

A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA APTA A CONFIGURAR O CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE¹

LUIZ PAULO SOARES ²

VINÍCIUS MENDES DE PAULA ³

MARCELO F. MENDANHA ⁴

Resumo: Trata-se da configuração do crime de abuso de autoridade mediante a inexistência de justa causa. Para que o objetivo de relacionar com o crime com o termo justa causa seja alcançado, serão mostradas orientações doutrinárias e julgados de diversos tribunais concernentes ao tema em questão. O artigo terá como base a atualização trazida da lei nº 13.869/2019 partindo assim sua explicação com o uso do método dedutivo.

Palavras-chaves: Abuso-de-autoridade. Justa-causa. Processo-penal.

Abstract : This is the configuration of the crime of abuse of authority through the inexistence of just cause. In order to achieve the objective of relating crime with the term just cause, doctrinal guidelines and judgments from various courts concerning the subject in question will be presented. The article will be based on the update brought by Law No. 13.869/2019, thus departing its explanation with the use of the deductive method.

Keywords: Abuse-of-authority. Just-cause. Criminal-procedure.

Data de Aprovação: 25. Nov .2021

1 INTRODUÇÃO

No processo penal entende-se que o poder está inserido de forma limitada na forma punitiva, a aplicação sempre acaba tendo efeitos catastróficos ao ofendido, atingindo verdadeiramente seu status de "dignitatis". É por isso que é tão importante desde o início de qualquer denúncia que o acusador, seja ele quem for, venha a demonstrar de forma clara e bem fundamentada a justa causa, trazendo os elementos de provas mínimos que de alguma forma venha provar a existência da prática do crime.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. Ano 2021

² Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: Luizpaulo201735@gmail.com.

³ Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: Viniciusmendesdepaula99@gmail.com

⁴ Docente da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: marcelo.mendanha@fesar.edu.br

Orientando-se pela mesma pretensão, o presente artigo se propõe a dar a sua contribuição no esforço científico pelo preciso delineamento do termo justa causa, trazendo consigo os elementos que definem o mesmo, com base nas orientações doutrinárias acerca do assunto.

Posteriormente trataremos sobre a rejeição da denúncia ou queixa, com base na análise do art. 395 do Código de Processo Penal.

Com o objetivo central de fazer uma análise sistemática dos dispositivos processuais penais e assim compará-las com as ações em prática, usando um método de forma explicativa, identificando o problema, expondo o mesmo, trazendo suas causas, efeitos, a partir das orientações dos doutrinadores e das jurisprudências trazendo qual o entendimento nos casos de denúncias temerárias sem o mínimo de indício de autoria ou materialidade, inexistindo assim a justa causa. Com este desejo, torna-se imprescindível investigar os mais diversos posicionamentos docentes sobre o assunto, e também imprescindível para as consequências jurídicas da autorização imprecisa no ordenamento jurídico ainda mais com a atualização da nova lei de abuso de autoridade, onde traz um enorme avanço no que concerne, a prática do crime de abuso de autoridade, trazendo um novo pensar sobre os detentores do poder de acusar.

Portanto, buscamos repensar o sistema jurídico de justificação no modelo processual constitucional, com vistas ao correto exercício do processo penal. Em outras palavras, a pesquisa sobre o assunto é de extrema importância, sua relevância e importância estão refletidas, portanto, nos direitos individuais e coletivos divulgados na Constituição e em leis específicas no quais estão sendo violados, observando atentamente as aplicações na prática, pois vemos cada vez mais, o descaso em não se aplicar da maneira correta a justa e em conformidade com a lei.

A análise de como são recebidas essas denúncias, a maneira que ocorre esse processo é primordial, tendo como principal objetivo relacionar tal imprecisão na hora de analisar o termo justa causa no recebimento da denúncia, com a prática do crime de abuso de autoridade, pois tal imprecisão é o estopim para todo um processo ocorrer de maneira errada sem o seu devido processo

legal e requisitos para o mesmo, podendo gerar consequências exorbitantes para com o indivíduo.

O tema em discussão traz muitas tendências e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, por isso utilizaremos uma metodologia de forma explicativa, buscando concretizar ideias na tentativa de explicar a configuração do crime de abuso de autoridade com a inexistência de justa causa e também analisaremos pesquisas de literatura por meio da apreciação de documentos legais, normas , regulamentos e a atualização trazida lei nº 13.869/2019 que trouxe a regulamentação de como entes do poder Público podem ser responsabilizados por suas condutas .

2 Ação Penal

2.1 HISTÓRICO DA AÇÃO PENAL

Desde o início a humanidade tem suas falhas, cometendo erros, assim, essas falhas são concebidas e analisadas pois o homem se trata de um ser racional que tem relações no ambiente em que vive, de forma que este age por atos, realizando assim julgamentos de aprovação ou de reprovação dos seus próprios atos e dos alheios (REALE, 2007). Estes conflitos são analisados de forma consciente pelo homem, criando assim a ideia comum de justiça.

Na antiguidade, os crimes eram disciplinados pelas próprias vítimas por meio de justiça pelas próprias mãos, se utilizando, segundo ROCHA, 2009 como “forma de tratamento dos conflitos exercitada pelas próprias partes”, intituladas autotutela e autocomposição”. Onde o Estado não participava dos conflitos de interesse. Com o avanço da evolução da humanidade, foram criadas novas formas de punição na sociedade. O Estado passou a determinar quais eram as condutas que se concretizariam como crimes e quais sanções seriam atribuídas, através do processo legal, ou processo penal.

O processo com as evoluções ganhou uma visão científica, onde os conflitos processuais ganharam estrutura, podendo assim ser utilizado da ampla defesa, e a pena teve um viés público, sobre o assunto PACELLI, 2012, p. 86 explica:

O acusado, antes de qualquer outra ordem de considerações, é um cidadão submetido à força de Estado, que, por meio de seus

órgãos de persecução penal (Polícia e Ministério Público), imputa-lhe a prática de um fato, concreta ou potencialmente, danoso, cuja consequência, ainda nos dias atuais, não é a sua reparação à vítima, mas sim a submissão a uma pena pública, aplicada no interesse geral, segundo as fundamentações mais cotidianas no âmbito do Direito Penal.

Deste modo, como LOPES, 2013 aponta que o processo penal surgiu no exercício da democracia, e seu resultado sendo a sentença judicial, e assim a representação da vontade da sociedade para com a prática de atos criminosos, onde o será capaz de julgar e condenar o indivíduo. Ação penal se entende como a intenção de que o Estado, de forma fundamentada por uma denúncia, ou queixa, de processar o possível autor de uma conduta criminosa. E o processo penal se entende como o caminho para chegar a uma sentença penal que trará a responsabilização da dívida ao autor.

Para fazer a distinção entre o processo civil e o penal Maria Thereza Rocha de Assis Moura, os distinguem:

A justiça processual imperfeita é exemplificada pelo julgamento do processo criminal. O resultado desejado é que o réu seja considerado culpado se, e apenas se, cometeu o crime de que é acusado. Nesse sentido, o processo de julgamento é orientado para a busca e a determinação da verdade. Mas parece impossível traçar as regras jurídicas de forma que elas conduzam sempre ao resultado correto. A teoria do processo penal determina quais os procedimentos e as regras de prova que estão melhor colocadas para assegurar esse objetivo, respeitando os outros fins do Direito consoante as circunstâncias. Há diferentes regras de julgamento das quais se pode esperar que produzam os resultados desejados, se não sempre, pelo menos na maioria dos casos. Um julgamento é, portanto, uma manifestação de justiça processual imperfeita. Ainda que a lei seja rigorosamente respeitada e que o processo seja justo e corretamente conduzido, pode chegar-se a um resultado errado; um inocente pode ser condenado, o culpado pode ser julgado inocente. (...) A característica da justiça processual imperfeita é que, embora haja um critério independente para o resultado correto, não há qualquer processo prático que assegure que ele será atingido (MOURA, 2001).

2.2 DAS ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL

Existem dois tipos de ação penal, são elas públicas e as privadas (JUNIOR, 2008). Para determinar a diferença, se utiliza o autor da ação, onde, se a ação tem sua autoria o Ministério Público, a ação se entende como pública.

Já a ação que seja de autoria da vítima, essa se denomina como ação privada, e essa autoria tem sua determinação no próprio Código.

O artigo 100 do Código Penal define “a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido” (BRASIL, 1940). Assim, a ação penal tem sua presunção por lei de forma pública, devendo seu procedimento ser ordinário. Cabe ao Ministério Público a ação penal pública, também pelos termos do artigo 129, I da Constituição Federal (BRASIL, 1988). O Ministério Público é órgão oficial do governo, que assim propõe ação penal publica incondicionada.

Já a ação penal de iniciativa privada se entende como aquela em que a vítima promove ou o seu representante legal, tendo esse seu exercício pela queixa crime (FIDEDENS, 2007). Se entende por queixa “a peça jurídica ofertada perante o magistrado para iniciar o processo penal em se tratando de ação penal privada, por parte do ofendido ou seu representante legal.” (PRADO, 2003).

3 DA JUSTA CAUSA

Quando se fala no conceito de justa causa, se torna difícil, pois o termo “causa” aborda grande temas, assim, MOURA, 2001 define que o seu conceito vai pela influência da realidade política, assim, o legislador dará o seu conceito conforme as demandas sociais. Sendo este o primeiro ponto a ser enfrentado, o da identificação, da justa causa como condição para o exercício da ação penal.

A justa causa foi identificada como uma necessidade de que a queixa ou a denúncia pode-se descrever que um fato típico que se poderia ser enquadrado no art. 43, caput, do CPP. O caráter do processo penal na modalidade de pena não admite denuncia feita de forma temerária, desse modo “a noção de justa causa evoluiu, então, de um conceito abstrato para uma ideia concreta, exigindo a existência de elementos de convicção que demonstrem a viabilidade da ação penal”. (BADARÓ, 2016).

Neste contexto, quando se fala de justa causa, a resta mais a finalidade probatória de que uma acusação penal esteja vinculada a existência material de um crime com a sua autoria. Sendo identificada existência material para regular direito de ação, assim, configuraria um abuso no processo (JARDIM, 192, p.140).

A nova redação que o Código de Processo Penal de 1941 trouxe com o artigo 395, incluído pela Lei nº 11.719/08, revogou o antigo art. 43, a opção do legislador em incluir a justa causa em inciso diferente, para o exercício da ação penal, tirando a limitação da doutrina e da jurisprudência. BITTAR, 2017 busca a explicar assunto:

Em face da redação atual do art. 395 do Código de Processo Penal, em que o legislador inseriu a justa causa em inciso diverso das condições para o exercício da ação penal⁴¹, Afrânio Silva Jardim afasta a possibilidade de se colocar a justa causa como sinônimo de suporte probatório mínimo⁴² (que o autor ainda considera como condição para o exercício regular do direito de ação penal), concebendo-a como uma outra categoria no processo penal, sob o nome de pressuposto de legitimação do processo penal condenatório, para que este seja legitimamente instaurado, defendendo atualmente ser esta a natureza jurídica da justa causa, referida no art. 395, III, do Código.

O conceito de justa causa está interligado ao conceito de prova no que concerne a materialidade delitiva, onde os indícios de autoria existem a probabilidade da prática de um delito (PENTEADO, 2006), no caso concreto, esse conceito viria de forma a ação penal, como condição de uma garantia contra atos lesivos e abusivos de acusar.

4 DA DENÚNCIA OU QUEIXA SEM JUSTA CAUSA: ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Oferecia a denúncia ou a queixa, deverá o juiz proceder de uma análise conforme a acusatória formal, para verificar todos os elementos de prova, e rejeitar a mesma de forma liminar, conforme o artigo 395 do Código de Processo Penal, procedendo assim quando essa for inepta, ou tiver falta de causa para exercício penal. (BITTAR, 2017).

Desse modo, qualquer das causas justificadoras identificadas, fará com que exista a rejeição liminar, caso seja viável a acusação, o juiz irá proferir um despacho de recebimento, e irá ordenar que seja feita a citação do acusado para que este possa responder a acusação, com o prazo de 10 dias.

Um ponto a ser mencionado, que a justificativa da falta de justa causa está sendo usada de um modo abrangente, quando se fala na natureza processual, que não se pode admitir como um processo injusto, o que traz uma dimensão

mais ampla a expressão dada a falta da justa causa (BITTAR, 2017). As mais diversas séries de situações comprometem a viabilidade do processo, servindo assim como uma comum causa para a rejeição da denúncia ou queixa.

Sobre este assunto, Maria Thereza Rocha de Assis Moura, p. 222, seja no caso de atipicidade ou de inexistência de nexos como prova, diz “haverá ilicitude e, mais do que isso, imoralidade. E tanto a doutrina como a jurisprudência entendem que faltará, na hipótese, justa causa para a ação penal”

A relação processual inicia sua formação com o recebimento da denúncia, ou pela queixa crime, pelo magistrado, e se caracteriza pela existência do processo em face do acusado, assim, a simples existência do processo não faz a citação. Desse modo entende Eugênio Pacelli, 2008:

Assim, pressuposto de existência do processo é, a nosso juízo, tão-somente o órgão investido de jurisdição, podendo-se até admitir a inclusão da exigência de demanda (ato de pedir em juízo, e não o próprio pedido), já que se nos afigura remotíssima a possibilidade, na prática, após o texto constitucional de 1988, do desenvolvimento de atividade jurisdicional iniciada sem o avertimento de qualquer pretensão, ou mesmo, ex officio, pelo juiz.

Nesse sentido, quando se trata da rejeição da queixa crime por falta de justa causa, temos a disposição do Superior Tribunal de Justiça, 2017:

PENAL. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DOLO. AUSÊNCIA. MERA INTERPRETAÇÃO PESSOAL DE FATOS PÚBLICOS. ANIMUS NARRANDI. FALTA DE JUSTA CAUSA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME. 1. A queixa crime reclama a subsunção do fato como pressuposto lógico do juízo de tipicidade aferível no ato de recebimento. 2. (a) A persecução penal, a partir da superação causal da ação pelo da ação final, legitima-se quando presentes indícios do elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade livre e consciente de produzir o resultado violador do bem jurídico tutelado pela norma penal. (b) Os crimes contra a honra pressupõem que as palavras atribuídas ao agente, além de se revelarem aptas a ofender, tenham sido proferidas exclusiva ou principalmente com esta finalidade, sob pena de criminalizar-se o exercício da crítica, manifestação do direito fundamental à liberdade de expressão. (c) A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, para a incidência dos tipos penais referentes à calúnia, à difamação e à injúria, o mero animus narrandi não configura o dolo imprescindível à configuração de tais delitos. RHC 81.750/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 09-08-2007. 3. (a) In casu, o querelante havia concedido uma entrevista em rede de televisão, na qual narrou a prática de

conjunção carnal com uma mulher desacordada. (b) O querelado compartilhou o vídeo da entrevista do querelante através do Facebook, acompanhado de uma análise escrita na qual classifica a conduta em questão como caracterizadora do crime de estupro e, ainda, quanto a outro trecho da entrevista concedida pelo querelante, como revelador de preconceito contra religiões de matriz africana. (c) Extraí-se que o parlamentar-querelado expressou indignação com a aventura sexual narrada pelo querelante, a qual, no seu entender, configuraria um ato de violência sexual, aprovado, ao que lhe pareceu, pela plateia e pelo apresentador. (d) Infere-se que parlamentarquerelado criticou também o paradigma cultural da sociedade, em conformidade com a ideologia política pela qual milita o querelado. (e) Não se ignora a existência de expressão que poderia ser considerada como portadora de conteúdo negativo, a agravar a dignidade do destinatário, mormente quando, como no caso sub examine, há um histórico de animosidade e desavença entre as partes. Mas disso não decorre a possibilidade de inferir o propósito direto de ofender a honra do querelante, haja vista o conteúdo meramente narrativo do fato tido por criminoso, utilizando-se do próprio teor da entrevista concedida pelo querelante. (f) Neste sentido, consignou o d. Procurador-Geral da República Como visto, a manifestação do querelado cingiu-se a tecer repúdio às declarações concedidas pelo próprio querelante em um programa de entrevista, no qual relatou diversos episódios de sua vida particular. Tais declarações tiveram ampla repercussão na mídia, o que levou o querelante, inclusive, a se pronunciar publicamente, posteriormente, desmentindo que se tratasse de história verídica e afirmando tratar-se de uma piada para atrair divulgação de sua peça teatral. 4. Assenta-se, dessa forma, ser indubitosa a ausência de justa causa para o início da ação penal, porquanto ausente animus caluniandi ou difamandi. 5. Ex positis, rejeito a queixa-crime, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal(Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: [...] III - faltar justa causa para o exercício da ação penal) (STF – Pet: 5735 DF – DISTRITO FEDERAL 0005098 – 52.2015.1.00.000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/08/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-2006 12-09-2017)

Seguindo o mesmo entendimento, em outra causa, Superior Tribunal de Justiça, 2020:

PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. PEDIDO DE REJEIÇÃO LIMINAR MANIFESTADO POR SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. REJEIÇÃO LIMINAR DA QUEIXA-CRIME, DIANTE DA EVIDENTE ATIPICIDADE DOS FATOS NARRADOS E DA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. ART. 395, INC. III, DO CPP. ART. 6º DA LEI Nº 8.038/90. REJEIÇÃO LIMINAR DA QUEIXA-CRIME. 1. Ação penal instaurada a partir de queixa-crime

formulada por JOSÉ DE ALMEIDA BORGES em face do Governador do Estado de São Paulo, JOÃO AGRIPINO DA COSTA DÓRIA JÚNIOR, noticiando a prática, em tese, dos crimes de injúria e difamação, tipificados nos arts. 139, 140, § 3º, c/c o art. 141, inc. III, e art. 61, inc. II, alíneas f, g, h, todos do Código Penal, c/c o art. 4º da Lei nº 10.741/2003. 2. O Ministério Público Federal opinou que "resta evidente a atipicidade dos fatos narrados, razão pela qual falta justa causa para o exercício da ação penal", concluindo "pela rejeição liminar da queixa-crime, conforme previsto pelo art. 395, III, do CPP c/c art. 6º da Lei nº 8.038/90.". 3. A promoção ministerial de rejeição liminar da queixa-crime deve ser deferida, nos termos em que postulada. 4. Queixa-crime liminarmente rejeitada. (STJ - APn: 944 DF 2020/0015622-5, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 16/09/2020, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 25/09/2020)

Existem casos de rejeição é feito o recurso de apelação criminal, podendo ou não ser provida a queixa, se comprovado a justa causa. Deste modo Tribunal de Justiça de São Paulo, 2021 traz o entendimento jurisprudencial:

QUEIXA CRIME. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INCOERÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO PARA RECEBER A QUEIXA-CRIME E DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. Preenchidos os requisitos legais descritos no Código de Processo Penal, bem como demonstrada a justa causa da ação penal privada, por meio de prova documental, de rigor o recebimento da queixa-crime, determinando-se o prosseguimento do feito. Recurso provido.(TJ-SP - APR: 10028558120198260417 SP 1002855-81.2019.8.26.0417, Relator: Adugar Quirino do Nascimento Souza Junior, Data de Julgamento: 02/07/2021, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: 08/07/2021)

Da mesma forma, que quando não comprovado, a decisão se mante, como demonstra o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 2020:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CALÚNIA E INJÚRIA - REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME – RECURSO INTERPOSTO PELA QUERELANTE – PRETENDIDO RECEBIMENTO DA QUEIXA-CRIME – INCABÍVEL – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Diante da inexistência de elementos mínimos de prova quanto à materialidade e autoria delitivas, mantém-se a decisão que rejeitou a queixa-crime por falta de justa causa para a deflagração da ação penal no tocante aos crimes de calúnia e injúrias. (TJ-MS - RSE: 08002758120208120008 MS 0800275-81.2020.8.12.0008, Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Data de Julgamento: 30/07/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 05/08/2020).

5 O ABUSO DE AUTORIDADE

A Lei nº 4.898/95, com a entrada da Lei de Abuso de Autoridade, teve sua revogação, assim, com a vigência da Lei 13.848/19, houve no direito penal uma considerável evolução jurídica. (BRASIL, 2019). Trazendo por essas as definições de como as autoridades devem se portar, e até onde seus poderes são limitados.

5.1 UM BREVE RELATO HISTÓRICO

A muitos anos já se discute sobre atos de corrupção de funcionários públicos. Diante esse conceito, Durkheim, (2013, p. 61) discorre que “[...] crime é normal, porque é completamente impossível para qualquer sociedade existir livre disso.”. Neste sentido a forma da má atuação no Brasil se encontra como um recorrente problema no país. Sendo a responsabilização do Estado e dos agentes públicos no próprio direito estatal.

A corrupção na esfera pública se torna uma ofensa ao próprio Estado de Direito, onde o dever jurídico quando se trata de um civil já tem graves consequências, ainda mais quando é cometida por um agente do poder público. Desde antigamente a ideia de regulação do Estado com freios já era defendida, como explica Madison (1788):

Mas a grande segurança contra uma concentração gradual dos vários poderes no mesmo departamento consiste em dar àqueles que administram cada departamento meios constitucionais e motivos pessoais necessários para resistir a invasões dos outros. (...) Essa pode ser uma reflexão sobre a natureza humana, de que tais dispositivos sejam necessários para controlar abusos do governo. Mas o que é o próprio governo, senão a maior de todas as reflexões sobre a natureza humana? Se homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário. Se os anjos governassem os homens, nem controles externos nem internos seriam necessários. Ao estabelecer um governo que deve ser administrado por homens sobre homens, a grande dificuldade reside nisso: deve-se primeiro permitir que o governo controle os governados; e, em seguida, obrigá-lo a se controlar. A dependência do povo é, sem dúvida, o primeiro controle do governo; mas a experiência ensinou à humanidade a necessidade de precauções auxiliares (HAMILTON; MADISON; JAY, s/d, p. 382-383, tradução livre).

Se discutia a diferença entre excesso e abuso de poder, onde se afirmava no Código Penal de 1890 que o funcionário público excederia os limites das suas

atribuições, enquanto no abuso de poder, ele usaria de forma ruim ou mal conferida. Siqueira, (1951) outros doutrinadores entendiam que o abuso de autoridade seria uma forma de injustiça penal.

Com o passar dos anos, o Código Penal trouxe as inovações e aperfeiçoamentos necessários para que crimes de responsabilidade fossem apurados e tipificados, trazendo a disposição no Título XI - Dos crimes contra a administração pública, inicialmente, 48 artigos (artigos 312 a 359). Sendo de forma especial á aqueles que exercem alguma autoridade da *persecutio criminis* ou do *ius puniendi*. Estando tipificadas condutas, inclusive as que voltam sobre fazer além do que a lei designa, o abuso de autoridade. (BRASIL, 1940).

5.2 A APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E A EXISTÊNCIA DA JUSTA CAUSA

O abuso de autoridade versa sobre fazer mais do que se deve, excedendo a lei, e este está sob a ótica da função pública. Vale lembrar da redação original do Código Penal, sobre a forma arbitrária ou abuso de poder, o artigo 350 do Código Penal, que Nelson Hungria (1958) explica:

O que em tais dispositivos se depara é o apoio que a lei, com a reforçada sanção penal, presta ao princípio que, remontando à Magna Charta outorgada por João Sem Terra em 1215 (*'nullo liber homo capiatur vel imprisonetur... nisi per legalem iudicium vel per legem terrae'*), é consagrado por nossa Constituição nestes termos: 'Ninguém será preso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, ns casos expressos em lei.

Então, como corrobora Nucci (2008), o crime de abuso de poder, pelo Código Penal, traz a exigência de um dolo genérico, se houvesse interesse ou sentimento pessoal o crime já seria reconhecido como o de prevaricação.

A lei nº 13.869/2019, teve em seu escopo o da criminalização dos abusos de autoridade, fazendo um melhor texto, as condutas delituosas, foi sancionada em 05 de setembro de 2019. Esta lei veio para revogar a lei anterior, e traz a criminalização de condutas que podem ser praticadas por magistrados, representantes do Ministério Público, sendo melhor explicado seus implementos por Alves (2021), assim:

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.

Autoridade se entende como as pessoas que tem encargos de gerar ordens em algum cargo de poder. O crime de abuso de autoridade se considera crime próprio, onde poder ser praticado por autoridade, que esteja encarregado em função pública, independente de remuneração, podendo ser de cargo transitório, em área cível ou militar. (MORGADO, 2016).

O crime de abuso de autoridade tem sua caracterização pelo excesso que foi praticado por uma autoridade pública, que esteja em exercício de sua função, podendo essa conduta ser caracterizada como dolosa, praticada contra pessoas física ou jurídica, com a intenção de ir contrária a lei, no intuito de ferir direitos e garantias de outro. (SOUZZA, 2019).

O conceito de autoridade é dado na redação da nova lei de abuso de autoridade, e tem o mesmo preceito da lei antecessora, 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.

Como já exposto a Lei trouxe uma redação que versa sobre os assuntos de excesso poder e desvio de finalidade, se caracterizando assim como conduta delituosa (NEVES, 2017). No direito penal se torna muito evidência que seja obedecido os princípios, com isso para a proposição de ações de abuso de poder, se faz necessário a existência de uma justa causa.

Dessa forma para o direito ser efetivo, para se acusar uma pessoa, deve ser comprovado uma justa causa para essa, e sem a sustentação dessa tese, se torna insustentável. Nesse sentido, Maria Thereza rocha de assim Moura (2008) corrobora:

Tomando-o como sustentáculo, segue-se que, para que alguém possa ser submetido a julgamento, deve existir justa causa para a acusação, sob pena de esta se transformar em instrumento de coação ilegal, contra a liberdade jurídica do acusado, passível de ser mediada por meio de habeas corpus

O Superior Tribunal de Justiça, em conjunto com o Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento pela imprescindibilidade em relação a apresentação do dolo específico de lesar. Sendo o entendimento:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (...) 2. Os crimes previstos nos arts. 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-Lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo. Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal (APn n. 480/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 15/6/2012). 3. A inicial acusatória não faz nenhuma menção, ainda que em passant, a respeito do especial fim de agir de causar prejuízo ao erário (dolo específico), nem aponta qual seria o dano, ainda que aproximado, suportado pela Administração Pública, configurando, a sua inépcia. 5. Recurso em habeas corpus provido para trancar a Ação Penal n. 1000762-81.2018.8.26.0288, em curso na 1ª Vara Criminal de Ituverava/SP, sem prejuízo de que outra denúncia seja formulada, devidamente calcada nos elementos considerados indispensáveis por este Superior Tribunal. (RHC 108.813/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 17/09/2019).

Corroborando no entendimento jurisprudencial, temos o entendimento negativo sobre queixas crimes de abuso de autoridade sem justa causa. Sendo o entendimento:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS . SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 214C/C ART. 224, ALÍNEA A, NA FORMA DOS ARTS. 71E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA . ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ABUSO DO PÁTRIO PODER . ART. 384DO CPP. INOBSERVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de

Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Descabe examinar justa causa para ação penal após prolatada sentença condenatória, inclusive confirmada por apelação criminal e já transitada em julgado. 3. Verificada a prática do delito previsto no art. 214 do Código Penal mediante abuso do pátrio poder, incumbe ao Ministério Público a propositura da ação penal que, na hipótese, é pública incondicionada, consoante art. 225, § 1º, II, do Código Penal. 4. A redefinição da capitulação jurídica ao mesmo limite fático denunciado configura a emendatio libelli do art. 383 do Código de Processo Penal, não se constatando nulidade na imediata prolação do decreto condenatório com a diferente tipificação legal. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ-HC: 154718 SE 2009/0230048-3, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 10/11/2015, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/11/2015).

6 Conclusão

Diante todo o trabalho foi possível perceber que a queixa crime, ou denúncia é um instituto de suma importância para o Direito Penal, sendo este regido por formas e princípios. Este se entende como o início da ação penal, onde a denúncia não sendo válida, não se pode dar sequência, se tornando um ponto importante a ser observado.

Tendo a denúncia ser acompanhada pela justa causa, que se entende como uma justificativa abstrata de que essa denúncia tem relevância, onde se apresenta perigo a bem jurídico. A falta de justa causa pode ser entendido como uma falta de finalidade, fazendo assim com que a ação seja invalidada.

Nos crimes inerentes ao abuso de autoridade a lei nº 13.869/2019 trouxe a regulamentação de como entes do poder público podem ser responsabilizados por suas condutas. O instituto da justa causa também se faz necessário, para que se faça a justificativa da prerrogativa penal direcionada a estes membros da administração pública, e quando não existe, a ação, ou denuncia, pode se tornar inválida.

REFERÊNCIAS

ALVES, Carlos Wladimir Calvacanti. **NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE**: O que muda para os Juízes. Centro Universitário Tabosa de Almeida-ASCES/UNITA. Caruaru, 2019.

ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de. Op. cit., p. 222.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 11. ed. atual., v. 1. São

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada** (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 146.

BITTAR, Walter Barbosa. **O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 1, 2017, 2525-510.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Queixa-Crime. Calúnia E Difamação. Dolo. Ausência. Mera Interpretação Pessoal De Fatos Públicos. Animus Narrandi. Falta De Justa Causa. Rejeição Da Queixa-Crime. Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/08/2017, Primeira Turma. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770046811/peticao-pet-5735-df-distrito-federal-0005098-5220151000000>. Acesso em: 23 de nov. de 2021.

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

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

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: Princípio da Obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

LIEBMAN, Enrico Tullio. L'azione nella **teoria del processo civile**. In: Problemi del processo civile. Napoli: Morano Editore, 1962.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**, 8a ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 192.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 2. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Abuso de autoridade e o reencontro com o estado de direito. Revista Consultor Jurídico, 3 de janeiro de 2020. Disponível em: [ConJur - Opinião: Abuso de Autoridade e o reencontro com o Estado de Direito](#) . Acesso em: 20 de nov. 2021.

MINAS GERAIS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – Calúnia E Injúria - Rejeição Da Queixa-Crime – Recurso Interposto Pela Querelante – Pretendido Recebimento Da Queixa-Crime – Incabível – Ausência De Justa Causa - Decisão Mantida - Recurso Desprovido. Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Data de Julgamento: 30/07/2020, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/891813559/recurso-em-sentido-estrito-rse-8002758120208120008-ms-0800275-8120208120008>. Acesso em: 23 de nov. de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 678.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 106.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**, 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 118. Paulo: Saraiva, 2007.

PENTEADO, Jaques Camargo. **Delação premiada**. In: FARIA COSTA, José Francisco de; SILVA, Marco Antonio Marques (Coord.). Direito Penal especial, processo penal e direitos fundamentais. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 643.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do Humanismo a Kant. v. 2. São Paulo: Paulinas, 1990.

SÃO PAULO. PROCESSUAL PENAL. Queixa-Crime. Pedido De Rejeição Liminar Manifestado Por Subprocuradora-Geral Da República, No Exercício De Função Delegada Pelo Procurador-Geral Da República. Rejeição Liminar Da Queixa-Crime, Diante Da Evidente Atipicidade Dos Fatos Narrados E Da Falta De Justa Causa Para O Exercício Da Ação Penal. Art. 395, Inc. Iii, Do Cpp. Art. 6º Da Lei Nº 8.038/90. Rejeição Liminar Da Queixa-Crime. Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 16/09/2020, CE - CORTE ESPECIAL. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101122198/acao-penal-apn-944-df-2020-0015622-5>. Acesso em: 23 de nov. de 2021.

SÃO PAULO. QUEIXA CRIME. Rejeição. Ausência De Justa Causa. Inocorrência. Requisitos Legais Preenchidos. Recurso Provido Para Receber A Queixa-Crime E Determinar O Prosseguimento Do Feito. Relator: Adugar Quirino do Nascimento Souza Junior, Data de Julgamento: 02/07/2021, Turma Recursal Criminal. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1244623765/apelacao-criminal-apr-10028558120198260417-sp-1002855-8120198260417>. Acesso em: 23 de nov. de 2021.

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: 10 de nov. 2019.

SOARES, Paulo. **Meios de obtenção de prova no âmbito das medidas cautelares e de polícia**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 120.