

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/UNITA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

CARLOS WLADIMIR CAVALCANTI ALVES

NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: O que muda para os Juízes

CARUARU

2019

CARLOS WLADIMIR CAVALCANTI ALVES

NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: O que muda para os Juízes

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida-ASCES/UNITA, como requisito de Conclusão de curso de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Oton Vasconcelos.

CARUARU

2019

RESUMO

Este trabalho tem como objeto analisar o que muda para os Juízes com advento da nova lei de abuso de autoridade, (Lei nº 13.869) visto que a Lei 8.498/65 será revogada por esta novíssima lei sancionada em 5 de setembro de 2019. A referida lei entrará em vigor após 120 dias de sua publicação, revogando a lei anterior 8.498/65. Entende-se que é de suma importância que seja atualizada a antiga lei de abuso de autoridade, pois, novos crimes estão sendo praticados por autoridades públicas e na antiga lei nº 8.498/65 não estão configuradas essas condutas criminosas. Casos polêmicos como a suposta conduta coercitiva sem que para isso estivessem confirmados seus requisitos ocorreu e ficou sem a punição cabível para a autoridade que a praticou pois como foi dito anteriormente não estava essa conduta configurada como crime de abuso de poder pela lei antiga. Partindo deste evento, adotou-se este como o ponto central deste trabalho, o estudo do caso a cima e também de outros eventos envolvendo abuso de autoridade. Como metodologia adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental, tendo como base livros e artigos sobre o tema abuso de autoridade. Foram pesquisados bons autores como: Ricardo Andreucci, Fernando Capez, entre outros. Tratou-se também de analisar depois do advento da nova lei de abuso de autoridade o que muda para os Juízes. Utilizou-se também a nova lei de abuso de autoridade para analisar-se a mudança e também a criminalização de novos crimes de abuso de autoridade este que eventualmente poderão ser praticados por magistrados. Para tanto, foi analisado e selecionados os artigos que interessam aos Juízes de Direito na nova lei de abuso de autoridade.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso de autoridade, Juiz de Direito, condução coercitiva, nova lei de abuso de autoridade.

INTRODUÇÃO

O crime de abuso de autoridade acontece quando o agente público pratica a conduta delituosa tida como crime de abuso de autoridade pela nova lei nº 13.869/2019 esta autoridade estando no exercício regular de suas funções, o crime referido pode ser cometido por qualquer pessoa que exerça cargo emprego ou função pública.

O crime de abuso de autoridade se verifica quando se é configurado as figuras típicas contidas na lei nº 8.898/65 e que será revogada pela nova lei nº 13.869/2019 que foi sancionada em 05 de setembro de 2019 e, portanto, está em vacatio legis de 120 dias.

A lei nº 13.869/2019 veio para criminalizar o crime de abuso de autoridade trazendo ou melhor acrescentando a antiga lei, condutas delituosas que até então não faziam parte da antiga lei nº 8.898/65. Esta nova lei que revogará a antiga lei nº8.869/65 pretende incriminar condutas tidas como abuso de autoridade que podem ser praticados por magistrados e representantes do Ministério Público, este que estão em evidencia na mídia, sendo o mais famoso o então Juiz Federal que conduziu o processo em primeira instancia do ex-presidente Lula.

Novas condutas foram acrescentadas pela nova lei 13.869/2019 como crime de abuso de autoridade, condutas como: a condução coercitiva feita sem os requisitos necessários, violação a prerrogativas dos advogados sendo estas que já estavam descritas no estatuto da OAB, mas agora configuradas também como uma conduta configurada como crime de abuso de autoridade.

A lei nº 13.869/2019 em seu artigo 2º trouxe mais clareza em definir qual sujeito ativo no crime de abuso de autoridade.

O presente trabalho será desenvolvido em duas etapas, sendo uma, fazendo uma introdução ao que seja abuso de autoridade, com a utilização de exemplos de caso de abuso de autoridade e também se apoiando a autores que detém um vasto conhecimento do assunto. Na segunda etapa se analisa o que mudou para os

Juízes e para tanto fazendo a seleção de artigos a serem estudados da nova lei de abuso de autoridade estes que tenham relevância para os magistrados.

Este trabalho justifica-se pela enorme importância em entender alguns casos ocorridos envolvendo o Juiz de Direito e outras grandes autoridades. Também está entre as justificativas a importância de se dar uma noção para o cidadão brasileiro e o meio jurídico do que muda para os Juízes com advento da nova lei de abuso de autoridade, mesmo assim se tem que estar justificando este mero trabalho de conclusão de curso as palavras de ilustre autor quando fala da importância do se conhecer o que é a lei de abuso de autoridade. Onde disse Ricardo Andreucci:

“Qualquer pessoa deveria saber sobre a lei de abuso de autoridade”

(ANDREUCCI, 2017).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 BREVE HISTÓRICO E INTRODUÇÃO A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

2 CONDUTAS CONFIGURADAS COMO CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE

3 A COMPETENCIA DEPOIS DA LEI 13.491/17

4 DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL PENAL

5 DO CONCEITO DE AUTORIDADE, DOS SUJEITOS E DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO.

6 OQUE MUDA PARA OS JUÍZES COM ADVENTO DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1 BREVE HISTÓRICO E INTRODUÇÃO A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

No período de 31 de março de 1964 marcava a data da execução do golpe militar no Brasil, época em que foi deposto o então presidente da república João Goulart, esse período vivido no Brasil foi chamado de “estado de exceção” ou ainda período do regime militar.

Já em 09 de dezembro de 1965, foi sancionado pelo presidente da república Humberto de Alencar Castello Branco, a lei especial penal 4.898/65 a lei de abuso de autoridade, está lei tinha por objetivo conter os excessos de poder praticados por autoridades públicas principalmente por policiais no exercício de sua função onde os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos eram cerceados constantemente. (SABINO, 2017)

O crime de abuso de autoridade pode ser cometido por membros dos três Poderes públicos: poder executivo, poder legislativo e poder judiciário. A lei de abuso de autoridade tem a intenção de promover o controle aos desvios e abusos de poder cometidos por autoridades: à liberdade, a integridade física e psicológica dos cidadãos, garantindo a não violação dos direitos humanos fundamentais na relação entre o indivíduo e a autoridade estatal. (CAPEZ, 2014)

No âmbito administrativo o abuso de autoridade é punível com advertência do funcionário ou a demissão, dependendo do caso, na área civil a indenização deve ser feita por conta do mesmo que realizou o ato e no contexto penal, com multas, detenção, perda do cargo e perda da habilitação para trabalhar em outros cargos públicos. (CAPEZ, 2014)

Em seu art. 3º a lei 4.898/65 configura como abuso de autoridade a violação: a liberdade de crenças e consciências, a liberdade de locomoção, ao direito a reuniões, também se configura como crime de abuso de autoridade, não comunicar ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa, bem como prolongar a prisão temporária, entre outros. (CAPEZ, 2014)

Quando autoridades públicas agirem conforme as condutas previstas na referida lei como sendo crimes de abuso de autoridade, nasce então para a vítima o

direito a representação, tendo a possibilidade de fazer uma petição dirigida para a autoridade superior competente para que esta tenha conhecimento do eventual abuso de que foi vítima, pois, de acordo com o art. 2º da lei 4.898/65 a vítima de abuso de autoridade poderá dirigir uma petição às autoridades superiores competentes e ao ministério público, podendo levar três testemunhas, e assim ser feita a constatação se houve ou não o uso excessivo da lei, ou seja, o crime de abuso de autoridade. (CAPEZ, 2014)

2 CONDUTAS CONFIGURADAS COMO CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE

Entre as condutas que configuram o crime de abuso de autoridade podem ocorrer concurso formal de crimes de acordo com artigo 70º do Código Penal Brasileiro e também pode acontecer concurso material de crimes onde, por exemplo, citado pelo autor Ricardo Andreucci, houver uma conduta considerada como abuso de autoridade junto com outra tipificada como crime, seja do código Penal ou Legislação complementar. (ANDREUCCI, 2017)

O crime de abuso de autoridade inclui as condutas excessivas de poder e o desvio de finalidade. A conduta delituosa excessiva de poder ou abuso no uso do poder está configurado quando o agente público delituoso excede o poder do qual foi investido, podendo-se dizer que o abuso no uso do poder é apontado como o poder em abundância. (NETO, 2017)

O abuso no uso do poder ocorre quando o agente público atua além de sua capacidade legal. Aonde vimos isto acontecer no caso polêmico ocorrido em março de 2016. (BBC, 2016). Onde o então Juiz Federal que estava investigando o ex-presidente Lula divulgou o teor de uma conversa íntima entre o ex-presidente e a então presidenta do Brasil Dilma Rousseff. Noticiado em grande escala na mídia brasileira e internacional causou discussões entre o meio jurídico e a sociedade como um todo. (BBC, 2016)

A conduta do referido Juiz Federal seria um caso de abuso de poder, pois, esta autoridade pública teria no momento do vazamento da conversa telefônica agido com excesso de poder, pois não tinha competência para divulgar esta

conversa, pois havia de um lado uma autoridade com foro privilegiado, onde constavam a então Chefe de Estado Dilma Rousseff e o investigado pelo Juiz o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, conforme demonstra o art. 102, I, b, da Constituição da República. Onde:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - Processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

De acordo com o referido artigo da constituição Federal de 1988 no momento que surgira na conversa uma autoridade como um Chefe de Estado este juiz teria que remeter imediatamente seu teor para o STF. O fato narrado acima se assemelha à o fato narrado neste recurso não provido no TJSP:

ABUSO DE PODER – Caracterização – Prisão executada por investigadores fora da situação flagrancial e à revelia da autoridade judiciária – Participação dos delegados no comando da operação, demonstrada – Recurso não provido. (TJSP- Ap.Crim.116.176-3 São Paulo-Rel. Andrade Cavalcanti -23-11-1992).

Pode-se ver que a autoridade acusada de abuso de poder neste recurso agiu com excesso de poder e contra a lei, fato interessante de observar é que diferente do desvio de finalidade onde é cumprida a lei, mas com objetivo diverso desta o abuso de poder é um ato que o agente delituoso agiu com excesso e também fora do contexto da lei. O agente delituoso no recurso acima efetuou a prisão sem estar em flagrante delito e na falta dessa circunstancia sem estar devidamente amparado por um mandado judicial.

Do mesmo modo que o agente público agiu com abuso de autoridade poderia ser configurada a conduta do então Juiz Federal quanto ao fato do vazamento da conversa telefônica entre a então presidente e o investigado Lula do mesmo modo considerado um abuso de poder como descrito no julgamento do recurso acima.

Também se nota semelhança em conduta de abuso de autoridade que poderia ter agido o então Juiz Federal no caso do vazamento de conversa telefônica do investigado na época o Luiz Inácio Lula da Silva com a então chefe de Estado Dilma Rousseff, (BBZ, 2016) com esse julgamento:

ABUSO DE AUTORIDADE – Delegado de polícia que deixa de comunicar ao juiz competente a prisão efetuada – Delito caracterizado – Alegação de despreparo diante do fato de exercer o cargo de favor e sem remuneração – Improcedência – Exercício à testa da delegacia há mais de nove anos – Inteligência dos arts. 4º, 'c', e 5º da Lei 4.898/65” (TAPR – RT, 560/380).

No julgamento acima o delegado cometeu o crime de abuso de autoridade por não comunicar ao Juiz a prisão efetuada. Pois bem, o fato do então Juiz federal que vazou conversa telefônica da então Chefe de Estado Dilma Rousseff, poderia ter cometido o mesmo abuso de autoridade narrado acima pelo fato de não ter comunicado ao STF que na escuta telefônica do investigado Luiz Inácio Lula da Silva surgira pessoa com foro privilegiado.

A análise destas condutas delituosas acima é importantíssima para se entender o que mudaram para os Juízes com advento da nova lei de abuso de autoridade, fatos que foram narrados acima foram abusos de autoridade, mas que em relação ao então Juiz Federal não se configura como tal, observa-se com isso que, há fragilidade da lei de abuso de autoridade perante autoridades de grande patente como no caso de um juiz de Direito, é claro o espírito autoritário pairando sobre esta lei de 1965, como o autor Fernando Capez menciona em seu livro: (CAPEZ, 2014), com isso o que muda para os Juízes é justamente algumas condutas que antes da nova lei de abuso de autoridade não estavam incluídas, mas que poderiam ser praticadas como se mostra nas condutas do então Juiz Federal mencionadas acima.

A segunda conduta criminosa que está contida no crime de abuso de autoridade seria quando há o desvio de poder ou de finalidade, pois, o abuso de autoridade pode também se expressar pelo desvio de poder, pois o agente público atua de forma contrária do benefício público mudando assim a finalidade pública. Pode-se constatar esta conduta no caso da abertura do processo de impeachment do então chefe de estado do Brasil, em 02 de dezembro de 2015. (BBC, 2015)

A conduta do então presidente da Câmara dos deputados Eduardo Cunha, quanto à conduta de aceitar o pedido de abertura do processo de impeachment naquela época foi para muitos uma represália ao partido da ex-presidente, portanto sendo eventualmente verdade a conduta do então presidente da Câmara dos

Deputados seria uma conduta configurada como crime de abuso de autoridade, para tanto seria o crime de desvio de finalidade ou de poder, pois, a autoridade pública teria usado o poder do seu cargo de presidente da câmara quando aceitou o pedido de abertura do processo impeachment do então Chefe de Estado Dilma Rousseff com finalidade diversa da lei.

Em outras palavras a abertura do processo de abertura do impeachment mencionado acima não seria com finalidade de apurar a suposta improbidade administrativa, da qual foram especificadamente as chamadas “pedaladas fiscais”.

Algumas definições de autores para o crime de abuso de autoridade: Nas palavras de Giovana Aparecida Sabino, o abuso de autoridade trata da responsabilidade penal, civil e administrativa contra autoridades que no exercício de suas funções praticarem o crime de abuso de autoridade, deste modo regulando o direito de representação no processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, responsabilizando assim o agente delituoso nas três esferas distintas. (SABINO, 2017)

Para Fernando Capez, a lei de abuso de autoridade é um instrumento para coibir a prática de crimes que ferem direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, o autor cita e se refere aos direitos e garantias referentes à liberdade individual e também a lei como sendo um mecanismo de limitação do poder do estado, mas, na verdade, essa lei teve propósito apenas promocional, sua finalidade era apenas passar para a sociedade da época uma falsa ideia de que a lei serviria para punir e prevenir os crimes de abuso de autoridade, que aconteciam contra o cidadão contrário ao regime. (CAPEZ, 2014)

Passando essa etapa do presente trabalho, refletindo sob o que foi visto até aqui, se vê que, a lei 4.898/65 da maneira que foi feita, ou seja, da maneira que foi legislado sobre o tema abuso de autoridade, não se encontra a altura de combater com efetividade os abusos de autoridades públicas e nem tão pouco inibir o este crime quanto cometido por altas autoridades.

Por exemplo, os Juízes de Direito, que é objeto deste trabalho, a revogada lei 4.898/65 não contem em seu texto a tipificação de alguns crimes que eventualmente possam ser cometidos por estes agentes públicos quando no exercício de suas funções. Pode-se citar a título de exemplo a conduta de um então Juiz Federal que agiu no caso da condução coercitiva do ex-presidente da república Luiz Inácio Lula

da Silva ocorrido em 4 de março de 2016, (BBC, 2016). Onde o referido Juiz determinou à Polícia Federal que levasse o ex-presidente da República para uma audiência por meio de uma condução coercitiva. (BBC, 2016)

O fato acima mencionado foi questionado na época em grande escala nacional e entre um lado estavam os que achavam que a medida coercitiva mencionada anteriormente, teria ocorrido sem os requisitos necessários para tal, pois para tanto devesse observar o que diz o artigo 218 do Código de Processo Penal, onde: é pressuposto obrigatório para a medida coercitiva que a testemunha tenha se negado a comparecer quando intimada. Como mostra o artigo 218 do CPP:

Art. 218- “Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública”.

A condução coercitiva do ex-presidente Lula ocorreu em 04 de março de 2016, noticiado demasiadamente pela mídia sendo, portanto de fácil constatação que o investigado não havia se negado a comparecer perante o então Juiz Federal. (SCHREIBER, 2016)

Analisando-se o ato praticado por essa autoridade pública, para tanto no que toca a condução coercitiva mencionada, poderia esta conduta do então Juiz Federal ser configurada como uma conduta considerada como crime de abuso de autoridade, pois, no fato narrado anteriormente o agente público usa de sua autoridade como Juiz para praticar ato sem a finalidade para qual a lei foi criada, a lei que se referi é a lei da condução coercitiva (art. 218 do CPP), abusando, portanto no uso do poder e utilizando-se de seu cargo público (Juiz Federal) para fins particulares.

Ver-se que a revogada lei de abuso de autoridade (lei 4.898/65), em relação a esse ato específico da condução coercitiva sem os requisitos necessários não configurava a referida conduta como crime de abuso de autoridade, onde ver-se que o agente público (Juiz Federal) usa de sua autoridade para praticar a condução coercitiva com finalidade diversa da lei.

Já na nova lei de abuso de autoridade, (Lei 13.869/2019) já está configurado como crime de abuso de autoridade ato da condução coercitiva sem os devidos requisitos onde se observa isso em seu artigo 10º: Art. 10. Decretar a condução

coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Mas antes de tratar-se da análise dessa novíssima lei, se fará uma breve análise de uma atualização anterior sofrida pela lei revogada (8.898/65) a respeito de mudança na competência dos crimes de abuso de autoridades praticados por Militares das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) cometidos contra civis.

3 A COMPETENCIA DEPOIS DA LEI 13.491/17

Em 13 de outubro de 2017, no tocante ao crime de abuso de autoridade cometido por membro das Forças Armadas contra os cidadãos civis ocorreu uma mudança na competência para julgar esse tipo de crime, essa mudança ocorreu com advento da lei 13.491/2017, onde em suma se atribui a Justiça Militar a competência para o julgamento onde antes era da justiça comum.

Também ficando superada a suma a Súmula 172 do Superior Tribunal de Justiça (2015), onde continha o texto:

“Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.”

Portanto, com o advento da lei 13.491/17 a competência para julgar e processar os membros das forças armadas que cometerem abuso de autoridade no exercício de suas funções contra um civil passa a ser de competência da Justiça Militar. (FOUREAUX, 2017)

Aos demais casos a competência é fixada pelo lugar onde ocorreu o crime de abuso de autoridade, mas sendo a autoridade federal a competência será da Justiça Federal, a mudança apenas ocorre quando o sujeito ativo for membro das Forças Armadas no exercício de suas funções.

Para o cidadão civil que venha ser vítima de abuso de autoridade cometido por membro das Forças armadas este fica ainda mais dificultoso em representar

contra estas autoridades, pois, verá que seu processo e julgamento se dará pela Justiça Militar, ou seja, por também militares.

A mudança em relação à competência para processar e julgar o crime de abuso de autoridade praticada por membro das Forças Armadas no exercício de suas funções promovidas com advento da lei 13.491/17 pode ser um retrocesso perigoso.

A relevância para que se tenha feito essa atualização em esse trecho do presente trabalho é que: a nova lei de abuso de autoridade não revogou no que diz respeito à lei 13.491/17, portanto é atual e importante saber-se desta mudança de competência em casos de abuso de autoridade nos casos em que seja praticado por membro de Forças Armadas no exercício de suas funções.

4 DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL PENAL

A lei de abuso de autoridade é uma legislação especial penal, isto significa dizer que é uma legislação descodificada, portanto não está contida em um código de leis, uma lei especial deve prevalecer a uma lei geral em um caso de um conflito aparente de normas penais, assim como reza o artigo 12º do Código Penal brasileiro:

Art. 12. A regra geral deste Código aplica-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

O conflito aparente de normas penais ocorre quando em um determinado crime duas ou mais normas podem ser aplicadas, diante disso, pode-se usar o princípio da especialidade para solucionar o caso, pois, de acordo com esse princípio uma lei especial derroga uma geral, mas existem também outros princípios que servem para solucionar um conflito aparente de normas como: o princípio da subsidiariedade, o princípio da consunção e princípio da alternatividade, então sendo aplicado corretamente o princípio mais adequado em determinado caso concreto de conflito aparente de normas penais, significa conseguir de maneira efetiva a proteção de determinado bem jurídico. (ANDREUCCI, 2017)

Uma lei especial tem alguns requisitos a mais que o de uma lei geral, esses requisitos são chamados de especializastes. Portanto quando os requisitos do tipo

na norma geral estejam presentes no tipo da norma especial, deverá empregar a lei especial à conduta do agente. (ANDREUCCI. 2017)

Saber sobre o que é uma norma especial penal e sobre o que é um conflito aparente de normas é bastante importante para entender de forma básica o que é a lei de abuso de autoridade.

A intenção do presente trabalho é analisar a nova lei de abuso de autoridade no tocante ao que muda para os juízes, mas antes disso, deve-se ter uma noção da lei anterior para se fazer a comparação do que mudou, junto com isso, também se ter um conceito básico do que seja autoridade e como é exercido o direito de representação, pois, nada mudou em relação a isso na nova lei de abuso de autoridade.

5 DO CONCEITO DE AUTORIDADE, DOS SUJEITOS E DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO.

Autoridade diz respeito a pessoas que se encarregam de gerar comandos, podem ser consideradas aquelas com qualidades e capacidades para determinado cargo de poder, podendo ser de cargos públicos, religiosos, pais, professores, chefe de uma empresa e entre outros, cada um com seu modo e hierarquização, levando o outro a fazer o que lhe foi solicitado. (MORGADO 2016)

O crime de abuso de autoridade é considerado como crime próprio, pois pode ser praticado por autoridade, como um empregado na função pública com ou sem remuneração, fixo ou em caráter transitório, civil ou militar. (SOUZA, 2019)

O crime de abuso de autoridade caracteriza-se pelo excesso praticado pela autoridade pública no exercício de sua função e pode ser definido como uma conduta dolosa, praticada por uma autoridade pública, contra qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, com intenção diversa da lei, sempre almejando ferir os direitos e garantias a estes garantidos. (ANDREUCCI. 2017)

O conceito de autoridade está descrito no artigo 5º da revogada lei 4898/65, onde: Art. 5º-Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

O conceito de autoridade na nova lei de abuso de autoridade tem o mesmo espírito de seu antecessor. A lei 13.869/2019 em seu artigo 2º parágrafo único diz:

Art.2º (...),

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo 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 abrangido pelo caput deste artigo.

O sujeito ativo desse crime é a autoridade, ou seja, qualquer agente público, a título de exemplo até mesmo um mesário que está a serviço da justiça eleitoral em caráter temporário é sujeito ativo no crime de abuso de autoridade, também um servidor na área da saúde poderá também ser sujeito ativo no mencionado crime, bastando para isso que seja ou esteja exercendo uma função ou cargo público. (MORGADO 2016)

O particular também pode responder por abuso de autoridade, admite-se esta hipótese quando o particular agir em concurso de pessoas com uma autoridade pública, ou seja, como coautor ou partícipe. O particular pode, a título de participação, praticar o crime de abuso de autoridade à luz do artigo 29 do Código Penal, como mostra: Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Portanto, nada impede que uma pessoa não funcionária pública sendo então um particular pratique o crime de abuso de autoridade mencionado na nova lei 13.869/2019.

A definição de concurso de agentes ou de pessoas poderá ser configurada quando há uma infração penal e uma participação voluntária de duas ou mais pessoas na mesma infração penal, ocorrendo este fato o particular será enquadrado junto com a autoridade pública no crime de abuso de autoridade, portanto, o crime de abuso de autoridade cometido por particular deverá sempre ser cometido de maneira voluntária, não podendo este ser obrigado de nem uma forma pela autoridade pública. (AMARAL, 2015)

Com relação à ação penal nos crimes de abuso de autoridade esta deverá ser pública incondicionada de acordo com o que diz o artigo 3º da lei 13.869/2019, mas será admitida ação privada se a ação pública não for proposta no prazo legal quer

dizer com isso que se admite ação privada subsidiária da pública. Conforme demonstrado no art. 3º, § 1º e 2º da referida lei de abuso de autoridade.

O sujeito passivo poderá ser o estado e o cidadão, é bom saber que: sempre o estado figurará como sujeito passivo, pois, quando o cidadão está sendo vítima do crime de abuso de autoridade, o estado também está sendo lesado, fazendo a observação que o agente delituoso deveria prestar o serviço corretamente tão qual para que fosse nomeado, fazendo o contrário, ou seja, agindo com abuso de autoridade está também indo contra o estado que lhe deu os poderes.

O direito de representação contra autoridade pública surgiu a partir da prática do crime de abuso de poder por esta autoridade, qualquer pessoa seja ela física ou jurídica poderá representar contra a autoridade pública delitiva, portanto qualquer pessoa que se sentir vítima de abuso de poder poderá direta, pessoalmente e sem necessidade de advogado, encaminhar sua delação à autoridade civil ou militar competente, para que ela aja na apuração e responsabilização do agente delituoso. (CAPEZ, 2014)

Quanto à petição que a vítima do crime de abuso de autoridade, esta deverá ser dirigida a autoridade superior em desfavor à autoridade delituosa que cometeu o crime de abuso no uso do poder, também deverá ser feita outra e dirigi-la ao Ministério Público.

Mas não precisa necessariamente que ocorra essa representação, como demonstra ocorrência do livro do autor ANDREUCCI (2017, p.57) “A falta de representação do ofendido não impede que o Ministério Público inicie a ação penal pública, conforme dispõe expressamente o art. 1º da Lei n. 5.249/ 67, que alterou o art. 12 da Lei n. 4. 898/65”.

A representação por meio de uma petição é a manifestação de vontade do ofendido para que o autor da infração penal seja processado, esse direito, de caráter universal, pode ser exercido por qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, podendo ser exercido individual ou coletivamente. A objetividade jurídica desta lei é a proteção da incolumidade pública, frente aos desmandos dos administrados. (CAPEZ, 2014)

Quanto ao objeto material esse seria a vontade jurídica de ver a administração pública desempenhando suas funções corretamente e de maneira adequada, sem a prática de abusos no uso do poder, como também é de seu objeto material a proteção aos direitos e garantias individuais e coletivos reconhecidos pela

constituição federal e dispostos no seu artigo 5º, esses direitos e garantias ali contidas são as chamadas cláusulas pétreas. (ANDREUCCI, 2017).

Até aqui o presente trabalho foi analisado aspectos gerais da revogada lei nº 4.898/65, uma lei que contém em seu texto graves deficiências comprometendo assim a sua efetividade quando defrontadas com grandes autoridades como, por exemplo, o Juiz de Direito, pois, se trata de uma lei de penas leves e desatualizada, criada no período da ditadura militar, onde se queria apenas diminuir a violência cometida por policiais aos que eram contra o regime da época.

A lei 4.898/65 encontra-se inócua no contexto atual em que vivemos, é necessário que a lei de abuso de autoridade atinja as grandes autoridades dos três poderes sendo ele: do poder Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público, enfim, todo servidor público sem distinção, pois, novos crimes de abuso de autoridade estão sendo cometidos e não estavam previstos na antiga lei 4.898/65.

O juiz de direito deve ser alcançado com efetividade pela lei de abuso de autoridade, visto que, recentemente aconteceram casos polêmicos de grande repercussão pública envolvendo esta autoridade e gerando várias suspeitas de abuso de autoridade, quebra da segurança nacional e parcialidade na condução de processos. Atos como decretação de prisão sem amparo legal, abertura de investigação sem indícios de crime, condução coercitiva sem os requisitos necessários não estavam previstos como crime de abuso pela lei 4.898/65.

Pois, como em todo lugar, há pessoas capazes de trabalhar com honestidade e outras não, sejam em empresas públicas ou privadas, não podendo ser diferente no judiciário, onde também segue essa mesma linha de raciocínio, havendo juízes que seguem as leis e outras que nem sempre.

Práticas como o abuso de autoridade quando cometidas por Juízes de Direito, devem sim estar previstas na lei, uma vez que, no crime de abuso de autoridade o agente público atua com excesso de poder ou desvio de finalidade, o bem jurídico afetado são os direitos fundamentais dos cidadãos e os mais afetados são os da classe menos favorecida.

Nas palavras de Ricardo Andreucci: “as autoridades têm que respeitar a lei assim como todos nós respeitamos” (ANDREUCCI, 2017).

O crime de abuso de autoridade é de longe o mais complicado de ser combatido, essa complicação se deve por fatores como: medo de agir contra uma autoridade, também por desconhecimento da lei, pois, quanto mais alto for o cargo

ou função que exerce a autoridade, mais aumenta o receio de representar contra esses agentes públicos.

Nas próximas linhas do presente trabalho serão abordados aspectos gerais sobre a atuação do juiz de direito, atribuições do cargo e o poder que exerce como autoridade.

6 O QUE MUDA PARA OS JUÍZES COM ADVENTO DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

O que a sociedade brasileira espera de um Juiz de direito é acima de tudo a sua imparcialidade, para isso deve ser garantido a ele independência para desenvolver suas atividades jurídicas, sem pressões de nenhuma forma, seja de outras autoridades, mídia ou da sociedade. O Juiz é o garantidor do devido processo legal, seu papel é zelar pelo justo e regular desenvolvimento do processo. A tarefa de investigar é uma atividade atípica de um Juiz, pois ele funciona em um processo como julgador e garantidor da ordem, cabe ao Juiz julgar conforme a lei e as provas que lhe forem dadas.

Há Juízes estaduais, federais, militares, do trabalho e eleitorais, agora para esses Juízes com a nova lei de abuso de autoridade serão acrescidos novos crimes, que veio com esta nova lei. No capítulo IV da nova lei 13.869/2019, em seu artigo 9º, considera-se crime de autoridade o magistrado que, decretar medida privativa de liberdade em desconformidade com a lei. Onde:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:

I - Relaxar a prisão manifestamente ilegal;

II - Substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;

III - deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível. '

De acordo com esse artigo considera-se como crime de abuso de autoridade a conduta do magistrado em não observar as hipóteses legais previstas em lei para que se decreta uma medida privativa de liberdade. Quer dizer que o Juiz só poderá decretar a prisão de alguém se este estiver em flagrante delito, quando se fizer necessária à prisão preventiva ou quando couber a prisão temporária.

Para que seja decretada a prisão em flagrante deverá o agente público observar o que está disposto no artigo 302 do Código de Processo Penal brasileiro. Quanto à prisão a prisão preventiva apenas deverá ser decretada pelo Juiz de Direito depois de observar o que está disposto nos artigos 312 e 313 também do CPP, (Código de Processo Penal). Para que seja decretada a prisão temporária terá que conter os elementos para tanto estes que estão descritos na Lei 7.960/89.

Estas medidas adotadas por este artigo da nova lei de abuso de autoridade serão de muita importância ao controle e repúdio as eventuais prisões arbitrárias que venham ocorrer. Seguindo adiante (pra frente) a análise do que diz respeito ao parágrafo único deste artigo inciso I, incorre em abuso de autoridade conforme nova lei 13.869/2019, o juiz que não relaxar a prisão efetuada ilegalmente, para tanto deverá o magistrado observar se é caso de irregularidade na prisão, pois se deve sempre observar o que diz o artigo 283 do Código de Processo Penal Brasileiro onde:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Pois bem, o Juiz deve observar conforme o artigo anterior se foram cumpridas as formalidades legais para que se tenha efetuado a prisão.

No tocante ao inciso II do artigo 9º da novíssima lei de abuso de autoridade (lei 13.860/2019), incorre do mesmo modo em abuso de autoridade o Juiz que não substituir a pena privativa de liberdade por outras medidas cautelares, estas que estão descritas no artigo 319 do Código de Processo Penal Brasileiro, pois, estas

medidas diversas as prisões privativas de liberdade deverão ser aplicadas em substituição a estas quando forem cabíveis.

Continuando “pra frente” (este termo era utilizado pelo grande professor Fernando Andrade em tom de descontração o ilustre ministrou a disciplina de Direito Constitucional em que tive o prazer de ser aluno a lembrança ocorreu depois de rever alguns artigos da Carta Magna) a análise do inciso III do artigo 9º da referida lei, incorre em crime de abuso de autoridade o Juiz que não deferir a ordem de habeas corpus quando este remédio constitucional for cabível, o HC será cabível sempre que houver violência ou coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Como demonstra o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, onde:

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Também será considerado abuso de autoridade a condução coercitiva de alguém sem ter para isso os devidos requisitos necessários, conforme se vê no artigo 10º da novíssima lei de abuso de autoridade, onde:

Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Conforme artigo acima o Juiz que não observar o que diz no artigo 218 do Código de Processo Penal Brasileiro, ou seja, que não observar os requisitos impostos por lei para que faça necessária a chamada condução coercitiva. Artigo 218 do CPP:

Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

Continuando a análise do que muda para os Juízes com a nova lei de abuso de autoridade, o artigo 28º da referida lei, trata de configurar como crime de abuso de autoridade o Juiz ou qualquer que seja a autoridade pública que, divulgar gravação ou parte dela sem esta estar relacionada com prova que pretenda produzir contra investigado ou acusado, isso quer dizer que a divulgação de gravação que a

princípio foi autorizada não poderá fugir de seu objetivo original que é a obtenção de provas relacionadas à investigação. Onde demonstra o referido artigo:

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Muitas mudanças foram promovidas com advento da nova lei de abuso de autoridade em relação à o que poderá ser abuso de autoridade na conduta dos juízes, em seu artigo 43 faz uma alteração na lei nº 8.906/94 que dispõe sobre o estatuto dos advogados e OAB, onde considera como crime de abuso de autoridade a violação aos direitos dos advogados, como mostra:

Art. 43. A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-B:

‘Art. 7º-B Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 7º desta Lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. ’”

Os direitos e prerrogativas que se violado será considerado como crime de abuso de autoridade, estes foram acrescentados na lei Lei nº 8.906/94 pela nova lei de abuso de autoridade.

No inciso II do art. 7º-B, discorrem sob a violação de escritório, de seus instrumentos de trabalho e de suas correspondências, no inciso III, trata sobre o direito de comunicar-se com seus clientes que se negados agora passa a ser considerado como abuso de autoridade.

Já no inciso IV garante ao advogado ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia e nos demais casos de prisão a comunicação expressa à seccional da OAB.

O inciso V trata de condição de se o advogado for recolhido preso antes de sentença transitada em julgado este deverá aguardar em sala de estado maior ou na sua ausência em prisão domiciliar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do presente estudo verifica-se que há necessidade que seja sempre que possível atualizar-se as leis em nosso Brasil, as pessoas quando investidas de poder tendem a abusar dele, o poder corrompe as pessoas, mesmo com grande clamor no meio jurídico, principalmente pelos magistrados, estes contrários à nova lei de abuso de autoridade, esta nova lei está ai e em pleno *vacatio legis*, não adianta ficar tumultuando as coisas, pois, na teoria dos três poderes adotada em nosso país, o legislativo é quem assume o papel de legislar e os demais poderes tem por obrigação de cumprir juntamente com todos nós cidadãos as leis emanadas do Poder Legislativo. Pelo que se sabe a competência é o limite da jurisdição, como dizia o professor Luiz Gustavo que ministrou a disciplina Teoria Geral do Processo em que tive o prazer de ser aluno.

Sendo assim, um dos critérios processuais para definir-se a competência em caso de indivíduo com prerrogativa de função está elencado no artigo 84 do Código de Processo Penal. O magistrado que exceder esse limite deve sim ser configurado sua condutada como crime de abuso de autoridade, pelo fato de estar agindo com excesso de poder. Artigo 84 do Código de Processo Penal demonstra:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

Portanto fica demonstrado na pesquisa feita por este trabalho, que, sempre que verificado o que dispôs o artigo acima, o magistrado deverá cessar suas atividades e remeter a situação encontrada para instancia superior ou competente, pois, como diz o artigo referido, nunca à prerrogativa de função é de competência de primeira instancia.

Conclui-se então o presente trabalho, onde se pesquisou sobre o que muda para os Juízes com advento da nova lei de abuso de autoridade verificando com isso

que muda muito e deveria mudar ainda mais no aspecto de que há limites para o poder, esta nova lei dá um pequeno, mas gigante passo para isso, pequeno porque falta se dar ainda mais limites as grandes autoridades, pois só com o poder se detém o poder, e gigante, porque foi em momento feliz ou mesmo oportuno e corajoso legislar sobre tão importante tema.

A mudança ocorre pelo fato que, o magistrado terá uma elevada preocupação com os artigos que foram selecionados neste humilde trabalho de conclusão de curso, pois, estão dispostos a inibir com mais eficácia as condutas excessivas de poder, o desvio de finalidade e ainda a utilização de provas que não forem relacionadas.

Também não mais importante, mas com atenção e respeito aos grandiosos advogados do Brasil, essa nova lei trouxe a inédita incriminação para a autoridade que praticar a conduta em violar os direitos e garantias dos advogados do Brasil ser agora configurada como abuso de autoridade.

Deve-se observar esta frase de ilustre Charles Louis de Secondat, Barão de La Brède e de Montesquieu: “Todo homem que tem o poder é tentado a abusar dele (...). É preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Eriberto Cordeiro. **CONCURSO DE PESSOAS: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA COMUNICABILIDADE DAS CIRCUNSTANCIAS SUBJETIVAS, COM ENFOQUE NAS QUALIFICADORAS**. Caderno de Graduação-Humanas e Sociais-FACIPE, v. 2, n. 1, p. 49-56, 2015.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. Editora Saraiva 2017.

ASSIS, Vinícius. **Quem julga o juiz**. Pública Agência de Jornalismo Investigativo. 21 de setembro de 2016.

BARBOSA, Claudia Maria; JUNIOR, Gilberto Andreassa. **Lei de Abuso de Autoridade (PLS 85/2017–PL 7.596/2017) frente ao direito à independência judicial**. Revista da Faculdade de Direito, v. 1, n. 37, 2018.

BRASIL. **LEI Nº13. 491, DE 13 DE OUTUBRO DE 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13491.htm. Acesso em 01/09/2019.

BRASIL. **LEI Nº 13.869, DE 5 DE SETEMBRO DE 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 01/09/2019.

Brasil. **Superior Tribunal de Justiça. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça** / [organizada pela Comissão de Jurisprudência, Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros]. Brasília: STJ, 2015. v. 1. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional///index.php/Sml/article/view/64/4037>. Acesso em: 01/09/2019.

DE ABREU DALLARI, Dalmo. **O que são direitos da pessoa**. Brasiliense, 2017.

DE BRUM, Caroline Bussoloto. **DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDADE: PANORAMA JUDICIAL DE CRIMINALIZAÇÃO E PROPOSTAS DE MUDANÇAS LEGISLATIVAS**. Revista Transgressões, v. 6, p. 23-40, 2018.

DELGADO, Almeida Neves. **O Governo João Goulart e o golpe de 1964: memória, história e historiografia**. Tempo, vol. 14, núm. 28, enero-junio, 2010, pp. 125-145. Universidade Federal Fluminense. Niterói, Brasil Disponível em:< <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=167013403006>.> Acesso em: 18 de junho. 2019.

EQUIPE DO CENTRO DE APOIO DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS. **Competência da justiça Militar e lei 13.491/17: Breves Apontamentos**. Curitiba, 2018

DOS SANTOS, Ana Rafaela Sousa; DE ARAÚJO, Alécio Valois Pereira. **O ABUSO DE PODER COMO MEIO PARA CAPTAÇÃO DE VOTOS**. CEP, v. 76, p. 132, 2017.

DOS SANTOS, Luciano Caparroz Pereira; TELLES, OLIVIA RAPOSO DA SILVA. **Lei da Ficha Limpa: interpretação jurisprudencial**. Editora Saraiva 2017.

FREIRE, Phablo; NUNES, Nayara Possidônio. **DISCRICIONARIEDADE E ABUSO DE PODER**. Diálogos Interdisciplinares, v. 7, n. 3, p. 322-342, 2018.

FOUREAUX, Rodrigo. **A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da Justiça Militar**. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, v. 1, n. 1, p. 46-74, 2017.

.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial**. Editora Saraiva 2017.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro contemporâneo**. Revista Dialética de Direito Processual, p. 104-110, 2008.

MORGADO, Miguel. **Autoridade**. FUNDAÇÃO FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS, 2016.

MORENO, NICOLAS. **PODER DE POLÍCIA: ATUAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA E SUAS LIMITAÇÕES NO SISTEMA ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**. 2018.

NETO, Raimundo Augusto Fernandes. **A Gravidade da Conduta no Abuso de Poder**. Suffragium-Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, v. 9, n. 15/16, 2017.

- OLIVEIRA, Larissa Gomes. **Concurso de pessoas: conceito, teoria e requisitos caracterizadores**. JUS. Junho, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38444/concurso-de-pessoas-conceito-teoria-e-requisitos-caracterizadores> Acesso em: 01/09/2019.

-

ROTH, Ronaldo João. **Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17)**. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, v. 2, n. 1, p. 42-62, 2018.

SABINO, Giovana Aparecida. **A lei de abuso de autoridade no âmbito do controle externo da atividade policial: da banalização à impunidade**. 2017.

SANTOS, ARISTON AGNO ALVES DOS. **O CARÁTER INQUISITIVO DO INQUÉRITO POLICIAL APÓS A LEI Nº 13.245/2016 E SUA REPERCUSSÃO NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR**. 2018.

SILVA, João Paulo Gusmão da. **Abuso de poder de controle da União Federal nas sociedades de economia mista**. 2018.

SOUZA, Luciano Anderson de; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal**. 2019

SOUZA, Lucas Simão Mourão de. **A relativização da inquisitorialidade no inquérito policial de acordo com as alterações da Lei 13.245/2016**. 2017.

SCHREIBER, Mariana. Ministro da Justiça de FHC vê 'exagero' em ação da PF contra Lula. BBC. Brasília. 4 março 2016. Disponível em:

https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160303_gregori_lula_pf_ms.

Acesso em: 01/09/2019.