



A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE À LEI 13.869/19: UMA ANÁLISE DO AGENTE E DA AUTORIDADE*

Andressa Costa Oliveira^{**}

Rafael Machado de Sousa^{***}

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo trazer a Responsabilidade Civil do Estado frente aos crimes de abuso de autoridade, tendo em vista que em novembro de 2019 tivemos uma alteração significativa da Lei que dispunha sobre os crimes de abuso de autoridade. O texto trará o conceito de Estado e autoridade, bem como no decorrer do trabalho, vamos falar sobre a antiga lei e a sua evolução histórica, visto que o abuso de autoridade já era cometido desde os primórdios. Também será abordado o contexto da Nova Lei de Abuso de Autoridade visto que foi um diploma normativo que causou grande alvoroço e diversos (des)entendimentos jurídicos. Por fim, traremos as sanções aplicadas aos agente e como o Estado se responsabiliza diante da vítima e bem como cobra esse delito do seu agente. O estudo e análise do conteúdo foi alcançado através de obras acerca da Responsabilidade Civil do Estado, das Legislações acerca do tema e de doutrinas, que trouxeram uma perspectiva da nova lei, sob o olhar jurídico e crítico de renomados autores. A análise ocorreu por meio da pesquisa teórico-bibliográfica, de cunho analítico-interpretativa, qualitativo e comparativo com o intuito de investigar quais impactos positivos e negativos da nova Lei e o que tem a melhorar no contexto social, sempre apresentando dados, de modo a demonstrar estatísticas e casos concretos que irão ratificar a relevância do artigo.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Abuso de Autoridade. Direito Penal. Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade penal. Responsabilidade administrativa.

ABSTRACT: This paper aims at discussing State Civil Liability regarding abuse of authority crimes, considering that, in November 2019, there was a significant modification to the law that tackled abuse of authority crimes. This article will discuss the concept of State and authority. Throughout the investigation, we will refer to previous law and its historical development, since abuse of authority has been committed for a long time. We will tackle the context of Abuse of Authority New Law due to the fact that it was a regulatory document which caused a great deal of unrest and legal (mis)understanding. At the end, we will demonstrate the sanctions applied to officers and how the State takes responsibility concerning the victim and how the State deals with its officers' wrongdoing. Both the study and the analysis were carried out thanks to works on State Civil Liability, legislation on the topic and doctrines, which enabled our approach towards the new law, under a legal and critical perspective of renowned authors.

* Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

** Graduanda do Curso de Direito da Unifaj. E-mail: andressacoliveira4@gmail.com

*** Professor Pós Graduado em Direito Civil pela Uninter/PR. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Goiás. Professor da Unifaj. Assessor Jurídico de Juiz de Direito E-mail: rafaelmachado1986@uol.com.br

The analysis relied on a theoretical-bibliographic research, with an interpretive analytical approach, both qualitative and comparative so as to investigate positive and negative outcome of the new law and how it can be improved in the social context, showing data, in order to demonstrate statistics and actual cases that will eventually confirm the relevance of this paper.

KEYWORDS: Abuse of Authority Law. Criminal Law. State Civil Liability. Criminal Liability. Administrative Liability.

1 INTRODUÇÃO

A segurança é fundamental para a vida em sociedade, devendo ser mantida pelos agentes estatais, que são devidamente preparados para tal função. Para o exercício dessa tarefa, o Estado concede prerrogativas para que o agente possa exercê-la de forma eficaz.

Ocorre que na execução desse direito, alguns agentes acabam extrapolando o exercício de suas funções e cometem abusos, desviando o poder que lhes é conferido, causando danos a terceiros.

O direito de representação contra Abusos da Autoridade, assim como o conceito de autoridade, sanções penais, civis e administrativas foi trazido na Lei nº 4.898 de 1965. No entanto, o Abuso de Autoridade já tinha histórico no Código Criminal do Império do Brasil de 1830, no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil em 1890, sendo mantido no Código Penal Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 .

O Abuso de Autoridade é de máxima importância no ordenamento jurídico. O Estado, por diversas vezes ao longo da história, tratou de tentar coibir condutas abusivas de seus agentes, criando mecanismos para processar e responsabilizar os abusadores. Porém, por variadas razões, não atendeu às expectativas sociais.

A Lei de Abuso de Autoridade possui a finalidade de estabelecer uma sistemática para disciplinar penalmente todos os atos que ultrapassem a normalidade constitucional e infralegal das funções exercidas por agentes públicos, sob pena de punição.

Vale ressaltar que a Lei nº 4.898 de 1965, que vigorava até início do ano de 2020, foi orquestrada à luz de um regime não democrático: um governo militar autoritário. Desse modo, parece contraditório ter uma Lei de Abuso de Autoridade datada de um regime marcado como historicamente abusivo, arbitrário, incompatível e incongruente com a lógica de um Estado democrático de direito. Por isso, já havia uma sinalização da necessidade de uma nova roupagem.

A Nova Lei de Abuso de Autoridade foi uma legislação promulgada no final do ano de 2019 que objetivava adequar as penalidades dos atos abusivos de autoridades, diante das necessidades da sociedade atual – levando-se em consideração que houve evidente modificação

da situação social desde a edição da antiga Lei nº 4.898 de 1965, o que demandou modernização da legislação.

A substituição da Lei nº 4.898/65 pelo novo diploma normativo traz como principal fonte o atendimento à satisfação do interesse público, coibindo condutas cometidas por aqueles que agem em nome do Estado de maneira arbitrariamente excessiva.

A eficiência e higidez do Estado estão diretamente ligadas à credibilidade, honestidade e probidade dos seus agentes, pois a atuação do seu corpo operacional reflete-se na coletividade, no todo, influenciando de forma decidida a formação da ideologia política, ética e moral dos seus cidadãos no conceito da forma da organização estatal. Depreende-se, então, a importância de se conter todo e qualquer desvio funcional de conduta individual de seus agentes a pretexto de atender ao interesse público.

Quando um agente pratica o crime de abuso de autoridade contra um cidadão causa danos, existe a obrigação de repará-lo, devendo suportar as consequências de seu procedimento danoso, seja nas esferas criminal, administrativa e, até mesmo, cível.

Frente ao exposto, como o agente estatal é a manifestação concreta da vontade do Estado, colhe-se a possibilidade de responsabilização desse ente público sobre as condutas e práticas do agente – conforme expresso anteriormente pela antiga parêmia romana, a ninguém é dado lesar outrem.

Nesse sentido, o artigo será estruturado sobre as seguintes bases: inicialmente, abordaremos o delineamento dos aspectos históricos da Lei nº 4.898 de 1965, conceitos e algumas discussões doutrinárias sobre sua vigência, bem como sobre a Lei nº 13.869 de 2019, trazendo os aspectos gerais de seus elementos configuradores, finalidade e a forma como impactou doutrinariamente. Em seguida, discutiremos sobre a autoridade, o seu uso pelo Estado e sobre a responsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes – notadamente sob o aspecto das sanções possíveis aos agentes que cometem o Abuso de Autoridade nas esferas administrativa, civil e penal.

Por fim, estruturados esses pontos fundamentais, tem-se a pretensão de trazer acerca do tema conhecimento para servir como instrumento pedagógico, apresentar um contexto histórico e evolutivo das duas leis de abuso de autoridade (antiga e atual) e abordar a Responsabilidade Civil do Estado quanto aos atos decorrentes de abuso de autoridade praticados por seus agentes no cumprimento do seu *múnus público*.

2 ASPECTO HISTÓRICO DO ESTADO E DA AUTORIDADE E A CONCEPÇÃO DA PRIMEIRA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE DO BRASIL

Em um breve apanhado histórico, no contexto do tema proposto, ligados aos aspectos da Lei de Abuso de Autoridade, há alguns pontos que demonstram que a consonância entre liberdade e poder sempre existiu.

Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã*¹, atesta que o homem vivia em um estado de natureza caracterizado pela desordem, sem ter suas ações reprimidas pela presença de eficientes instituições ou pela própria razão. Para Hobbes, tal estado de natureza de igual para igual é egoísta e agressivo, pois traz uma ameaça para sociedade. Ou a razão ou a autoridade fracassa, havendo assim uma condenação à uma existência de sociedade animaléscia, solitária, agressiva e breve. O referido autor alerta que esse estado de temor gera insegurança e desconfiança, levando assim à uma “guerra de todos contra todos”².

Em o *Espírito das Leis*³, Montesquieu traz a ideia de que o Homem em seu estado natural antes do surgimento das sociedades, sentia-se inferior por se encontrar em condições não igualitárias. Viviam em constante estado de temor e fraqueza. Fazia-se necessária a criação de um poder, que funcionasse em prol da organização da sociedade, e que, se necessário, seria contido pelo próprio poder. Rousseau complementa dizendo que:

[...] suponho os homens terem chegado a um ponto em que os obstáculos que atentam à sua conservação no estado natural excedem, pela sua resistência, as forças que cada indivíduo pode empregar para manter-se neste estado. Então este estado primitivo não pode subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse o modo de ser.⁴

Nesse contexto, para celebrar o contrato social, que estabelece um estado social de vida em comunidade, há a interferência da razão humana para superar o estado de natureza. O ser humano devera agir com sua inteligência – não com seus instintos. Esse contrato traz mutuamente a transferência de direitos e previsão de deveres, corrigindo as deficiências e desigualdades. Como consequência, há segurança, satisfação de necessidades e vida em sociedade, o que leva ao alcance a paz, o bem comum entre todos e extinção do estado de medo e fraqueza.

¹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 13.

³ MONTESQUIEU, Charles Louis de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Hemus, 1981, p. 360.

Anos depois, a Revolução Francesa de 1789 abalou o poder arbitrário do Antigo Regime Absolutista⁵. Essa revolução trouxe condições de novos significados de justiça à Humanidade com destaque para a positivação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a separação dos poderes e a promulgação do Código Civil Francês – a maior referencia de Direito do Ocidente – e a elaboração das constituições de diversos países, inclusive a do Brasil.

O Brasil, ao longo de sua história, teve 7 Constituições⁶. A primeira delas, a Constituição de 1824, concebida no Império, foi marcada pela centralização da política. Por meio de prerrogativas pessoais, D. Pedro I exercia o poder moderador. A participação popular nesse período era mínima e somente votavam os ricos. Em 1891, a monarquia “caiu” após um golpe de estado perpetrado por militares. Esse tempo foi marcado pelas repercussões da abolição da escravatura, nascimento e ampliação das indústrias, do êxodo rural, da adoção do modelo presidencialista norte-americano e da tripartição dos poderes.

Conhecida como Sopro Democrático, a Constituição de 1934⁷ observou uma ascensão do Estado Social, consagrando os direitos sociais de segunda geração (sociais, econômicos e culturais) e reorganizando o Estado em função da sociedade e não do indivíduo. Além dessa reforma, a Constituinte trouxe a criação do mandado de segurança e da ação popular, aumentando a efetividade dos direitos fundamentais.

Em 1937⁸, Getúlio Vargas revogou a Constituição anterior e impôs a Constituição de 1937, conhecida como o primeiro golpe de Estado. Houve supressão dos direitos fundamentais, grande intervenção do Estado na economia, bem como perseguição de opositores – evidenciando abuso do poder.

Em 1946⁹, houve o restabelecimento da democracia – no mundo como um todo, com o fim do período neonazista – retomando o equilíbrio entre os 3 poderes: legislativo, executivo e judiciário. No entanto, não durou muito. Em 1964, o Brasil sofreu um golpe militar e passou por uma fase ditatorial, restringindo a sociedade dos direitos fundamentais e implantando a liberdade para o cometimento de torturas, censura e repressão.

⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. 4. ed. Tradução de Yvonne Jean. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1997. Disponível em: https://direitasja.files.wordpress.com/2012/07/tocqueville_o_antigo_regime_e_a_revolucao.pdf. Acesso em: 26 out. 2020.

⁶ MORAIS, Vanessa. Conheça as 7 Constituições brasileiras. *Megajurídico*. 2014. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/conheca-7-constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

Conforme Santos, no que se refere à Lei de Abuso de Autoridade, a Lei nº 4.898 de 1964

[...] foi criada em um período autoritário com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os chamados abusos de poder e de ter previsto um procedimento célere, na verdade, cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição [...].¹⁰

A Lei de Abuso de Autoridade surgiu, então, como um instrumento de segurança e manutenção do “status quo”, subvertido sob a égide de uma lei que, pretensamente, poderia indicar que as “autoridades” seriam passíveis de punição. Porém, apenas indicou a existência de uma lei *pro forma*.

Perdurando ao longo de duas Constituições, a Lei nº 4.898 de 1965 sempre foi objeto de discussão por dispor apenas penas simbólicas aos agentes delituosos, sendo taxada como uma lei meramente simbólica. No entanto, o intuito a que se competia era de regular “o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade”

Gilmar Passos de Freitas interpretava a Lei de Abuso de Autoridade da seguinte forma:

Esse diploma normativo veio já a lume com declarada intenção de coartar as violações dos direitos constitucionais dos cidadãos, por parte de pessoas que detém certa parcela de autoridade. Em comentários à Lei n. 4.898/65, Gilberto Passos de Freitas e Vladimir Passos de Freitas chegam a afirmar que “os tipos estabelecidos nesta lei especial são, pura e simplesmente, a repetição das declarações de direitos do Homem. É bem por isso que ela protege a liberdade de locomoção, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, a incolumidade física e outros tantos valores consagrados internacionalmente.”¹¹

De forma geral, o bem jurídico tutelado a que se refere a Lei de Abuso de Autoridade de 1965 seria a própria administração pública e o exercício do uso da autoridade, porém, como dito acima, a Lei nº 4.898 de 1965 traria a defesa dos direitos e liberdades do homem de forma insuficiente. Como já sabido, no Regime Militar de 1964, houve uma repressão de direitos dos cidadãos, além de mortes. Nesse aspecto, em 2015, foi publicada uma notícia informando que ainda se encontravam no cemitério de Perus em São Paulo vários corpos de vítimas do regime da época. Vários casos de abuso de autoridade, na prática, não foram reprimidos nem no campo penal nem no militar, seja pela dificuldade procedimental

¹⁰ SANTOS, Paulo Fernando dos. *Crimes de abuso de autoridade: aspectos jurídicos da Lei n. 4.898/65*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 19.

¹¹ FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de autoridade*. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 15-16.

estampada na lei antiga ou pela fragilidade dos preceitos secundários das sanções, previstas para punição em abstrato dos delitos até então tipificados.

Diante dessas situações, levando-se em conta a perda de efetividade social, houve a necessidade de um novo diploma normativo. Nesse contexto, o Senador Randolfe Rodrigues¹² propôs, então, o Projeto de Lei nº 7.596/2017 para uma nova redação da Lei nº 4.898/65, que foi unificado com o Projeto de Lei nº 280/2016 do também Senador Renan Calheiros. Com diversas modificações em seu corpo, discussões e repercussões acaloradas na mídia, em dezembro de 2019, foi aprovada a Lei nº 13.896, intitulada Nova Lei de Abuso de Autoridade.

3 A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

A Lei nº 13.896/2019 surgiu em meio a um conflito político trazendo muitas dúvidas e discussões acerca do seu texto. Renato Brasileiro de Lima, em seu livro, já de início, afirma que “é ingênuo acreditar que o Congresso Nacional deliberou pela aprovação de uma nova Lei de Abuso de Autoridade tendo vista única e exclusivamente o interesse da sociedade brasileira em coibir prática tão nefasta e odiosa quanto esta¹³”.

Para Renee do Ó de Souza¹⁴, apresenta-se como um desafio encontrar um ponto de equilíbrio, o qual haja um modo de evitar os crimes por abusos, sendo a lei uma resposta evidente aos excessos cometido na Operação Lava Jato.

A nova lei de abuso de autoridade, Lei 13.869/2019 ora em comento, é editada em meio esta tensão. Se de um lado, inegavelmente, a proteção penal dos direitos fundamentais pela Lei 4.898/1965 era tímida e quase simbólica, principalmente por causa das penas quase insignificantes e facilmente alcançáveis pela prescrição, de outro lado, a reforma penal promovida pela nova lei, seletivamente, claudica sobre a atuação regular de agentes e órgãos formais de controle social. O enfrentamento aos excessos, evidentemente necessário, não pode ser argumento usado como subterfúgio para retaliações ou perseguições, seja no plano legislativo, seja nos casos concretos. A fórmula encontrada para compor esta tensão foi a larga utilização de tipos penais abertos, com muitos elementos normativos do tipo, além da previsão de finalidade específica e um vetor interpretativo excludente de imputação previstos nos §§ 1º e 2º a seguir comentados.

Para Nucci, a lei trouxe muitas vantagens. Porém, veio em um momento impróprio, pois “pareceu uma resposta vingativa do Parlamento contra a Operação Lava Jato”. Ainda

¹² OLIVEIRA, Guilherme. Lei contra abuso de autoridade chega à forma final em meio a controvérsia Agência Senado. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2019/09/lei-contra-abuso-de-autoridade-chega-a-forma-final-em-meio-a-controversia>. Acesso em: 26 set. 2020.

¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 23.

¹⁴ SOUZA, Renee do Ó. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 70.

complementa dizendo que “trata-se de uma lei absolutamente normal, sem nenhum vício de inconstitucionalidade”, sendo uma autêntica blindagem aos operadores do Direito.¹⁵

Havia uma necessidade de reestruturação e retificação da estrutura normativa. A Lei nº 4.898/65 dispensava aos crimes de abuso de autoridade uma sanção penal não mais compatível com a gravidade das condutas praticadas, o que acabava privando de resposta adequada as condutas praticadas, uma vez que as penas poderiam se enquadrar em crimes de menor potencial ofensivo. Se o exercício das prerrogativas conferidas àqueles que agem em nome do Estado não deve ultrapassar os limites estabelecidos pela Lei, é dever do Estado coibir todo e qualquer exercício abusivo do poder, de forma adequada e eficiente.

Para tanto, a Lei nº 13.869 de 2019, em seu artigo 1.º, § 1.º, traz a tipificação do “espírito do dolo”, tornando-se um dos artigos mais importantes ao transcrever que, para cometer o crime de abuso de autoridade, o agente tem de praticá-lo “animado” por esse elemento subjetivo. Em outras palavras, toda e qualquer conduta formalmente típica só será efetivamente típica quando estiver diante do dolo subjetivo ou especial do agente, qual seja: atuar sob a vontade de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.”

Em seu entendimento, Nucci¹⁶ explana que nenhum membro do Poder Judiciário, agindo dentro das suas funções, com boa-fé, padeceria desses males, sendo intangíveis pela nova lei. Para o desembargador, o agente que age dentro dos ditames legais, não deve encarar a lei como obstáculo ao esmorecimento do exercício da sua função.

4 ESTADO E AUTORIDADE

A adequada compreensão do tema demanda a análise do conceito de autoridade e a sua vinculação com o Estado.

O termo autoridade é uma palavra que vem do latim, significando “poder para ordenar”. Trata-se de uma designação atribuída a um representante que comanda e detém o poder para que outro obedeça.

¹⁵ NUCCI, Guilherme. A nova lei de abuso de autoridade. *Migalhas*. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/312282/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 15 set. 2020.

¹⁶ COSTA, Arthur Riboo da. Lei de Abuso de autoridade (1). *Lex magister*. [2020]. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27966122_LEI_DE_ABUSO_DE_AUTORIDADE_1.aspx. Acesso em: 15 set. 2020.

Autoridade é o direito ou o poder de fazer-se obedecer, de ordenar, de tomar decisões e de agir ou fazer agir, com a possibilidade de recorrer ao uso da força.¹⁷ Terá autoridade a entidade, o servidor ou o agente público dotado de poder. Nesse sentido, é sinônimo de poder.¹⁸ Em síntese, a palavra autoridade demanda poder, de modo que, como já relacionado, esse poder é transferido pelo povo a uma “instituição”, a saber, o Estado.

Miguel Reale (2000, p.119) traz o conceito de Estado como sendo “a sociedade juridicamente organizada, cuja função é satisfazer não apenas as aspirações individuais, como também as coletivas, visando, com isso, a realização do bem comum”.

Na visão de Dallari, o Estado é “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território”. Dallari indica, então, que seria composto por três esferas: povo, território e governo soberano – com a finalidade de formar um Estado harmônico, ou seja, encontrar o bem comum do povo.

Nesses dois conceitos, observa-se que o Estado detém o poder de criar e impor normas de forma que elas se moldem e atendam às questões sociais visando ao bem comum. Estar-se-ia, então, diretamente relacionado à dominação racional-legal¹⁹ da sociedade, possuindo a capacidade de determinar normas coletivas da vida em sociedade.

Para tanto, é necessário que o Estado possua o poder e a autoridade para executar e defender o bem comum.

O Estado, na síntese da ideia sociológica da Teoria do Estado Moderno de Max Weber, seria uma “relação de dominação de homens sobre homens”, ou seja, um organismo que detém o monopólio do uso legítimo da força física dentro do território que controla, por meio de seus agentes. Quando parcela deste poder é utilizada de forma equivocada, torna-se, então, ilegal.

Esse pensamento evidencia o período atual: os homens representam o Estado e exercem seu múnus para combater ações que vão contra a lei. Exageram na aplicação do poder naquele domínio, entendendo que o uso da força seria ínsito e próprio, sem limites.

Portanto, a figura estatal é uma pessoa jurídica que não exprime sua vontade própria nem ação. Sendo assim, não pode agir diretamente, somente através dos seus agentes que, ao desempenharem suas atividades, desempenham também as atividades do Estado. Toda manifestação de vontade do agente pode ser entendida como a vontade da Administração.

¹⁷ CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Dicionário compacto de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 30.

¹⁸ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: Editora Moderna, 2001, p. 226.

¹⁹ COELHO, Leonardo. Poder do Estado: papel e conceitos. *Politize!* 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/poder-do-estado>. Acesso em: 29 out. 2020.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A SANÇÃO PENAL AOS SEUS AGENTES

A seguir, no sentido de tratar do Estado e de possíveis sanções penais aos agentes, trataremos da Responsabilidade Civil, da Responsabilidade Administrativa e da Responsabilidade Penal.

5.1 Responsabilidade Civil

Quando um agente pratica o crime de abuso de autoridade contra um cidadão causando-lhe danos, o Estado responsabiliza-se, de forma obrigacional, a reparar o dano que foi causado a outrem, devendo este suportar as consequências de seu procedimento danoso sendo o instituto de responsabilidade civil o responsável a estabelecer regras para tanto.

Nesse contexto, as doutrinas trazem dois tipos de responsabilidade em que o Estado encara na obrigação de reparo: objetiva ou subjetiva.

A conceituada e renomada doutrinadora Maria Helena Diniz nos ensina da seguinte forma:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa, ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).²⁰

A responsabilidade objetiva mostra-se quando a vítima, pessoa física que sofreu o dano, busca diretamente o Estado para ressarcimento, comprovando o nexo causal do fato lesivo, conduta e resultado do agente público. O Estado vê-se na obrigação de ressarcimento dessa conduta excessiva ou ilegal, com a obrigação da reparação do dano causado pelo seu agente. A reparação pode ser feita por diversas formas desde a indenização com o ressarcimento econômico e outros na reparação de obrigações de direito.

Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello (2003, p. 871 -872) exprime:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417).

²⁰ MENDONÇA, Rafael Dantas Carvalho de. A responsabilidade civil no direito brasileiro. Brasília-DF. *Conteúdo jurídico*. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51542/a-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 15 maio 2020.

O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50).²¹

No entanto, há a hipótese de que quando comprovado, o fato lesivo dá-se por motivos de força maior ou culpa atribuível à vítima, excluindo-se a culpa do Estado. Desse modo, pode-se entender que a responsabilidade objetiva é relativa.

Nessa esteira, chegamos à responsabilidade subjetiva, diretamente ligada à ação do agente. Aqui, a culpa é fundamental na obrigação de reparar o dano. A vítima busca o Estado devido ao dano causado pelo seu agente, comprovado dano e o nexo causal. Como resultado, o Estado ressarcir a vítima. No entanto, observadas as ações do agente, este poderá ingressar, na ação de regresso, contra seu agente.

Apesar da discussão doutrinária, é certo que o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que, toda e qualquer conduta praticada pelos seus agentes, quando causar dano, responderá de forma objetiva.

Nesse sentido, aprovou a seguinte tese vinculante:

A teor do disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.²²

Como a Nova Lei do Abuso de Autoridade veio dividida em capítulos, encontramos no Capítulo V as regras que versam sobre as sanções de natureza civil, que vão do artigo 6º ao artigo 8º, sendo expressamente aplicável ao caso o princípio da independência das instâncias²³ (grifo nosso): 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.²⁴

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão eletrônico*. 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21917434/segundo-agreg-no-recurso-extraordinario-re-603626-ms-stf/inteiro-teor-110475003?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 maio 2020.

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Danos causados a terceiros por agente público no exercício da função são de responsabilidade do Estado. *Supremo Tribunal Federal*. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=420242&caixaBusca=N>. Acesso em: 26 set. 2020.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

²⁴ BRASIL. *Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

Assim, para que se apure a responsabilização cível de um ato abusivo da autoridade, não é necessária a instauração ou mesmo encerramento do processo criminal. Pode-se notar que um único ato de abuso de autoridade poderá ensejar três espécies de responsabilização: administrativa, civil e penal.

No entanto, o princípio mencionado não se faz absoluto, levando-se em consideração que a lei traz duas exceções: se o juízo criminal já decidiu a respeito da existência ou autoria do fato por meio de sentença condenatória, torna-se imutável para os demais (art. 7º, *in fine*); Outrossim, se a sentença criminal reconhecer que o ato tenha sido praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular do direito, fará coisa julgada no âmbito cível e administrativo, tornando-se imodificáveis nas demais esferas (Art. 8º).

Essa relativização da independência de instâncias explica-se devido ao fato de o Direito Penal incorporar a exigência probatória mais rígida para a solução das controvérsias, em decorrência do princípio da não culpabilidade.

Portanto, poderá a vítima de abuso de autoridade apresentar uma notícia-crime junto a Polícia Judiciária ou ao Ministério Público, para dar início à persecução penal, e concomitantemente, buscar eventual ressarcimento de danos pelo Estado.

5.2 Responsabilidade Administrativa

A Responsabilidade Administrativa surge a partir da violação funcional ou da prática da conduta ilícita descrita pelos distintos regimes jurídicos dos agentes públicos – servidores federais, estaduais, municipais e distritais. Cada ente legisla sobre seu próprio quadro funcional.

Nesse caso, a Administração Pública apura os fatos por meio de processo administrativo, cercado de todas as garantias de defesa do servidor.

As leis que tratam e regulamentam a vida funcional dos agentes públicos dispõem de procedimentos autoexecutórios, voltados ao controle das atividades e condutas dos sujeitos como agentes públicos. Nesse sentido, versa Hely Lopes Meirelles²⁵:

A responsabilidade administrativa corresponde ao encargo que resulta da violação de normas internas da Administração pelo servidor público, que é sujeito aos estatutos, decretos, disposições complementares ou provimentos regulamentares das funções públicas.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 467.

Assim, mesmo que ausente na lei dos crimes de abuso de autoridade, quando ocorrer dano causado a terceiros por agente público no exercício da função, o agente responderá, administrativamente, conforme o seu estatuto próprio, por meio do procedimento apropriado. Geralmente, sendo sindicância ou processo administrativo disciplinar, os quais deverão seguir os princípios constitucionais, sob pena de nulidade, tais como contraditório e ampla defesa.

Ademais, as infrações existentes no direito administrativo são previstas de forma diferente da maneira como são explicitadas no direito penal, posto que neste, os ilícitos estão dispostos de maneira objetiva, já naquele, as infrações são mais genéricas, dispondo por exemplo: não cumprir com os deveres, dando margem para interpretações.

26

Percebe-se claramente que, no âmbito administrativo, a punição daquele que age com abuso de sua autoridade (parcela da autoridade estatal), é relativamente mais flexível e discricionário, pois o que se pretende de imediato é resolver a questão interna corporis, desde que, esteja certo, dentro dos limites legais.

5.3 Responsabilidade Penal

A Nova Lei trouxe 30 tipos penais. Desses, sete foram vetados e os vetos mantidos. Nove crimes foram vetados pelo Presidente da República, sendo os vetos sendo derrubados pelo Congresso. Por fim, vinte e três crimes entraram em vigor.

Uma das principais alterações foi a definição de sujeito ativo dos crimes a que a lei se refere. Anteriormente, na Lei nº 4.898/65, era quem exercia “cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar ainda que transitoriamente e sem remuneração”. Para a Lei nº 13.869/19, o sujeito ativo é entendido como “qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território”. De modo específico, lança-se luz para as atuações de policiais, representantes do Ministério Público e magistrados.

Os tipos penais trazem sanções que incluem multa, detenção, pagamentos de indenizações, perda do cargo público em caso de reincidência e inabilitação do cargo de 1 a 5 anos, aplicados também em casos de reincidência.

Todos os crimes da Nova Lei serão processados e julgados mediante ação penal pública incondicionada. Caso haja condenação, será aplicado o artigo 4º da Lei 13869/19:

²⁶ SILVA, Carla Batista de Souza. Responsabilidade civil, administrativa e penal do servidor público civil. Faculdade Eduvale. 2017. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2017/06/artigo11.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

Art. 4º São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos;

II - a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos;

III - a perda do cargo, do mandato ou da função pública.

Parágrafo único. Os efeitos previstos nos incisos II e III do **caput** deste artigo são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença.

É importante pontuar que, caso haja condenação, alguns efeitos ocorrem de forma automática na prolação da sentença. Em outras, o magistrado deverá fundamentar de forma específica. Isso é, os efeitos do artigo 4º, inciso I, serão sempre aplicáveis na sentença condenatória. No que se refere aos efeitos dos incisos II e III do artigo 4º, o magistrado deverá fundamentar sua caracterização caso estes sejam impostos aos condenados. Contudo, não há qualquer necessidade de provocação do ofendido para a instauração do termo circunstanciado de ocorrência (TCO) ou inquérito policial, a depender do caso. Do mesmo modo, o Ministério Público pode oferecer a denúncia ainda que o ofendido não demonstre interesse.

A Nova Lei, no artigo 5º, também registra que serão aplicadas penas restritivas de liberdade:

Art. 5º As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade previstas nesta Lei são:

I - prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

II - suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens;

III - (VETADO).

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos podem ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

Nas penas restritivas de direitos, podem ser aplicadas de forma autônoma ou cumulativa. Muito embora a lei informe quais são as penas, não há referência quanto à substituição das privativas de liberdade para restritiva de direito. Em essência, são autônomas e substitutivas. A aplicação depende exclusivamente do preenchimento dos requisitos legais porque não se trata de uma faculdade do juiz aplicá-las ou não. Por outro lado, cumpre salientar que o seu descumprimento acarretará a sua conversão em pena privativa de liberdade. O condenado por crime de abuso de autoridade deve observar as restrições impostas e cumpri-las. Se eventualmente não puder cumpri-las por questão de força maior, deverá justificar ao juiz da execução para que haja o devido ajuste para o cumprimento da restrição imposta.

De forma objetiva, a Lei traz um padrão quanto à sanção penal privativa de liberdade. As detenções de 6 meses a 2 anos serão enquadradas como crimes de menor potencial ofensivo,

aplicando-se as disposições da Lei nº 9.099/95. Por sua vez, as detenções de 1 a 4 anos serão tidas como crimes de médio potencial ofensivo, aplicando-se as disposições do Código de Processo Penal. O objetivo do legislador é impedir que o autor de um crime de abuso de autoridade tenha contra si aplicada uma pena de constrição da sua liberdade, justamente porque a lesividade desse delito não necessitaria de medida mais drástica (aprisionamento) como resposta estatal.

6 CONCLUSÃO

De todo o exposto, a responsabilidade do Estado frente aos crimes de abuso de autoridade é essencial para que haja a garantia de superioridade das leis, igualdade entre as pessoas e limitação/moderação do poder transferido. Portanto, a responsabilidade do Estado e de seus agentes diante do próprio Direito Estatal configura-se como uma marca permanente e fundamental do Estado de Direito – para limitação do poder por essência e sua construção histórica.

Nesse enredo, foi construído um desenvolvimento histórico que apresenta a história da evolução das normas e condutas versando sobre o Estado e a autoridade.

A Nova Lei de Abuso de Autoridade, nº 13.869/19, entrou em vigor trazendo alvoroço e diversos (des)entendimentos jurídicos. Foi aprovada em meio a processos criminais que investigavam graves atos de corrupção e foi midiaticamente explorada. Acabou sendo má-vista e interpretada, trazendo dúvidas quanto a sua parcialidade e mostrando um protecionismo de determinados grupos.

Superadas essas questões, é essencial evidenciar que já era necessário um novo diploma normativo acerca da matéria, uma vez que as prerrogativas da antiga Lei nº 4898/65 mostravam-se incompatíveis com o desvalor do injusto. Em âmbito penal, as penalidades eram simbólicas e, não raro, acabavam sendo prescritas, sem atender à satisfação pública e falhando em punir o agente pelo dano causado. Depreende-se, então, a importância de um novo diploma que atenda à perspectiva de conter todo e qualquer desvio funcional de conduta individual de seus agentes.

Em âmbito penal, há de se falar em um avanço na aplicação das penalidades, a Nova Lei de Abuso de Autoridade traz penas de médio potencial ofensivo, alterando a simbologia das penalidades da antiga Lei nº 4.898/65. A Nova Lei adverte que, em caso de reincidência, poderá haver perda do cargo do serventuário ou autoridade e a inabilitação para a retomada ao serviço público por um prazo de até 5 (cinco) anos. Porém, não existe um delito que implique como pena prisão em primeira hipótese – todos são de detenção. Já em âmbito civil e

administrativo, não houve alterações, visto que a Nova Lei de Abuso de Autoridade foi um marco em área penal.

A Nova Lei de Abuso de Autoridade, assim, está muito longe de promover uma “revolução democrática da Justiça”, conforme preconizada por Boaventura de Souza Santos²⁷. Contudo, podemos concluir que a Nova Lei é mais garantista e protetora, comparada à antiga Lei para o agente. O novo ornamento pede a comprovação do elemento subjetivo específico ou dolo especial, que, juridicamente, é muito difícil de se provar e explorar. No tocante à penalização do Estado para com seu representante, haverá ainda muito o que evoluir, haja vista que faz-se necessário combater o elitismo e o autoritarismo presentes em todos os atos praticados pelos seus agentes, visando à efetivação de leis já existentes que protegem e garantem o respeito às prerrogativas profissionais e os direitos fundamentais dos cidadãos e cidadãs.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Eletrônico. 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21917434/segundo-agreg-no-recurso-extraordinario-re-603626-ms-stf/inteiro-teor-110475003?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 maio 2020.

COELHO, Leonardo. Poder do Estado: papel e conceitos. *Politize!* 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/poder-do-estado>. Acesso em: 29 out. 2020.

COSTA, Arthur Riboo da. Lei de Abuso de autoridade (1). Lex magister. [2020]. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27966122_LEI_DE_ABUSO_DE_AUTORIDADE_1.aspx. Acesso em: 15 set. 2020.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Dicionário compacto de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de autoridade*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Por uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: Editora Moderna, 2001.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MENDONÇA, Rafael Dantas Carvalho de. A responsabilidade civil no direito brasileiro. Brasília-DF. *Conteúdo jurídico*. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51542/a-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 15 maio 2020.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORAIS, Vanessa. Conheça as 7 Constituições brasileiras. *Megajurídico*. 2014. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/conheca-7-constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 15 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme. A nova lei de abuso de autoridade. *Migalhas*. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/312282/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 15 set. 2020.

OLIVEIRA, Guilherme. Lei contra abuso de autoridade chega à forma final em meio a controvérsia. *Agência Senado*. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2019/09/lei-contra-abuso-de-autoridade-chega-a-forma-final-em-meio-a-controversia>. Acesso em: 26 set. 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Hemus, 1981.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Por uma revolução democrática da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Paulo Fernando dos. *Crimes de abuso de autoridade: aspectos jurídicos da Lei n. 4.898/65*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003.

SILVA, Carla Batista de Souza. Responsabilidade civil, administrativa e penal do servidor público civil. *Faculdade Eduvale*. 2017. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2017/06/artigo11.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

SOUZA, Renee do Ó. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Juspodivm, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Danos causados a terceiros por agente público no exercício da função são de responsabilidade do Estado. *Supremo Tribunal Federal*. 2019. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=420242&caixaBusca=N>. Acesso em: 26 set. 2020.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. 4. ed. Tradução de Yvonne Jean. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1997. Disponível em: https://direitasja.files.wordpress.com/2012/07/tocqueville_o_antigo_regime_e_a_revolucao.pdf. Acesso em: 26 out. 2020.