

Suzane Prado: Abuso de autoridade e a Lei 13869/19

Com a edição da Lei 13.869/2019, houve a expressa revogação da antiga Lei de Abuso de Autoridade (Lei 4.898/65), conforme dispõe o artigo 44 daquela. Num breve retrospecto, sabe-se que a Lei 4898/65 [1] penalizava em três searas — civil, administrativa e criminal — condutas de autoridades consideradas abusivas. Autoridade para o fim dessa Lei era "quem exerce cargo, emprego ou função pública, de *oriamente e sem remuneração*" (artigo 5º).



E as condutas passíveis de enquadramento como abusiva

estavam nos artigos 3º e 4º da 4898/65. No primeiro deles, dizia constituir abuso de autoridade qualquer *atentado* (essa expressão é muito importante; quer dizer que não precisava a ocorrência efetiva de algum dano, não admitindo tentativa) às liberdades de locomoção, de consciência, de crença, de culto religioso, de associação, mais à inviolabilidade de domicílio, ao sigilo de correspondência, aos direitos e garantias assegurados ao exercício do voto, ao direito de reunião e aqueles assegurados ao exercício profissional e, por fim, mas não menos importante, à incolumidade física do indivíduo.

No artigo 4º, mais dez hipóteses de abuso de autoridade descrevendo condutas tanto comissivas quando omissivas. A saber:

- 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.

Sempre que constatada a prática de alguma destas condutas, a ação penal era pública incondicionada (Lei 5249/67, excluindo necessidade de representação mencionada no artigo 1º da Lei 4898/65), e a pena de detenção, de dez dias a seis meses (artigo 6º, § 3º, "b").

Ainda, em havendo resultado penalmente relevante quando da prática de alguma das condutas incriminadas, dava-se o concurso material. Isso porque, para além do bem jurídico protegido pela Lei Especial — a regularidade da prestação do serviço público e o exercício dos direitos constitucionais — o agente também viria a ofender, por exemplo, a integridade física do ofendido, atingindo bem jurídico diverso. A propósito, "a Lei nº 4.898/65, cuidando da questão referente ao abuso de autoridade, definiu, caso a caso, as sanções administrativa, civil e penal aplicáveis de acordo com a gravidade do abuso cometido. Desta forma, o abuso de autoridade passou a ser punido independentemente de responder o agente, em concurso material, por outros delitos que da sua ação resultar" [2].

Na nova lei encontramos como atos suscetíveis de configurar abuso de autoridade, em termos penais, aqueles previstos nos artigos 9º a 38, descritos de forma mais pormenorizada, se comparados com os tipos da lei anterior. Assim como o conceito de agente público, praticamente repetido no *caput* e parágrafo único, mas especificando carreiras de Estado, no artigo 2º.

O que motivou essa escrita foi o fato de encontrar-se em trâmite nos Juizados Especiais Criminais de nossa atribuição, termos nos quais se investiga o abuso de autoridade cometido quando da prisão do sujeito, de regra, pelo atentado à incolumidade física da pessoa (artigo 3º, "i"). A primeira indagação foi: houve continuidade normativo-típica?

Discorrendo sobre o princípio da continuidade normativo-típica, Luiz Flávio Gomes [3] começa falando da *abolitio criminis* pela revogação da lei que considerava típico um fato determinado, por outra lei. Esta, por ser mais benéfica deve ser aplicada de imediato e, de regra, leva à extinção da punibilidade (artigo 2º, parágrafo único, e 107, III, ambas do CP). Todavia, o autor faz a ressalva: "Essa revogação nem sempre culmina na *abolitio criminis*. Isso porque a conduta descrita na norma revogada pode continuar tipificada em outro diploma legal. E esse fenômeno é denominado pela doutrina como princípio da continuidade normativo-típica".

Embora o enquadramento típico vá migrar da lei revogada para outra, na qual o tipo penal subsista (de regra, com alteração de pena ou inserção de qualificadora), é a lei do tempo do fato que determina a sanção penal a que está sujeito o agente e a forma de execução da mesma. A propósito, o HC 106155, julgado em 04/10/2011, relator para o acórdão — ministro Luiz Fux, determinando a aplicação da pena prevista na lei anterior e a tipificação da conduta na lei que sucedeu [\[4\]](#).

No questionamento feito sobre os processos de abuso de autoridade por atentado à incolumidade física da pessoa, algumas questões devem ser postas, frente a redação do artigo 13 da nova lei.

"Artigo 13 — Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I — exibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II — submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

*III — produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:
(Promulgação partes vetadas)*

Pena — detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência".

De regra, o conteúdo apurado nos termos circunstanciados em andamento é a violência usada quando da prisão, para além do necessário (quando foi necessário), sem as finalidades constantes do artigo 13 da nova Lei (o dito "corretivo" no jargão popular). Assim, se praticado o ato *antes da vigência da Lei 13869/19*, sem resultado material e sem qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 13, estando a conduta enquadrada tão somente na Lei 4898/65, salvo engano, é de se reconhecer a *abolitio* e, por consequência, aplicar o artigo 107, III, do CP. Ou, havendo resultado material, mas sem estar delineada qualquer das hipóteses acima, continua com o termo (seja na fase investigatória, instrutória ou executória), mas tão somente com relação ao crime conexo.

Por fim, se presente na conduta qualquer das finalidades do artigo 13 e incisos, continua com o termo, mas tendo por baliza o sancionamento anterior (detenção, de dez dias a seis meses, enquanto aqui se tem de um a quatro anos).

Doutra banda, encontram paralelo, sempre a depender da criteriosa análise do caso concreto, na Lei 13.869/19, as alíneas do artigo 3º, sendo de se prosseguir o feito, observadas as normas punitivas da legislação anterior as alíneas do artigo 3º da Lei 4898/65:

"a" — atentado à liberdade de locomoção — nos artigos 9º, 10, 18, 19 e 37;

"b" — à inviolabilidade de domicílio — no artigo 22;

"d" — à liberdade de consciência e de crença — no artigo 15;

"i" — à incolumidade física do indivíduo — no artigo 13.

Do artigo 4º, sem pretensão exauriente e lembrando da inafastável análise à vista do caso concreto, pode-se dizer da continuidade normativo-típica das alíneas:

"a" — ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder — nos artigos 16 e 20;

"b" — submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei — nos artigos 13, 31 e 38;

"c" — deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa — nos artigos 12 e 19;

"d" — deixar o juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada — nos artigos 12, IV, e 19, parágrafo único;

"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 — no artigo 33;

"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 — no artigo 36;

"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 — nos artigos 12 e 19.

Esses seriam, em tese, os tipos penais sobreviventes da Lei 4898/65, a serem considerados em cotejo com os trazidos pela Lei 13869/65. Superado esse exercício quanto aos procedimentos em curso (delitos praticados antes de 26 de março), e mantendo a vista na "incolumidade física do indivíduo", como tratar, a partir dali, os abusos de autoridade (uso de violência, de regra) contra os detentos que não se encaixem nas hipóteses do artigo 13?

Pensamos que, havendo prova da materialidade do delito e indícios bastante de autoria, o socorro vai para o Código Penal (por exemplo, artigos 121, 129 e 132, observada a agravante genérica do artigo 61, II, "f") ou, para a Lei de Tortura, se presente qualquer das hipóteses do artigo 1º [\[5\]](#) da Lei 9.455/97, que escape àquelas do artigo 13 da Lei 13869/19.

[\[1\]](#) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm

[\[2\]](#) STJ – AgRg no REsp 781.957/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 01/07/2008, DJe 12/08/2008.

[3] GOMES, Luiz F. **Princípio da continuidade normativo-típica.** *In*

<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/597374/principio-da-continuidade-normativo-tipica>, acesso em 29 abr 2020.

[4] Ementa: PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 12, § 2º, INCISO III, DA LEI 6.368/76 (CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO, COMO "FOGUETEIRO"). REVOGAÇÃO DA LEI 6.368/76 PELA LEI 11.343/06. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. CONDOTA TIPIFICADA NO ARTIGO 37 DA LEI REVOGADORA. LEX MITIOR. RETROAÇÃO. ARTIGO 5º, INC. XL, DA CF. 1. A conduta do "fogueteiro do tráfico", antes tipificada no artigo 12, § 2º, da Lei 6.368/76, encontra correspondente no artigo 37 da Lei que a revogou, a Lei 11.343/06, não cabendo falar em abolitio criminis. 2. O informante, na sistemática anterior, era penalmente responsável como coautor ou partícipe do crime para o qual colaborava, em sintonia com a teoria monística do artigo 29 do Código Penal: "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade". 3. A nova Lei de Entorpecentes abandonou a teoria monística, ao tipificar no artigo 37, como autônoma, a conduta do colaborador, aludindo ao informante (o "fogueteiro", sem dúvida, é informante), e cominou, em seu preceito secundário, pena de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão, e o pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa, que é inferior à pena cominada no artigo 12 da Lei 6.368/76, expressando a mens lege que a conduta a ser punida mais severamente é a do verdadeiro traficante, e não as periféricas. 4. A revogação da lei penal não implica, necessariamente, descriminalização de condutas. Necessária se faz a observância ao princípio da continuidade normativo-típica, a impor a manutenção de condenações dos que infringiram tipos penais da lei revogada quando há, como in casu, correspondência na lei revogadora. 5. Reconhecida a dupla tipicidade, é imperioso que se faça a dosimetria da pena tendo como parâmetro o quantum cominado abstratamente no preceito secundário do artigo 37 da Lei 11.343/06, de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão, lex mitior retroativa por força do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, e não a pena in abstrato cominada no artigo 12 da Lei 6.368/76, de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão. 6. Ordem denegada nos termos em que requerida, mas concedida, de ofício, para determinar ao juízo da execução que proceda à nova dosimetria, tendo como baliza a pena abstratamente cominada no artigo 37 da Lei 11.343/06, observando-se os consectários da execução decorrentes da pena redimensionada, como progressão de regime, livramento condicional etc. (HC 106155, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 RTJ VOL-00226-01 PP-00557 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 517-529) – disponível em www.stf.jus.br, acesso em 29 abr 2020 – sem grifo no original.

[5] *"Artigo 1º — Constitui crime de tortura:*

I — constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II — submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena — reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I — se o crime é cometido por agente público".

Date Created

11/05/2020