

Uma interpretação dos crimes da Lei de Abuso de Autoridade

13/03/2021

1) Introdução

Em setembro de 2019, foi promulgada a Lei nº 13.869, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. As novas disposições geraram intensos debates sobre questões como constitucionalidade de artigos específicos, conceitos indeterminados, ônus argumentativo e probatório do dolo qualificado previsto no §1º do artigo 1º e crime de hermenêutica. Como é comum no fenômeno jurídico, essas questões confundem-se nas diversas ações diretas de inconstitucionalidade que tem por objeto artigos da nova lei.



Percebendo a importância da questão no debate público, o

professor Lenio Luiz Streck e eu publicamos um livro comentando a integralidade da lei com o objetivo de auxiliar os intérpretes do Direito na sua aplicação. O verdadeiro privilégio de escrever com o maestro Streck ficou materializado na oportunidade de incontáveis debates sobre pontos polêmicos dela.

Entre esses, percebemos uma notável dificuldade da doutrina e da jurisprudência pátria em lidar com alguns conceitos indeterminados presentes na nova Lei de Abuso de Autoridade. Assim, o objetivo da presente coluna é enfrentar tal dificuldade e, de certo modo, antecipar alguns pontos interessantes de um artigo científico em construção pelo maestro Lenio, pelo professor Gilberto Morbach — brilhante colega de doutoramento — e por mim. A principal questão trata sobre se os conceitos indeterminados previstos na Lei nº 13.869 de 2019 configuram criminalização da hermenêutica e/ou da função pública.

Para tanto, a coluna estará dividida em outras três partes, quais sejam: 1) os debates constitucionais e os argumentos das ações pela inconstitucionalidade dos dispositivos com conceitos indeterminados; 2) uma proposta de interpretação constitucionalmente adequada [\[1\]](#) dos artigos atacados; 3) considerações finais.

2) Sobre os debates constitucionais

Diversas ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas contra a chamada nova Lei de

Abuso de Autoridade, sendo bons exemplos ilustrativos da linha argumentativa as ADIs 6.238, 6.239, 6.240, 6.266, 6.302. Na essência, as ações abordam três principais formas de argumentos, sendo elas: 1) os conceitos indeterminados presentes nas disposições normativas são inconstitucionais por violarem a legalidade penal e possibilitarem abuso; 2) eles violam o princípio da proporcionalidade; 3) eles caracterizam a criminalização da hermenêutica — os três grandes blocos são demonstrados com diversos exemplos e "desmembrados" no livro [2].

Rapidamente, exemplificam-se algumas das construções argumentativas mais comuns. A ADI 6240, por exemplo, sustenta que *"Lei 13.869/2019, Lei de Abuso de Autoridade, não traz a definição clara e objetiva acerca do conceito de abuso de autoridade, o que não permite exprimir, com precisão, seu conteúdo e alcance, bem como permitindo a interpretação ampla e irrestrita. Nesse sentido, não é razoável, proporcional, moral e, acima de tudo, constitucional, a lei que 'dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade' e dá outras providências incluir entre os tipos puníveis, em diversos dos seus dispositivos, as funções públicas de que se acham investidas as autoridades cujo múnus impõe o dever de investigar e punir os cidadãos, que andam na contramão do interesse coletivo, conforme definido no sistema jurídico ou da ordem legal estatuída"*.

Os artigos 27, 29 e 31 *"estabelecem penas de privação de liberdade e multa quando a autoridade atuar no livre exercício da função, em face do múnus de que foi investida"*. Nessa senda, a leitura deles *"revela o quão aberto estão os termos empregados, comportando inúmeras ilações acerca das suas diretrizes"*, o que afeta e limita o princípio da eficiência assim como promove a *"aniquilação dos poderes fiscalizatórios tributários (o que) fará ruir o princípio da competência tributária"*.

Ainda, *"ao prosperarem as regras abertas antes mencionadas, com forte discricionariedade nas suas respectivas estruturas, prejudicando a autonomia inerente ao exercício da atividade tributária"*. Na essência, defendem que a lei pretende *"punir ou criminalizar as condutas das autoridades que agem em face do múnus público"*, o que se mostra desarrazoado frente aos pilares do Estado democrático de Direito.

Em sentido muito semelhante está a ADI 6239. Por exemplo, a argumentação proposta é de que a suposta inconstitucionalidade do artigo 9º ocorre por *"criminalizar conduta de magistrado, revelando uma verdadeira incriminação do exercício típico da função da magistratura"*, constituindo, assim, crime de hermenêutica por prever elementos do tipo penal como *"deixar"* e *"manifestamente"*, que seriam subjetivos e abertos.

Por fim, também a fundamentação da inicial da ADI 6238 segue a mesma linha de raciocínio, razão pela qual aborda que *"os tipos penais criados pela Lei nº 13.869/2019 são extremamente vagos, imprecisos, indeterminados e abertos, possibilitando as mais diversas interpretações do que, ao final, constituiria crime de abuso de autoridade. Talvez, não se tenha visto tentativa mais ousada de ataque às instituições democráticas (...). A Lei nº 13.869/2019 busca criminalizar a atuação de agentes públicos(...), em razão da abertura e subjetividade dos tipos penais instituídos"*. Com isso, argumentam os autores, *"é possível que Policiais respondam criminalmente por inquirir e prender em flagrante, que Promotores sejam julgados por investigar, processar e requerer providências judiciais e que Juízes sejam processados pelo*

exercício regular de sua prestação jurisdicional, como no caso de proferimento de decisões que decretem prisões que sejam posteriormente reformadas".

Ainda, "os tipos penais vagos são inconstitucionais porque permitem variadas interpretações acerca de seu conteúdo, colocam nas mãos do julgador a definição casuística daquilo que é crime ou não é; e, conseqüentemente, permitem persecuções indevidas". "A Lei nº 13.869/2019 atinge, de forma significativa, o livre exercício de todas as funções descritas, as quais foram constitucionalmente outorgadas ao Ministério Público brasileiro; além disso, pelo fato de o Ministério Público brasileiro se enquadrar como órgão de soberania, há violação da separação dos poderes". Nesses argumentos, supostamente incluir-se-iam os artigos 25, 27, 30, 31, 32, 33 e 38.

3) Uma interpretação constitucionalmente adequada dos crimes da Lei de Abuso de Autoridade

Extraí-se, dessas ações, que a aparente abertura semântica dos tipos penais, tendo por desdobramento a criminalização de funções típicas das autoridades públicas é um dos (se não o) principais argumentos para a alegação da inconstitucionalidade da nova Lei de Abuso de Autoridade. Justamente esse argumento deve ser analisado.

Para a boa compreensão da questão, deve-se analisar a coerência interna do citado material legislativo e a sua inserção constitucional. Destarte, o mais importante capítulo da lei é o primeiro, que trata sobre suas disposições gerais. Nele, está previsto o artigo 1º que deve ser interpretado como verdadeira pedra angular da Lei de Abuso de Autoridade — não só pela importante limitação que a disposição constitui como também pelos debates legislativos que a cercaram.

Três são os pontos principais deste artigo, quais sejam: 1) ele define que apenas haverá abuso de autoridade quando, pasmem, o agente público *abusar* do poder que lhe foi atribuído; 2) ele prevê o dolo específico consubstanciado na finalidade específica que o agente público deve ter de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, agir por mero capricho ou satisfação pessoal ao praticar os elementos do tipo penal [3]; 3) ele explicitamente cria uma cláusula de proteção, materializada na previsão de que não haverá crime de hermenêutica: "*A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade*".

Esses três pontos são norteadores da interpretação e da aplicação da Lei nº 13.869/2019. Isso significa que a persecução penal que envolve a legislação de referência está vinculada a esses três parâmetros essenciais. Qualquer acusação que viole um dos parâmetros como, por exemplo, uma denúncia consubstanciada em divergência na interpretação ou sem demonstração de uma das finalidades será ilegal.

Exemplo interessante do que defendemos consta no Habeas Corpus nº 7000911-02.2020.7.00.0000 julgado pelo Superior Tribunal Militar de relatoria do ministro José Coêlho Ferreira. O caso tratou de uma sindicância investigativa no âmbito das Forças Armadas. Em determinado momento, um advogado — interessado, pois seria ouvido como testemunha — solicitou acesso à íntegra dos autos antes de prestar o seu depoimento. A autoridade sindicante

decidiu consultar a área jurídica sobre o caso que, depois de conversar com o Ministério Público Militar, entendeu não ser caso de conceder o acesso em razão de possível mácula na oitiva.

A autoridade sindicante cumpre *ipsis literis* o parecer. Posteriormente, ela é alvo de inquérito policial militar em razão de suposto cometimento do crime do artigo 32 da Lei nº 13.869 de 2019 por "*negar ao interessado, acesso aos autos de investigação preliminar de infração penal, civil ou administrativa*".

A decisão da Superior Corte Castrense que concede a ordem e tranca o inquérito policial militar contra a autoridade sindicante é acertada, porque não há qualquer elemento da finalidade específica. O crime não se caracteriza pela simples negativa embasada em parecer jurídico da assessoria militar — principalmente quando o fundamento está na ressalva de que o sigilo seja imprescindível para novas diligências —, sendo imprescindível o dolo qualificado.

Na prática, a aplicação do tipo penal ao caso concreto deve ser analisada a partir dos três pontos supracitados. Destarte, o crime é compreendido pela negativa ao interessado do acesso aos autos de investigação preliminar de infração penal, civil ou administrativa ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, agir por mero capricho ou satisfação pessoal.

Ausentes a simples descrição fática e qualquer indício ou sinal da finalidade específica, resta esvaziada qualquer base legal para o inquérito ou para a ação penal.

Diante dos três pontos e do caso concreto, é interessante perceber que parte da argumentação das ações diretas de inconstitucionalidade não se sustenta. Pela limitação do presente texto, utilizar-se-á mais um exemplo com o artigo 27 como paradigma, uma vez que presente tanto na ADI 6234 como na ADI 6240.

A disposição normativa prevê que configura crime de abuso de autoridade: "*Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa*".

Lembramos que a correta interpretação é a seguinte: comete crime de abuso de autoridade o agente público que, abusando do poder que lhe foi atribuído, requisita instauração ou instaura procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Caso escolha-se um exemplo específico, chega-se na conclusão de que é crime de abuso de autoridade quando o agente público instaura, abusando do poder que lhe foi atribuído, procedimento investigatório de infração penal, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, com a finalidade específica de prejudicar outrem. Lembrando, por óbvio, que caso a aplicação do conceito "*qualquer indício da prática de crime*", no caso

concreto, acabe por gerar divergência na avaliação de fatos ou provas, o caso não poderá ser caracterizado como crime pela barreira, que cria verdadeira proteção dos agentes públicos, prevista no parágrafo segundo do artigo 1º.

Essa é a constitucionalmente adequada interpretação das normas da Lei de Abuso de Autoridade.

Contudo, também é essa norma que está em discussão no Supremo Tribunal Federal, porque associações compreendem-na como inconstitucional por violar funções típicas de autoridades fiscais, policiais, judiciais ou do Ministério Público ou porque supostamente impedirão o exercício constitucional das competências constitucionais de órgãos públicos sob a égide do Estado democrático de Direito ou violaria o poder de investigação.

A pergunta que se faz é: alguma autoridade pública, num contexto minimamente democrático, tem o poder de instaurar procedimento investigatório de infração penal sem qualquer indício da prática de crime para prejudicar outrem? A resposta é, obviamente, negativa. Não é essa a missão constitucional da autoridade pública dada pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, incontáveis atuações de excelência das nossas forças de segurança pública e do Ministério Público demonstram diariamente isso.

4) Considerações finais

Com efeito, percebe-se que há uma tentativa de construção argumentativa que, por interpretar em tiras e de forma equivocada a Lei de Abuso de Autoridade, mais desinforma e desconstrói que ilumina a nova lei. É possível e devido interpretar a lei sob uma melhor luz, compreendendo-a não como um empecilho para a atuação pública, mas como um democrático e constitucional limite.

Afinal, nenhuma autoridade pública tem, dentro do seu âmbito de atuação, a prerrogativa de abusar dos poderes que lhe tenham sido atribuídos para prejudicar ou beneficiar ou por mero capricho ou satisfação pessoal. Para o paradigma do *rule of law*, não importa qual autoridade seja, pois nenhuma está acima do Direito e, portanto, nenhuma autoridade pode dobrar o direito para interesses ou finalidades pessoais. Essa é a própria essência do paradigma constitucional no qual estamos inseridos, e essa é, também, a essência da nova Lei de Abuso de Autoridade.

[1] Como não poderia ser diferente, a proposta insere-se dentro do marco teórico da Crítica Hermenêutica do Direito. Para o necessário aprofundamento: STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de Hermenêutica. Belo Horizonte: Letramento Editora, 2020, p. 230.

[2] STRECK, Lenio Luiz. LORENZONI, Pietro Cardia. Comentários à nova Lei do Abuso de Autoridade: artigo por artigo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.



[3] Uma proposta de critérios para a boa compreensão de cada uma das finalidades específicas pode ser encontrada no nosso livro.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-mar-13/diario-classe-interpretacao-adequada-crimes-lei-abuso-autoridade/>