar a conduta do agente, trazendo expressões dela indicativas. Isso porque, de acordo com a referida teoria, a ação é o exercício de uma atividade final, ou seja, toda conduta é finalisticamente dirigida à produção de um resultado qualquer, não importando se a intenção do agente é mais ou menos evidenciada no tipo penal”*<sup>10</sup>.

10 GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. Niterói, RJ: Impetus, 11. ed. 2017. p. 324.

A finalidade específica é exigida nos crimes de abuso de autoridade porque o exercício da função pública é, no mais das vezes, impopular, aflitiva e desgostosa, razão pela qual consolidou-se o entendimento de que o cumprimento do dever, desde que feito no interesse da defesa social ou para preservar a vida ou a incolumidade física de alguém, não caracteriza abuso de poder, por ausência de dolo. Nesse sentido, ainda sob a vigência da lei antiga, ensinava Rui Stoco, citando Damásio E. de Jesus, que *“o crime reclama um ânimo próprio, que é elemento subjetivo do injusto: vontade de praticar as condutas sabendo o agente que está exorbitando do poder. Esse elemento se liga à culpabilidade e à antijuridicidade. Não se trata de dolo específico, em face de não encontrarmos frente àquele fim ulterior, extrínseco ao fato”*<sup>11</sup>. Exceto pela parte final da lição vez que a nova lei expressamente menciona sobre a exigência da finalidade específica, o entendimento esposado é correto. Realmente a atuação legal aniquila qualquer intenção de violar a lei ou de revelar periculosidade no agente público. Daí porque se entende que *“nos abusos de autoridade, o elemento subjetivo do injusto deve ser apreciado com muita perspicácia, merecendo punição somente as condutas daqueles que, não visando à defesa social, agem por capricho, vingança ou maldade, com o conseqüente propósito de praticarem perseguições e injustiças. O que se condena, enfim, é o despotismo, a tirania, a arbitrariedade, o abuso, como indica o nomem juris do crime.”* (JUTACrim 84/400).

A composição do tipo subjetivo do crime de abuso de autoridade, portanto, exige que o agente aja consciente, isto é, convencido de que abusa do direito, ou de que age além dos limites para os quais está autorizado, o que inadvertidamente ocorre quando atua com a finalidade de satisfazer um efetivo propósito ilícito, o que indica que a incompatibilidade dos crimes com o dolo eventual. Observe-se que a atuação motivada

---

11 STOCO, Rui e outros. Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial. 7ª ed. São Paulo: RT. 2001. p. 13.

pelo sentimento de prejudicar alguém ou beneficiar a si ou outrem, ou por mero capricho ou mediante satisfação pessoal é semelhante aquele desvio afetivo exigido para a caracterização do crime de prevaricação (CP, art. 319).

Observe-se que a previsão de finalidade especial no crime de prevaricação sempre se fez presente ao longo da história deste tipo penal no Brasil, o que sempre denotou a preocupação na criminalização de comportamentos funcionais revestidos de propósitos não republicanos. Neste sentido, previa o Código Criminal do Império no art. 129:

Serão julgados prevaricadores os empregados públicos, que por afeição, ódio, ou contemplação, ou para promover interesse pessoal seu 1º Julgarem, ou procederem contra a literal disposição da lei. 2º Infringirem qualquer lei, ou regulamento. (...) 5º Deixarem de proceder contra os delinquentes, que a lei lhes mandar prender, acusar, processar e punir. 6º Recusarem, ou demorarem a administração da Justiça, que couber nas suas atribuições; ou as providencias da seu officio, que lhes forem requeridas por parte, ou exigidas por autoridade pública, ou determinadas por lei. (...) Se a prevaricação consistir em impor pena contra a literal disposição da lei, e o condenado a sofreu, impor-se-á a mesma pena ao empregado público. No caso, porém de que o condenado não tenha sofrido a pena, impor-se-á ao empregado público a que estiver designada para a tentativa do crime, sobre que tiver recaído a condenação. (...).

Da mesma forma era a previsão do Código Penal de 1890, art. 207:

Cometerá crime de prevaricação o empregado público que, por afeição, ódio, contemplação, ou para promover interesse pessoal seu: 1º Julgar, ou proceder, contra literal disposição de lei; (...) 3º Deixar de perder e formar processo aos delinquentes nos casos determinados em lei, e de dar-lhes a nota constitucional de culpa no prazo de vinte e quatro horas; 4º Recusar, ou demorar, a administração da justiça, ou as providencias do officio requisitadas por autoridade competente, ou

determinadas por lei; 5º Exceder os prazos estabelecidos em lei para o relatório e revisão do feito, ou para preferir sentença definitiva ou despacho; (...) 8º Julgar causas em que a lei o declare suspeito como juiz de direito, de facto, ou arbitro, ou em que as partes o hajam legitimamente recusado ou suspeitado; 9º Ordenar a prisão de qualquer pessoa sem ter para isso causa ou competência legal, ou tendo-a, conservar alguém incomunicável por mais de 48 horas, ou rete-lo em cárcere privado ou em caso não destinada á prisão; 10º Demorar o processo de réu preso, ou afiançado, além dos prazos legais, ou faltar aos atos do seu livramento; 11. Recusar, ou retardar, a concessão de uma ordem de habeas-corpus, regularmente requerida; (...) 13. Tornar a prender, pela mesma causa, o que tiver sido solto em provimento de habeas-corpus; (...) § 1º Si a prevaricação consistir em impor pena contra a literal disposição da lei, e o condenado a sofrer, impor-se-á a mesma pena ao juiz, ou juizes, si a decisão for coletiva, além de perda do emprego. § 2º No caso, porém, que o condenado não tenha sofrido a pena, impor-se-á ao juiz, ou juizes, a que estiver designada para a tentativa do crime sobre que tiver recaído a condenação. (...).

Isso demonstra a preocupação do legislador em evitar criminalização de condutas funcionais regulares que, como dito, são aflitivas e objeto de relativa incompreensão do cidadão.

Como anota Renato Brasileiro:

Satisfação pessoal não se confunde com satisfação do interesse público. Essa observação tem elevada importância prática até mesmo para se evitar que diversos agentes públicos, temendo eventual responsabilização penal, deixem de cumprir seus respectivos deveres de ofício. A título de exemplo, suponha-se que policiais militares recebam uma denúncia anônima apontando a utilização de uma casa para o tráfico de drogas. De imediato, dirigem-se ao local e, por acreditarem que haveria situação de flagrante delito no interior do domicílio (v.g., ter em depósito), haja vista o grande fluxo de pessoas entrando e saindo do local em atitudes suspeitas, ali ingressam sem pré-