IUS ET IUSTITIA ELETRÔNICA
REVISTA JURÍDICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS
"DR. EDMUNDO ULSON"
ISSN 1983-5019

# A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ABUSO DE AUTORIDADE E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Letícia AKEMI **FUKUDA**[1]
Mônica de Oliveira Silva **FIORI**[2]

**RESUMO:** O presente trabalho visa abordar um dos assuntos mais polêmicos da atualidade brasileira, o abuso de autoridade, tendo como principal objetivo apontar os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, na qual busca de forma clara preencher todos os requisitos necessários para compor esse sistema. Trata-se de um breve ensaio sobre a função e a responsabilidade civil do Estado quanto ao abuso de autoridade, apresentando a base jurídica constitucional para a responsabilização do agente público pelos atos praticados, e breves comentários quanto à Lei 13.869/2019, sua implicação na responsabilidade do agente público estatal pela prática do abuso de autoridade, bem como o entendimento da recente doutrina quanto ao tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** abuso de autoridade; segurança pública; direitos fundamentais; proporcionalidade; lei.

## INTRODUÇÃO

No dia 5 de setembro de 2019 foi sancionada a Lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), que teve seu processo legislativo permeado por polêmicas, vetos e derrubada de vetos. Ela, que entrou em vigor no dia 2 de janeiro de 2020, promoveu, dentre outras modificações na ordem jurídico-penal, a revogação da Lei 4.898, de 9 de novembro de 1965, ampliando o rol de condutas definidas como crime de abuso de autoridade.

Ante a recente sanção da Lei em comento, o presente trabalho buscou apresentar um breve ensaio da base jurídica constitucional para a responsabilização do agente público pelos atos

[1] Bacharelanda em Direito, no Centro Universitário Adventista de São Paulo, Campus Engenheiro Coelho (UNASP-EC), endereço eletrônico leticia_akemi95@hotmail.com

[2] Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Especialista em Direito das Relações de Consumo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Pós Graduada em Pesquisa, Metodologias de Investigação e Docência no Ensino Superior no Centro Universitário Hermínio Ometto - FHO/Uniararas. Membro do grupo de pesquisas PPGSCEJ - Programa de Pesquisas Globais Saúde, Ciências Educacionais e Jurídicas da Uniararas. Professora Pesquisadora no Programa de Pós-Graduação em Tecnologias assistivas: Linguagens de Inclusão e Técnicas Assistenciais, desenvolvendo estudo acerca de questões relacionadas à Assistência Animal: Processos de Intervenções para Pessoas com Deficiências, Transtornos Globais do Desenvolvimento e Altas Habilidades/Superdotação. Advogada. Professora universitária no Centro Universitário Adventista de São Paulo - UNASP - Campus Engenheiro Coelho e no Centro Universitário de Araras "Dr. Edmundo Ulson" - UNAR. E-mail: monicafioriadv@gmail.com

praticados, trazendo, portanto, os princípios constitucionais primários e que norteiam a Administração Pública e seus agentes, e, por conseguinte, apresenta uma breve explanação quanto à responsabilidade civil do Estado pelo abuso de autoridade e o conceito de abuso de poder, sinônimo de abuso de autoridade, termo este que foi usado para tipificação penal da conduta, apresentando, por fim, breves comentários quanto a Lei 13.869/2019, sua implicação na responsabilidade do agente público estatal pela prática do abuso de autoridade, bem como o entendimento da recente doutrina quanto ao tema.

## 1. DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 1.1 Princípios Norteadores

É sabido que a administração publica é regida por determinados princípios que se prestam a nortear os atos praticados pela mesma. Desta feita, necessário se faz demonstrar quais são esses princípios e quais a funções eles desempenham na administração pública.

De certo, que a Administração Pública em todas e quaisquer manifestações deve atuar com legitimidade, tendo em vista que cada ato tem uma finalidade e interesse coletivo.

Sendo assim, o agente público deve observar algumas regras para um bom desempenho em sua atuação no setor público, tendo em vista que a Administração Pública é regida por normas específicas para cada matéria ou setor, tais atividades são disciplinadas pelo direito administrativo previsto na Lei Federal nº 9.784/99.

Não obstante, a redação do artigo 37 da Constituição Federal traz consigo cinco princípios básicos e norteadores da Administração Pública, os quais se submetem tanto à administração pública direta quanto indireta, assim elencada:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Salienta-se que os princípios expressos no texto constitucional representam o grande eixo da Administração Pública, assim, portanto, se apresentará a seguir uma breve análise de cada um dos princípios Constitucionais, supracitados, e pilares da Administração Pública.

#### 1.1.1 Princípio da Legalidade

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 70), "O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração". Isto, porque, pelo princípio da legalidade a ação da Administração Pública deve ser pautada segundo a lei, de forma que Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2020, p.105) aduz:

> A legalidade encontra-se inserida no denominado princípio da juridicidade que exige a submissão da atuação administrativa à lei e ao Direito (art. 2.º,

> parágrafo único, I, da Lei 9.784/1999). Em vez de simples adequação da atuação administrativa a uma lei específica, exige-se a compatibilidade dessa atuação com o chamado "bloco de legalidade".
> O princípio da juridicidade confere maior importância ao Direito como um todo, daí derivando a obrigação de se respeitar, inclusive, a noção de legitimidade do Direito. A atuação da Administração Pública deve nortear-se pela efetividade da Constituição e deve pautar-se pelos parâmetros da legalidade e da legitimidade, intrínsecos ao Estado Democrático de Direito.

Assim, em decorrência do principio de legalidade há de se afirmar que a Administração Pública não pode agir contra a lei (*contra legem)* ou além da lei (*praeter legem*), ou seja, só poderá agir dentro dos limites da lei (*secundum legem*).

Pelo princípio da legalidade, conforme sustenta José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 70), "o princípio implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas".

### 1.1.2 Princípio da Impessoalidade

Os atos administrativos devem ser de extrema imparcialidade, afastando quaisquer tipos de discriminações, privilégios, ou atos do gênero, de forma a assegurar a defesa do interesse público sobre o privado.

> Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.
> É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude. (CARVALHO FILHO, 2020, p. 70-71).

Já Matheus Carvalho (2017, p. 68) expressa que

> (...) se faz necessário lembrar que a Legalidade não exclui a atuação discricionária do agente público, tendo essa que ser levada em consideração quando da análise por esse gestor, da conveniência e da oportunidade em prol do interesse público. Como a Administração não pode prever todos os casos onde atuará, deverá valer-se da discricionariedade para atender a finalidade legal, devendo, todavia, a escolha se pautar em critérios que respeitem os princípios constitucionais como a proporcionalidade e razoabilidade de conduta, não se admitindo a interpretação de forma que o texto legal disponha

um absurdo.

Neste diapasão, pela mais acurada doutrina pátria pode-se concluir que a atividade administrativa deve ser neutra, voltada exclusivamente para a realização do interesse público e nunca para o interesse de uma pessoa exclusiva ou de um grupo em particular que coloque em risco ou em detrimento o interesse da coletividade.

### 1.1.3. Princípio da Moralidade

O Princípio da Moralidade, referido nos artigos 5º, LXXIII, 14, § 9º, 37, *caput*, e 85, V, da Constituição Federal, é constituído por princípios éticos de razoabilidade e justiça, visando um conceito próprio de moral, no qual o administrador público não tem o dever apenas de cumprir a lei formalmente, mas também, tem o dever de buscar melhores resultados para a administração.

Em relação à moralidade, Alexandrino e Paulo (2017, p.236) destacam que,

> O princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da administração pública. A denominada moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação dos atos administrativos que sejam praticados com inobservância desse princípio.

Neste contexto, Matheus Carvalho (2017, p. 73) explica que

> Trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa – ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. Esta norma estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas.

E quanto às consequências pela falta de moralidade na Administração Pública, Carvalho Filho (2020, p. 73), adverte que

> A falta de moralidade administrativa pode afetar vários aspectos da atividade da Administração. Quando a imoralidade consiste em atos de improbidade, que, como regra, causam prejuízos ao erário, o diploma regulador é a Lei nº 8.429, de 2.6.1992, que prevê as hipóteses configuradoras da falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta. Ao mesmo tempo, contempla os instrumentos processuais adequados à proteção dos cofres públicos, admitindo, entre outras, ações de natureza cautelar de sequestro e arresto de bens e o bloqueio de contas bancárias e aplicações financeiras, sem contar, logicamente, a ação principal de perdimento de bens, ajuizada pelo Ministério Público ou pela pessoa de direito público interessada na reconstituição de seu patrimônio lesado.

IUS ET IUSTITIA ELETRÔNICA
REVISTA JURÍDICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS
"DR. EDMUNDO ULSON"
ISSN 1983-5019

Assim, nos deixa claro que todo ato da Administração Pública deve visar alcançar o bem comum, baseando-se e objetivando a honestidade, justiça e ética.

### 1.1.4 Princípio da Publicidade

O Princípio da Publicidade tem como dever e objetivo divulgar todos os atos da administração pública, para que a população tenha conhecimento de todas as condutas exercidas, ou seja, assegurar a transparência da atividade administrativa.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 76), o princípio da publicidade "indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos.".

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2020, p.106), ensina que

> A visibilidade (transparência) dos atos administrativos guarda estreita relação com o princípio
> democrático (art. 1.º da CRFB), possibilitando o exercício do controle social sobre os atos públicos. A atuação administrativa obscura e sigilosa é típica dos Estados autoritários. No Estado Democrático de Direito, a regra é a publicidade dos atos estatais; o sigilo é exceção. Ex.: a publicidade é requisito para produção dos efeitos dos atos administrativos, necessidade de motivação dos atos administrativos.

Em concordância com o autor acima, a doutrina de Carvalho Filho (2020, p. 76) garante que pela transparência da conduta dos agentes públicos "é que poderão os
indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.". Mas o autor não deixa de mencionar a existência de exceção à regra, explica que a restrição ao princípio da publicidade somente é admitida excepcionalmente, conforme previsto nos artigos 5º, XXXIII, parte final, XIV e LX, da Constituição Federal.

Ainda segundo o autor,

> São contempladas, no entanto, restrições de acesso à informação, cabíveis quando a divulgação puser em risco a segurança da sociedade ou do Estado (art. 23). Assim, tais informações sujeitam-se a uma classificação, consideradas em três grupos: ultrassecretas, secretas e reservadas, vigorando as restrições, respectivamente, nos prazos de vinte e cinco, quinze e cinco anos, a partir da produção do dado a ser informado.
> (...)
> Sem embargo da circunstância de que a publicidade dos atos constitui a regra, o sistema jurídico – repita-se – institui algumas exceções, tendo em vista a excepcionalidade da situação e os riscos que eventual divulgação poderia acarretar. O próprio art. 5º, XXXIII, da CF, resguarda o sigilo de informações quando se revela indispensável à segurança da sociedade e do Estado. O

> mesmo ocorre na esfera judicial: nos termos do art. 93, IX, da CF, com a redação dada pela EC nº 45/2004, apesar de serem públicos os julgamentos, poderá a lei limitar que, em certos atos, só estejam presentes as partes e seus advogados, ou, conforme a hipótese, apenas estes últimos. A Constituição pretendeu proteger o direito à intimidade do interessado diante de certos casos, considerando-o prevalente sobre o princípio do interesse público à informação. Vale dizer: a própria Carta admitiu o conflito entre tais princípios, indicando, na ponderação de valores a ser feita pelo intérprete, a preponderância do direito de sigilo e intimidade sobre o princípio geral de informação. (CARVALHO FILHO, 2020, p. 77-78).

Deste modo, ressalvadas as exceções contidas no texto constitucional e infraconstitucional, todos os atos e decisões devem ser divulgados e publicados em Diário Oficial (Municipal, Estadual e União) de forma que possibilite exercer controle sobre as condutas dos agentes estatais.

### 1.1.5 Princípio da Eficiência

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 105), o princípio da eficiência visa garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação de serviços públicos. Segundo o autor, tal princípio

> (...) exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno principio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e de satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado.

No mesmo sentido, aduz Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2020, p.110):

> O princípio da eficiência foi inserido no art. 37 da CRFB, por meio da EC 19/1998, com o objetivo de substituir a Administração Pública burocrática pela Administração Pública gerencial. A ideia de eficiência está intimamente relacionada com a necessidade de efetivação célere das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico. Ex.: duração razoável dos processos judicial e administrativo (art. 5.º, LXXVIII, da CRFB, inserido pela EC 45/2004), contrato de gestão no interior da Administração (art. 37 da CRFB) e com as Organizações Sociais (Lei 9.637/1998).

E seguindo esta mesma interpretação, podemos concluir que nasce em favor do administrado, como consequência lógica do princípio da eficiência, o direito de exigir eficácia, presteza e qualidade dos serviços públicos e, ainda, canais institucionais nos quais possa manifestar-se em razão de má prestação destes serviços. Não obstante, entende-se pelo estudo da mais acurada doutrina pátria de que o princípio da eficiência também se concretiza pelos cumprimentos dos prazos estabelecidos em lei, sendo dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos

princípios constitucionais.

## 2. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado está em contínua evolução e adaptação, vez que consiste na obrigação do agente causador do dano em reparar o detrimento causado a outrem.

Ante o exposto, pode-se concluir que o fundamento da responsabilidade do Estado é bipartido, sendo eles decorrentes de atos lícitos ou ilícitos, entretanto, neste trabalho ficará em destaque os atos ilícitos, ou seja, aqueles decorrentes do descumprimento da lei.

José dos Santos carvalho Filho (2020, p. 670) explica que

> A noção de responsabilidade implica a ideia de resposta, termo que, por sua vez, deriva do vocábulo verbal latino *respondere*, com o sentido de responder, replicar.
> De fato, quando o Direito trata da responsabilidade, induz de imediato a circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente.
> Esses dois pontos – o fato e a sua imputabilidade a alguém – constituem pressupostos inafastáveis do instituto da responsabilidade. De um lado, a ocorrência do fato é indispensável, seja ele de caráter comissivo ou omissivo, por ser ele o verdadeiro gerador dessa situação jurídica. Não pode haver responsabilidade sem que haja um elemento impulsionador prévio. De outro, é necessário que o indivíduo a que se impute responsabilidade tenha a aptidão jurídica de efetivamente responder perante a ordem jurídica pela ocorrência do fato.

Em suma, dependerá de um nexo de causalidade entre a consumação de um dano proveniente da ação ou omissão da mesma (art. 186 e 187 do Código Civil), de forma que o ato ilícito consistirá na infração de uma norma jurídica ou contratual, conforme aduz Carvalho Filho:

> No que diz respeito ao fato gerador da responsabilidade, não está ele atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude. Como regra, é verdade, o fato ilícito é que acarreta a responsabilidade, mas, em ocasiões especiais, o ordenamento jurídico faz nascer a responsabilidade até mesmo de fatos lícitos. Nesse ponto, a caracterização do fato como gerador da responsabilidade obedece ao que a lei estabelecer a respeito.

Assim, é notório que o nexo causal é elemento indispensável para os aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado em casos de omissão ou ação de atos ilícitos ocorridos dentro da Administração Pública, de forma que a responsabilidade objetiva dispensa a culpa, embora, nunca dispensará o nexo causal (CARVALHO FILHO, 2020, p. 674).

Deste modo, podemos afirmar que o Estado tem função em desempenhar a verificação e investigação em torno dos atos ocorridos pela Administração Pública, de forma que possam

fiscalizar e impedir que atos ilícitos ocorram dentro do sistema da Administração Pública.

**2.1 Propósito da Responsabilidade Civil**

Insta frisar que a atividade que, por consequência, acarretar um prejuízo, irá gerar uma responsabilidade de indenizar, de forma que visam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado.

Assim, pode-se afirmar que o propósito da responsabilidade civil é a reparação de danos causados, e assim, tem como objetivo compensar ou restabelecer um equilíbrio violado pelo dano.

**2.2 Excludentes de Responsabilidade Civil**

As excludentes de responsabilidade civil se encontram na falta de elemento subjetivo reprovável por parte do agente que desempenha a função de órgão estatal, pois com a culpa da vítima não há de se falar em causa e efeito entre dano e seu causador, conforme veremos na Lei nº 10.406/02, artigo 945 do Código Civil:

> Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Em casos de culpa de terceiro, os agentes públicos ficam isentos da culpabilidade, tendo em vista que não há responsabilidade do Estado quando a conduta culposa é do mesmo que provocou o dano a vitima, pois um terceiro interferiu na relação jurídica do Poder Público com os particulares, portanto, ocorrendo o exercício regular do direito pelo agente estatal, não será o agente responsável civilmente.

**2.3 Espécies da Responsabilidade Civil do Estado**

A responsabilidade civil tem uma forma diversa de encarar a obrigação de reparar o dano, de forma que se inspira na responsabilidade subjetiva e objetiva conforme será abordado a seguir.

Insta salientar que no Direito Brasileiro a responsabilidade civil é denominada pelo principio do dano direto e imediato, onde ninguém pode ser responsabilizado por aquilo que não tiver dado causa, assim, só será considerado causa o evento que resultar pelo ato danoso.

**2.3.1 Responsabilidade objetiva**

A responsabilidade objetiva desenvolveu-se com a teoria do risco, no qual todo dano deve ser indenizado independente se houve ou não o ato ilícito, ou seja, havendo um nexo de causalidade, independentemente de culpa por quem a ele se liga e venha a causar algum dano, deverá haver a reparação do dano de qualquer forma, mesmo sem a culpa.

Insta salientar que a culpa pode ser presumida pela lei, já que a responsabilidade acaba se

fundamentando no risco, pois conforme explica Matheus Carvalho (2017, p. 343), "a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das prestadoras de serviços públicos não depende da comprovação de elementos subjetivos ou ilicitude".

Portanto, há que se afirmar que a responsabilidade civil é matéria dinâmica na jurisprudência e a responsabilidade objetiva acaba frisando, de modo geral, que se prioriza o dano, mesmo que a conduta seja isenta de culpa.

### 2.3.2 Responsabilidade subjetiva

Já a responsabilidade subjetiva acaba por objetivar a teoria de culpa, onde se pressupõe a culpa como peça fundamental da responsabilidade civil e em regra geral de nossa legislação pátria, onde se faz necessária a existência da culpa como gerador do dever de indenizar.

Em regra geral, se não há culpa, não há danos e, se não há danos, não há a obrigação de reparação, deste modo, deixando clara a necessidade de provar-se o nexo entre a culpa do agente e o dano, concluindo-se que a responsabilidade subjetiva aponta a culpa como o fundamento principal da obrigação de reparação de danos.

## 3. ABUSO DE PODER

O uso do poder é a prerrogativa da autoridade, utilizando-se normalmente sem abuso, entretanto, poderá ocorrer o abuso de poder, que é um gênero, no qual é proveniente do excesso de poder ou desvio de finalidade, tendo em vista que faz referência à Administração Pública quanto ao comportamento irregular ou omissivo da autoridade.

Insta frisar que o abuso de poder se manifesta com o excesso de poder, ou seja, caso um agente público venha atuar além de sua competência legal, desviando-se de sua finalidade pública, o mesmo estará cometendo um ato ilícito.

Muitos doutrinadores frisam em seus ensinamentos que a Administração Pública deve ser revestida de boa-fé, pois faz parte da moralidade, caso contrário estará desviando-se do que é correto, assim, conforme Hely Lopes Meirelles (2016, p. 96) o agente público incorrerá em abuso do poder quando este, embora competente para praticar o ato, ultrapassar os limites de suas atribuições ou se desviar das finalidades administrativas.

A Administração Pública deve obediência à lei em todas e quaisquer hipóteses, de forma que o uso do poder, pela autoridade pública, deve atender os princípios da legalidade e legitimidade, caso contrário haverá consequências que poderão gerar sanções administrativas e cíveis conforme nova legislação.

## 4. A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E SUA IMPLICAÇÃO NO CENÁRIO JURÍDICO ATUAL

As considerações trazidas nos tópicos anteriores serviram de base teórica introdutória para o breve estudo que se fará a seguir, ao tratarmos, aqui, quanto à novel legislação contra o abuso

de autoridade, bem como suas implicações no cenário jurídico atual.

Importante esclarecer que a popularmente intitulada Nova Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, alterou por completo a legislação anterior que tratava dos crimes de abuso de autoridade, trazendo importantes e inéditas alterações quanto ao tema no âmbito jurídico brasileiro. Por esta razão, no momento de produção deste trabalho, ainda vemos a formação da doutrina quanto à legislação em comento, sendo que a jurisprudência ainda será construída.

Feitas estas breves considerações, temos que a questão do abuso de autoridade já era regulamentada pela Lei 4.898, de 1965, que foi publicada na ditadura militar. Fato é que se tratava de legislação genérica, com tipos penais abertos, o que causava certa dificuldade na sua aplicação aos casos concretos. Além disso, dada à gravidade dos abusos cometidos, as penalidades eram consideradas brandas, com pena máxima cominada de seis meses, ou seja, todos os crimes previstos eram de menor potencial ofensivo.

Amanda Rodrigues (2019), ao comentar a nova legislação, considerou que

> A Lei 13.869/19 veio, então, para adequar os excessos praticados por agentes públicos às novas realidades, principalmente em respeito às garantias fundamentais dos cidadãos, que foram alargadas com a Constituição Federal de 1988. De fato, a nova lei trouxe mais tipos penais e enrijeceu as penas. No entanto, muitos dos crimes continuam com tipos abertos, o que, como dito, ofende a estrita legalidade.
> O objetivo principal da nova lei é punir com mais rigor os agentes públicos que, segundo o artigo 1º, "abusem do poder que lhe tenha sido atribuído". Nesse sentido, vale destacar que o artigo 2º da legislação traz como conceito de agente público "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 da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, Distrito Federal, Municípios e Território".

A autora entende que novel legislação criou uma problemática quando colocou como principal sujeito ativo do crime de abuso de autoridade os membros do Ministério Público, do Judiciário e os policiais. Ela afirma que, apesar de o conceito de agente público trazido pela lei 13.869/19 ser amplo, "os crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade são revestidos de uma autoproteção aos membros do Legislativo, o que vem sofrendo sérias críticas".

Conforme explica a autora, tal problemática gira em torno do fato de que, de acordo com a nova lei, não basta que o agente público pratique a conduta tipificada, mas, também, que assim aja com uma finalidade específica, o que, no Direito Penal, é chamado de dolo específico ou elemento subjetivo do tipo.

> Essa finalidade deve ser direcionada a "prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal", tal

> como preceitua o artigo 1º, parágrafo 1º. Essa previsão torna mais difícil a punição dos delitos, uma vez que não é tarefa fácil fazer prova da vontade específica do agente por trás da sua conduta, dada a forte carga de subjetividade.

A despeito das críticas existentes em torno da nova lei, há aqueles que entendem ter havido mudanças positivas, como é o caso de Guilherme Nucci (2019) que entende tratar-se "de uma lei tecnicamente superior à lei 4.898/65, sem qualquer vício de inconstitucionalidade; ao contrário, uma autêntica blindagem aos operadores do Direito".

Nucci entende que:

> Pode-se sustentar que a lei 13.869/19 foi editada em momento impróprio porque, com o enfraquecimento da Operação Lava Jato, fornece a impressão de ser uma resposta vingativa do Parlamento aos operadores do direito. Em teoria, isto pode ser sustentado; na prática, torna-se impossível. Todo o conjunto da nova lei de abuso de autoridade é favorável ao agente público.

A despeito das críticas embasadas na possível "resposta vingativa do Parlamento aos operadores do direito", Nucci afirma que uma análise de alguns tipos penais é suficiente para demonstrar a vantagem da nova lei. O autor defende que (NUCCI, 2019):

> Qual juiz, em sã consciência, decretaria a prisão preventiva de um réu sabendo ser legalmente incabível? Qual magistrado deixaria de relaxar uma prisão em flagrante nitidamente ilegal? Qual desembargador ou ministro deixaria de conceder liminar em ordem de habeas corpus quando evidentemente cabível? Em nosso entendimento, nenhum membro do Poder Judiciário, agindo dentro das suas funções, com boa-fé, padeceria desses males. São intangíveis pela nova lei.
> Poder-se-ia argumentar que o conceito de manifestamente ilegal é duvidoso. Acredito que o termo é forte o suficiente (manifestamente) para indicar o caminho da interpretação, mas é fundamental relembrar dois pontos: a) a finalidade específica de prejudicar terceiro ou se favorecer; b) não se pode punir a divergência de interpretação. Então, como atingir o agente público? Senão inviável impossível.

Ainda, em contraste às críticas à novel legislação, as quais comumente afirmam que houve afronta direta à operação Lava jato, Guilherme Nucci (2019) defende que o que ocorreu, na realidade, foi a adequação do procedimento legal em investigações em curso, conforme seu entendimento que transcrevemos abaixo:

> Alguns tipos penais foram criados especialmente dedicados à operação Lava Jato, como é o caso do art. 10 da nova lei de abuso de autoridade. Desde o início da nova modalidade de condução coercitiva, tanto em palestras como em aulas na PUC-SP e nos meus livros eu deixei bem claro o meu entendimento de se tratar de abuso de autoridade, sob a égide da lei 4.898/65. Não se pode conduzir uma pessoa, seja testemunha (pior) ou suspeito, para prestar esclarecimento à autoridade sem nunca antes tê-la intimado a

> comparecer para fornecer o seu depoimento, livre de constrangimento. Com a devida vênia, o argumento de que a condução coercitiva (sem prévia intimação e fora dos termos legais) é melhor do que a decretação da prisão cautelar é frágil. Se cabia prisão temporária, fosse essa decretada nos termos legais. Não cabendo, inviável utilizar-se de meio alternativo.
> Retirando da cena o suspeito – que pode calar-se, pois tem direito ao silêncio – a testemunha não se sujeita à prisão cautelar, a bem da verdade. Inexiste no ordenamento jurídico brasileiro nenhum dispositivo permitindo prender a testemunha (fora de casos de falso testemunho). Logo, a condução coercitiva inventada pela operação Lava Jato configurava, sim, um abuso de autoridade. Mas ninguém foi indiciado, processado ou punido, sob a lei 4.898/65, muito mais aberta que a atual.

Já quanto ao aspecto policial, os procedimentos dentro do interrogatório e, também, quanto à posterior acusação pelo Ministério Público, Nucci (2019) advoga que

> (...) a Constituição Federal determina que o agente, ao executar a prisão, identifique-se, assim como quem conduzir o interrogatório (art. 5º, LXIV). Por questão absolutamente natural, surge o tipo penal incriminador: "art. 16. Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso por ocasião de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão (...). Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, como responsável por interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal, deixa de identificar-se ao preso ou atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função". O tipo penal encontra-se em perfeita harmonia com a norma constitucional.
> Sob o prisma do órgão acusatório, criou-se o art. 30: "dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente (...)". Quem, dentro do Estado Democrático de Direito, pode defender que um promotor de justiça denuncie uma pessoa que ele sabe inocente e isto não ser considerado abuso de autoridade? O mesmo se diga de o órgão acusatório fazer o mesmo quando tem certeza de que não há justa causa.
> Como última ilustração, é crime de abuso de autoridade o disposto pelo art. 38: "antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação (...)". Este é outro delito criado para a operação Lava Jato. Em vez de colocar no palco da mídia quem é culpado, deve-se guardar sigilo, respeitando-se a figura de todo réu. Por que antecipar culpa? E se a pessoa for absolvida? Quem retira da mente das pessoas a culpa lançada em rede social ou, pior, em rede nacional de TV e rádio? É preciso responsabilidade e absoluta honestidade para ser autoridade, exercendo o poder de suas atribuições. Não se pode banalizar a reputação alheia e jamais se deve eleger um alvo para perseguir, por mais culpado que ele possa parecer.

Neste diapasão, o autor acima sustenta que a nova lei de abuso de autoridade trata-se, em sua essência técnica, de uma lei absolutamente normal, sem nenhum vício de inconstitucionalidade, entendendo, ainda, em contraste com o entendimento de RODRIGUES (2019) anteriormente exposto, que "se o objetivo do Parlamento era atemorizar agentes policiais, membros do

Ministério Público, integrantes da Magistratura e outras carreiras de Estado, o tiro saiu pela culatra".

A despeito do enfoque penal da legislação, importa esclarecer que a lei 13.869/19 traz disposição quanto ao cabimento de sanções cíveis e administrativas:

> Art. 6º. As penas previstas nesta Lei serão aplicadas independentemente das sanções de natureza civil ou administrativa cabíveis.
>
> Parágrafo único. As notícias de crimes previstos nesta Lei que descreverem falta funcional serão informadas à autoridade competente com vistas à apuração.
>
> Art. 7º. As responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal.
>
> Art. 8º. Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Desta forma, temos que o legislador também se preocupou em regulamentar a responsabilidade do agente público tanto no âmbito penal quanto no âmbito civil e administrativo, positivando a matéria que antes era tratada apenas pela jurisprudência.

A lei em questão, apesar de ter sido publicada no dia 5 de setembro de 2019, teve vigência prevista de 120 dias a contar da publicação. Ou seja, somente entrou em vigor no dia 2 de janeiro de 2020. Nesse período que foi da publicação à vigência, chamado de *vacatio legis*, a Lei 4.898 continuou gerando efeitos, quando então fora revogada por previsão expressa do artigo 44 da nova lei.

Importante mencionar que a Lei 13.869/19 sofreu alterações logo no início. Ao passar pelo crivo do Presidente da República ela recebeu 33 vetos, dentre os quais 18 foram derrubados pelo Congresso. Não bastassem os vetos, já foram propostas ações junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) que questionam a constitucionalidade de outros trechos, dentre elas uma ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) sob o argumento de ofensa à independência judicial.

## CONCLUSÃO

O abuso de autoridade é um dos temas mais polêmicos e comentados na atualidade brasileira, considerando a recente revogação da Lei nº 4.898/65 e diversas modificações no âmbito jurídico nacional em virtude da nova lei de abuso de autoridade, a Lei nº 13.869 de 5 de Setembro de 2019.

Salienta-se que o abuso de autoridade, também conhecido como abuso de poder, é analisado de

acordo com as normas penais, consistindo na prática, por agente público no exercício de suas atribuições, de atos que vão além dos limites legais, prejudicando a outrem, ou seja, sua conduta típica é considerada crime, de acordo com a Lei nº 13.869, de 5 de Setembro de 2019, a qual foi sancionada e melhor definiu os crimes de abuso de autoridade.

Insta salientar, que o principal objetivo da Lei é a inibição às condutas atentatórias aos direitos do administrado, os quais visam garantir e proteger o indivíduo contra eventuais abusos praticados pelo Estado, por meio de autoridades ou agentes no exercício do poder, devendo priorizar e respeitar o indivíduo como qualquer outro, sem distinções.

Desta forma, quando o agente público extravia da ordem da legalidade, um dos principais princípios norteadores da administração publica, de tal modo que acabe desviando-se da função imposta a ele, ou seja, quando o servidor público vier a praticar atos que ultrapassem os limites de sua função, prejudicando a outrem, o mesmo estará praticando o abuso de autoridade.

A nova lei aprova e estabelece a revogação integral da antiga lei de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65), assim, oferecendo novos contornos à matéria, contudo, há aqueles que defendem que a nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869, de 5.09.2019), apesar de punir com mais rigor o agente que praticar o abuso tipificado, acabou por revestir de autoproteção os membros do Poder Legislativo.

Todavia, a despeito desta interpretação, há, por outro lado, aqueles que defendem que a nova legislação trouxe importantes e positivas mudanças ao ordenamento jurídico pátrio, sendo que, no entender de Guilherme Nucci (2019), que "toda lei penal pode apresentar defeitos de redação no tocante aos tipos penais incriminadores. Entretanto, as falhas da lei anterior são muito mais gritantes do que as da atual lei".

Não obstante, compreende-se que a nova legislação trouxe importante mudança quando positivou a responsabilização do agente público tanto no âmbito penal quanto no âmbito civil e administrativo, trazendo à luz quais as reais consequências atribuídas ao agente que ingressar na prática dos atos tipificados na Lei.

Fato é que toda mudança no ordenamento jurídico causa, no início, diversas manifestações seja a favor ou contra, contudo ante o momento de recém-nascimento da Lei, importa frisar que só teremos o amadurecimento da doutrina quanto ao tema, na prática, mediante os julgamentos dos tribunais dos novos casos, o nascimento da nova jurisprudência baseada na nova lei de abuso de autoridade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado.** 25. ed. São Paulo, 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

_____, Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

_____, Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

_____, Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

NUCCI, Guilherme. **A Nova Lei de Abuso de Autoridade.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI312282,31047A+nova+lei+de+abuso+de+autoridade>. Acesso em: 28 nov. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo.** 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. Livro Digital.

RODRIGUES, Amanda. **A nova Lei de Abuso de Autoridade: garantia ou abuso?** Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1398747/2019/10/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-garantia-ou-abuso/>. Acesso em 28 nov. 2019.