

Rogério Greco
Rogério Sanches Cunha

ABUSO DE AUTORIDADE

Lei 13.869/2019
Comentada Artigo por Artigo

3^a | revista
edição | atualizada
ampliada

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO V

DAS SANÇÕES DE NATUREZA CIVIL E ADMINISTRATIVA

Art. 6º. As penas previstas nesta Lei serão aplicadas independentemente das sanções de natureza civil ou administrativa cabíveis.

Parágrafo único. As notícias de crimes previstos nesta Lei que descreverem falta funcional serão informadas à autoridade competente com vistas à apuração.

Crimes que envolvem abuso de autoridade afetam não somente direitos e garantias do cidadão, mas também a probidade administrativa, promovendo o desvirtuamento da Administração Pública nas suas várias camadas, ferindo, dentre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O agente, representando o Estado, contraria uma norma, buscando com sua conduta, muitas vezes, fim obscuro e imoral, provando nefasta ineficiência do seu serviço.

Cuida-se de forma qualificada de desvio de poder, na qual o servidor deseja prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Diante desse quadro, a responsabilidade penal, por óbvio, não pode impedir sanções de outra natureza (civil ou administrativa). Não se trata, evidentemente, de violar o princípio do *non*

bis in idem, pois do mesmo comportamento abusivo do agente ou da autoridade pública pode caracterizar simultaneamente ilícitos de ordem penal, civil e administrativa, cujas sanções devem ser aplicadas pelos órgãos e autoridades competentes, sempre respeitando o devido processo legal.

O parágrafo único do artigo em comento assevera que as notícias de crimes nela previstos, que descreverem falta funcional, serão informadas à autoridade competente com vistas à apuração. Aqui, o que se percebe é que além da necessária instauração do inquérito policial, tendo como fim averiguar a infração penal praticada pelo agente público, também deverá ser informado à autoridade competente, que dará início, se assim entender pertinente, ao processo administrativo disciplinar (PAD) visando a punição disciplinar do servidor faltoso.

Conforme esclarecem Reinaldo Moreira Bruno e Manolo Del Omo:

“Duas são as espécies de processos disciplinares, a saber:

a) Sindicância;

b) Processo administrativo, em alguns casos também denominado inquérito administrativo.

Ambos os procedimentos da Administração serão realizados por Comissão especialmente designada ou mesmo com caráter permanente, com composição mínima de três integrantes que seja do quadro permanente de pessoal, sob pena de lançar-se sobre a atividade desenvolvida por ela, algum tipo de desconfiança ou aleivosia, que, se reconhecidas pelo Judiciário, ensejarão a nulidade de todo o processo disciplinar”¹.

Vale ressaltar, ainda, que as penalidades disciplinares a que estão sujeitos os agentes públicos são aquelas previstas no art. 127 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que diz, *in verbis*:

1. MOREIRA BRUNO, Reinaldo; DEL OLMO, Manolo. *Servidor público – doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 253.

“Art. 127. São penalidades disciplinares:

- I – advertência;
- II – suspensão;
- III – demissão;
- IV – cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- V – destituição de cargo em comissão;
- VI – destituição de função comissionada”.

No que diz respeito aos militares, o rigorismo é ainda maior, pois podem, inclusive, ser presos administrativamente.

Em boa hora foi editada a Lei nº 13.967, de 26 de dezembro de 2019, que, alterando o art. 18 do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, extinguiu a pena de prisão disciplinar para as polícias militares e os corpos de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, tendo esses entes federativos o prazo de doze meses para regulamentar e implementar a mencionada lei.

Assim, de acordo com a atual redação do referido art. 18, *in verbis*:

Art. 18. As polícias militares e os corpos de bombeiros militares serão regidos por Código de Ética e Disciplina, aprovado por lei estadual ou federal para o Distrito Federal, específica, que tem por finalidade definir, especificar e classificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a sanções disciplinares, conceitos, recursos, recompensas, bem como regulamentar o processo administrativo disciplinar e o funcionamento do Conselho de Ética e Disciplina Militares, observados, dentre outros, os seguintes princípios:

- I - dignidade da pessoa humana;
- II - legalidade;
- III - presunção de inocência;
- IV - devido processo legal;
- V - contraditório e ampla defesa;

VI - razoabilidade e proporcionalidade;

VII - vedação de medida privativa e restritiva de liberdade.

A lei, contudo, não afasta a drástica punição dos agentes das Forças Armadas, para os quais a prisão disciplinar continua valendo.

Art. 7º. As responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal.

Consoante a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a sentença criminal, diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, vincula o juízo cível quando reconhecer a (in)existência do fato ou atestar ter sido (ou não) o demandado seu autor.

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 935 DO CC E ART. 66 DO CPP. NÃO DEPENDÊNCIA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM RELAÇÃO À AÇÃO PENAL. NÃO DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO FATO OU DE NEGATIVA DE AUTORIA. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento reinante no STJ, de que, não havendo sentença penal que declare a inexistência do fato ou a negativa de autoria, remanesce a independência das esferas penal, cível e administrativa, permitindo-se que a Administração imponha ao servidor a pena de demissão, pois não há interferência daquelas premissas no âmbito da ação por improbidade administrativa” (STJ – AgRg no AREsp 17974-SP, Rel. Benedito Gonçalves, j. em 08.11.2011, DJe 11.11.2011).

“TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ULTERIOR ABSOLVIÇÃO NA ESFERA

PENAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA (ART. 396, IV, CPP). INTERFERÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. A sentença absolutória proferida na esfera penal por ausência de provas suficientes da autoria não vincula as esferas administrativa e cível, o que ocorre somente quando naquela instância tenha sido taxativamente declarado que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Precedentes” (STJ – REsp 879734-RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 05.10.2010, DJ 18.10.2010).

“Não é toda e qualquer decisão criminal transitada em julgado que produz efeito automático no cível, sendo certo que os artigos 65, 66 e 67, III, do Código de Processo Penal, requerem interpretação sistemática. Na hipótese sob exame, os recorrentes foram absolvidos em processo criminal gerado por apontado crime ambiental – pelos mesmos fatos discutidos no juízo cível –, mas não houve, na solução da controvérsia penal, o reconhecimento da inexistência do fato, sendo que a decisão absolutória limitou-se a dispor que o ato praticado não constituiu crime, pelo que, tornou-se claro que o determinado nesse âmbito em nada repercute nas medidas administrativas cíveis ora discutidas” (STJ – REsp 539189-SC, Rel. José Delgado, j. em 11.05.2004, DJe 02.08.2004, p. 316).

O art. 7º segue os precedentes acima de modo fiel.

A partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória pela prática de abuso de autoridade, não se pode mais questionar, na esfera cível, a respeito da existência do fato ou sobre sua autoria. Inexiste óbice, porém, a que ali seja aferido o grau de culpabilidade do autor do delito, medida necessária, inclusive, para o correto arbitramento da indenização.

O artigo faz menção, na verdade, à chamada independência das instâncias administrativa, civil e penal. A Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o

regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, asseverou essa independência, conforme se verifica pela leitura de seus arts. 125 e 126, *in verbis*:

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Importante frisar que, nos termos do art. 515, VI, do Código de Processo Civil, a sentença penal condenatória transitada em julgado é considerada um título executivo judicial. Assim, por exemplo, se um agente público é condenado pelo delito de abuso de autoridade, não será necessário que a vítima entre na Justiça com uma ação civil de reparação dos danos em face daquele que praticou a infração.

Na ação penal já se terá decidido o chamando *an debeatur* (se deve), devendo a vítima da infração penal tão somente liquidar a sentença penal condenatória a fim de apurar o *quantum debeatur* (quanto deve), por mais que o juiz tenha fixado um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, conforme o disposto no inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal.

Por último, alertamos que, ainda que o mesmo fato possa gerar efeitos nas esferas cíveis e criminais, não é obrigatória a suspensão do curso da ação civil até o julgamento definitivo daquela de natureza penal.

Art. 8º. Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em

CAPÍTULO VI

DOS CRIMES E DAS PENAS

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 conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;

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

INTRODUÇÃO

O crime do art. 9º havia sido vetado pelo Presidente da República. Na visão do Executivo:

“A propositura legislativa, ao dispor que se constitui crime ‘decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais’, gera insegurança jurídica por se tratar de tipo penal aberto e que comportam interpretação, o que poderia comprometer a independência do magistrado ao proferir a decisão pelo receio de criminalização da sua conduta”.

O Congresso Nacional discordou, rejeitando o veto.

Pune-se no art. 9º, *caput*, decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais.

O núcleo *decretar* certamente vai despertar divergência. Já conseguimos antever corrente defendendo que alcançará somente ato do juiz, a exemplo do que ocorre com aquela assumida por Gabriela Marques e Ivan Marques, que asseveram tratar-se de “crime próprio que só pode ser praticado por magistrado que decreta a medida de privação da liberdade”¹. Ousamos, desde logo, discordar. Para nós, o verbo nuclear tem o sentido de determinar, decidir, ordenar, não se restringindo à autoridade judiciária. Quisesse o legislador restringir, teria feito o que fez no parágrafo único, expressamente dirigido aos membros do Poder Judiciário.

Medidas de privação de liberdade, por sua vez, são todas aquelas, penais e extrapenais, que imponham qualquer limitação ao direito de liberdade das pessoas, que só podem ser levadas a efeito nas hipóteses legais.

No que diz respeito à prisão penal, o art. 283 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, elenca suas hipóteses de cabimento, dizendo:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Assim, são quatro as hipóteses legais que permitem a privação de liberdade de alguém, ainda que provisoriamente:

1) Prisão em flagrante;

1. MARQUES, Gabriela; MARQUES, Ivan. *A nova lei de abuso de autoridade – Lei 13.869/2019 – comentada artigo por artigo*, p. 56.

- 2) Prisão temporária (espécie de prisão cautelar);
- 3) Prisão preventiva (espécie de prisão cautelar);
- 4) Prisão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

- *Prisão em Flagrante:*

Flagrante deriva do latim *flagrare*, que significa queimar. *Flagrantis* é o ardente, brilhante, resplandecente, ou seja, o que é notório, visível, evidente. É comum, aliás, o emprego da expressão “no calor da discussão”, para se referir a um debate que se trava naquele exato momento.

Nos termos do art. 302 do CPP, está em situação de flagrante delito, ou seja, em uma circunstância evidente, irrecusável, que traz a certeza visual do crime, e que permite, dada à notoriedade da situação e à eloquência da prova, a detenção imediata do agente, quem:

- I – está cometendo a infração penal;
- II – acaba de cometê-la;
- III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Essa certeza que advém do flagrante – que no Direito Romano permitia que o agente, surpreendido nessa condição, fosse imediatamente morto – resulta em duas consequências: a primeira, em permitir que seja a prisão realizada por qualquer pessoa (art. 301 do CPP) e, a segunda, consistente na desnecessidade de mandado de prisão.

Comete o crime de abuso de autoridade, por exemplo, o Delegado de Polícia que, agindo com a finalidade específica

de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal, dias após o esgotamento do crime, autua em flagrante indivíduo suspeito de furto, no momento em que este usava, para sua recreação, a coisa subtraída.

- *Prisão Temporária:*

A prisão temporária, como é sabido, está disciplinada na Lei 7.960/89. De acordo com orientação da maioria, só pode ser decretada, mediante provocação, quando imprescindível para as investigações do inquérito policial (art. 1º, I) e/ou quando o investigado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos ao esclarecimento de sua identidade (art. 1º, II), pressupondo, em qualquer caso, fundadas razões de autoria ou participação do investigado nos seguintes crimes (art. 1º, III):

- a) homicídio doloso (art. 121, *caput*, e seu § 2º);
- b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, *caput*, e seus § 1º e 2º);
- c) roubo (art. 157, *caput*, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- d) extorsão (art. 158, *caput*, e seus §§ 1º e 2º);
- e) extorsão mediante sequestro (art. 159, *caput*, e seus § 1º, 2º e 3º);
- f) estupro (art. 213, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 *caput*, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, *caput*, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986);
- p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016).

O plenário do STF iniciou o julgamento de duas ações (ADIs 3.360 e 4.109) que tratam da validade constitucional da lei de prisão temporária.

No seu voto, a Min. Cármen Lúcia ressalta que a prisão temporária é espécie de prisão cautelar e não contraria a CF/88. Contudo, se a prisão preventiva é medida excepcional, “a temporária é de ser excepcionalíssima”.

Para a relatora, a prisão temporária é cabível, como já adiantamos, quando caracterizadas conjuntamente as hipóteses dos incs. I e III ou I, II e III, do art. 1º. da Lei 7.960/89, não sendo admissível a prisão temporária pela aplicação isolada dos requisitos legais.

A ministra menciona no seu voto que há inconstitucionalidade de providência policial ou administrativa de qualquer natureza que exponha o preso, “seja qual for a circunstância, à divulgação pública, descumprindo o seu direito de jamais servir à sanha de curiosos ou à vaidade dos agentes efetivadores da prisão de apresentar outro ser humano como troféu”.