

CARTILHA

ABUSO DE AUTORIDADE NA ATIVIDADE POLICIAL PENAL

Portaria GAB-DEPEN nº 31, de 21 de janeiro de 2020 - Institui grupo de trabalho objetivando promover estudos aprofundados acerca da Lei de Abuso de Autoridade e seus impactos no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional.

Portaria GAB-DEPEN nº 54, de 29 de janeiro de 2020 - Nomeia servidores para compor grupo de trabalho com objetivo de estudos acerca da Lei de Abuso de Autoridade e seus impactos no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional.

Portaria GAB-DEPEN nº 213, de 16 de abril de 2020 - Prorroga o prazo para conclusão dos trabalhos do grupo de trabalho com objetivo de estudos acerca da Lei de Abuso de Autoridade e seus impactos no âmbito do departamento Penitenciário Nacional.

MEMBROS DO GRUPO DE TRABALHO

Presidente

Marcos Araguari de Abreu

Vice-Presidente

Cíntia Rangel Assumpção

Secretária

Sara Silvério Leal Santos Tavares

Titulares

Cristiano Tavares Torquato
Diogo Roberto Vieira
Jessica Leal e Silva Macedo
Luana Gomes Pedrosa
Sergio da Silva de Medeiros
Thiago Ramon Peres Lajarin

Suplentes

Diego Mantovaneli do Monte
Gilberto Cardoso da Silva
Juciane Prado Lourenço da Silva
Leonardo Noronha de Oliveira Praxedes
Liliane Vieira Castro
Shirley Alves da Silva
Stephane Silva de Araújo

INTRODUÇÃO

Esta cartilha se destina à orientação dos servidores dos sistemas penitenciários brasileiros quanto à disciplina introduzida pela “Nova Lei de Abuso de Autoridade”, a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.

O texto da cartilha é baseado nas nove orientações publicadas pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), como produto do Grupo de Trabalho especialmente instituído para o estudo da nova legislação, com a finalidade de propor enunciados elucidativos e orientativos acerca da matéria, dirimindo dúvidas incidentes na atividade dos agentes penitenciários – agora, policiais penais – quanto à aplicabilidade do regramento do abuso de autoridade em situações corriqueiras do cotidiano prisional.

Foram realizadas algumas adequações na redação do texto apresentado pelo Grupo de Trabalho para esta Cartilha, a partir da sugestão da Corregedoria-Geral do DEPEN, acolhida pela Direção-Geral do DEPEN, e em conformidade com as recomendações feitas em Parecer AGU da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Preliminarmente, é necessário destacar que a nova lei é consideravelmente mais técnica do que a sua predecessora, a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, contendo tipos penais (crimes) específicos e mais bem delineados do que aqueles previstos na sistemática anterior.

Apesar de ter sido alvo de severas críticas, a Lei nº 13.869/2019 contém um dispositivo restritivo quanto à incidência dos crimes nela previstos, tratando-se do parágrafo 1º do artigo 1º, que determina que “As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente **com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal**”.

Noutras palavras, se ausente esse fim especial de agir, não se verificam nenhum dos crimes inscritos na nova legislação. Nesse sentido, a Lei nº 13.869/2019 estabelece um critério extremamente mais protetivo com relação às condutas incriminadas, num contexto mais condizente com as perspectivas democráticas do Estado de Direito instituído com a Constituição de 1988.

O texto desta cartilha, assim, é construído por meio de comentários didáticos às nove orientações publicadas pelo DEPEN, as quais, muito embora não esgotem a matéria, pretendem servir de parâmetro para a ação dos policiais penais, com a finalidade de melhor subsidiar as ações no ambiente penitenciário.

ORIENTAÇÃO Nº 1

A execução imediata de alvará de soltura, a que faz referência o inciso IV do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 13.869/2019, deve ocorrer somente após a checagem da origem e autenticidade do documento, realizada imediatamente após o recebimento do alvará de soltura, bem como do cumprimento dos procedimentos de segurança necessários, com a verificação sobre a existência de outras ordens de prisão vigentes.

Assunto: alvará de soltura.

Pergunta: Em quanto tempo a execução imediata do alvará de soltura deve ocorrer para que o servidor não cometa crime de abuso de autoridade?

Resposta: O tempo necessário para que haja a conferência da origem e autenticidade do documento, bem como a perquirição da existência de outras ordens de prisão. Assim, não existe um prazo específico para tanto, pois cada unidade vai ter instrumentos diferentes para efetivar estas pesquisas. O que é decisivo é que o servidor aja sem o intuito de prejudicar a pessoa presa e no estrito cumprimento das suas obrigações legais, devendo proceder às checagens pertinentes imediatamente após o recebimento do alvará de soltura.

ORIENTAÇÃO Nº 2

A exposição ou divulgação da imagem de pessoa presa pelos órgãos integrantes do sistema de segurança pública e administração penitenciária em suas respectivas redes sociais ou através do fornecimento de informações aos meios de comunicação, quando feita no interesse público, por necessidade da administração da justiça criminal ou da manutenção da ordem pública e social, não configura o crime previsto no artigo 13, inciso I, da Lei nº 13.869/2019.

Assunto: exposição da imagem do preso.

Pergunta: Divulgar imagem do preso sem sua autorização configura abuso de autoridade?

Resposta: Sim, pode configurar. Por essa razão, o servidor não deve permitir a gravação de reportagens ou a captação de imagens para programas de televisão, jornais, blogs, redes sociais ou outros meios de comunicação social, uma vez que a exposição do preso ao julgamento público nas dependências do estabelecimento penal, ou fora dele em cumprimento de diligências - como em procedimentos de escolta, por exemplo -, pode vir a configurar o crime de abuso de autoridade.

De outro modo, a exposição da imagem de presos pela imprensa, que advier da captação de filmagens de escoltas, inclusões, extrações ou movimentações que tenham obedecido à rotina normativamente estabelecida, e nas quais foram respeitadas as regras técnicas de segurança pelos agentes penitenciários ou policiais penais que intervieram no procedimento, não tem o condão de configurar o cometimento do crime de abuso de autoridade, tendo em vista a ausência do dolo específico de constranger a pessoa que esteja sob sua guarda ou vigilância.

Orienta-se, também, que a divulgação de matéria jornalística e a realização de entrevistas à imprensa, por parte de dirigentes de estabelecimentos penais, bem como de qualquer outro servidor, ostentando essa qualidade, seja promovida por intermédio do setor de comunicação oficial do órgão.

Em caso de entrevistas ou de qualquer outra forma de divulgação de operações policiais, a divulgação de informações deve ocorrer sem veiculação dos dados qualificativos dos presos, bem como de qualquer outro elemento que possa ensejar a exposição da sua intimidade.

ORIENTAÇÃO Nº 3

A utilização de uniformes ou fardamentos e de equipamentos de proteção e segurança individual, ou seus acessórios, durante operações de escolta de presos, transferências ou remoções, inclusões em estabelecimento penal ou em outros procedimentos assemelhados, não configura o crime previsto pelo artigo 16, *caput*, da Lei nº

13.869/2019, desde que os itens ou materiais empregados sejam indispensáveis à segurança pessoal do agente ou policial e não inviabilizem a sua identificação pela Administração Pública, atendidos os normativos disciplinares e operacionais internos do órgão ao qual o servidor seja vinculado.

Assunto: identificação do servidor.

Pergunta: O servidor que não quiser ser identificado em operações diversas comete crime de abuso de autoridade?

Resposta: Sim. Apenas excepcionalmente o servidor pode utilizar equipamentos que dificultem a sua identificação ostensiva, tais como as balaclavas, as toucas e os capacetes com viseira translúcida, desde que essa conduta seja justificável por motivos de segurança (medida de resguardo ou proteção), diante do risco que a atividade policial representa para o servidor e para sua família, e desde que o propósito manifesto dessa utilização não seja simplesmente o de impedir a identificação do servidor com a finalidade de dificultar a apuração do cometimento de irregularidades, sendo ilícito obstaculizar a identificação por parte da Administração Pública. Aconselha-se, por essa razão, que as hipóteses e a forma de utilização desses equipamentos sejam objeto de normatização específica do órgão policial, estabelecendo-se os casos em que a restrição da identificação do agente ou policial seja justificável e os instrumentos destinados a evitar desvios de finalidade.

ORIENTAÇÃO Nº 4

Não é lícito ao agente público impedir ou retardar a entrega de pleito de pessoa presa endereçado à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia, ainda que no formato de carta manuscrita ou simples bilhete cujo encaminhamento deverá ser feito pelas vias hierárquicas competentes, podendo a negativa voluntária do servidor em atender à solicitação do preso ou o embaraço intencional ao exercício desse direito configurar o crime previsto pelo artigo 19, *caput*, da Lei nº 13.869/2019.

Assunto: requerimentos do preso à autoridade judiciária.

Pergunta: Em que prazo os requerimentos da pessoa presa devem ser encaminhados ao juiz para que o servidor não seja penalizado por abuso de autoridade?

Resposta: Não existe prazo legal. Porém, o servidor deve tomar todas as precauções para evitar extravio da solicitação, não sendo lícito deixar de recebê-la. Caso exista algum atraso injustificado na entrega da solicitação ou requerimento do preso à autoridade judiciária, o servidor poderá ser responsabilizado. Ressalta-se, ademais, que as solicitações do preso abarcadas pela lei de abuso de autoridade são aquelas referentes à legalidade da prisão ou às circunstâncias de sua custódia.

ORIENTAÇÃO Nº 5

Não se verifica o crime de abuso de autoridade previsto no artigo 20 da Lei nº 13.869/2019, nem violação de prerrogativa de advogado apta a configurar a infração penal descrita no artigo 7º-B da Lei 8.906/1994, quando houver autorização judicial para monitoração das entrevistas do preso com o seu defensor, nos moldes do artigo 52, inciso V, da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), com a redação que lhe deu a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Assunto: monitoração de conversa do preso com o seu advogado.

Pergunta: A conversa do preso com o seu advogado dentro do estabelecimento prisional pode ser objeto de monitoração?

Resposta: Sim, desde que haja necessariamente uma autorização judicial para tanto, nos moldes da previsão contida na Lei de Execução Penal, com as modificações introduzidas pelo Pacote Anticrime.

Assunto: reunião do preso com o seu advogado antes da audiência.

Pergunta: O preso tem direito de se reunir com advogado antes da audiência?

Resposta: Sim. Entretanto, o exercício de tal direito não é ilimitado. Nesse sentido, orienta-se a adoção das seguintes medidas para o exercício dessa prerrogativa do advogado, sem que haja cometimento de abuso de autoridade:

- O agente ou policial penal esclarecerá previamente ao advogado as condições da entrevista, salientando ser a mesma lícita quando se destinar à discussão das estratégias da defesa. Portanto, não abrange maiores liberalidades, devendo o agente ou o policial penal responsável pela guarda do preso proibir a entrega de objetos, dinheiro ou documentos, ressalvados aqueles imprescindíveis para o exercício da defesa técnica, como no caso de assinatura de procuração;

- A entrevista pode ser acompanhada a certa distância pelo agente ou policial penal responsável pela guarda do preso. É recomendável que o servidor permaneça no mesmo ambiente, ainda que mantendo certa distância, como meio de se garantir a segurança do preso e do próprio advogado.

Importante frisar que não pode haver imposição de dificuldades para que o encontro entre advogado e preso seja efetivamente reservado, devendo-se tomar a cautela para que a "proibição de maiores liberalidades" ou a presença de agente penitenciário ou policial penal no recinto não viole tal direito.

ORIENTAÇÃO Nº 6

A alocação ou manutenção de pessoas de sexos diferentes na mesma cela, xadrez ou outro espaço de confinamento, tais como alas, vivências, blocos ou compartimento fechado de viatura, de maneira a propiciar indevida proximidade física ou visual entre as mesmas, pode configurar, alternativamente e de acordo com as circunstâncias do caso, o crime de constrangimento ilegal previsto no artigo 147 do Código Penal, o crime de tortura previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, ou o crime de abuso de autoridade previsto no artigo 21, *caput*, da Lei nº 13.869/2019, neste último caso apenas quando ficar comprovada a finalidade específica de prejudicar outrem ou de beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, quando a ação se efetivar por mero capricho ou satisfação pessoal (artigo 1º, § 1º, da mesma Lei).

Assunto: presos de sexos diferentes no mesmo ambiente.

Pergunta: O servidor pode alocar no mesmo espaço de confinamento presos de sexo diferente?

Resposta: Não. Se o servidor alocar presos de sexos diferentes intencionalmente na mesma cela, galeria, vivência, bloco, ala, viatura ou outro espaço de confinamento, poderá ser penalizado nos termos da lei de abuso de autoridade. Essa conduta, ademais, também pode vir a configurar ilícitos penais, como a tortura ou o constrangimento ilegal, a depender das circunstâncias do caso concreto. Portanto, recomenda-se que em hipótese nenhuma sejam

colocadas num mesmo espaço de confinamento pessoas de sexo diferente, nem seja facilitado qualquer tipo de contato, ainda que apenas visual, entre as mesmas.

ORIENTAÇÃO Nº 7

A escolha ou designação pelo agente público do local da efetivação da detenção ou do recolhimento de pessoa presa que declare identidade de gênero diferente da sua condição biológica deve necessariamente respeitar as peculiaridades do caso, de acordo com parecer emitido por Comissão Técnica de Classificação, podendo o não atendimento a essa obrigação configurar, alternativamente e de acordo com as circunstâncias, os crimes de constrangimento ilegal (artigo 147 do Código Penal), de tortura (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.455/1997), ou de abuso de autoridade (artigo 21, *caput*, da Lei nº 13.869/2019), neste último caso somente quando ficar comprovada que a intenção do servidor seja a de prejudicar outrem ou de beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, quando a ação se verificar por mero capricho ou satisfação pessoal (artigo 1º, § 1º, da mesma Lei).

Observação: v. Nota Técnica nº 9/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ. Disponível no endereço eletrônico: http://depen.gov.br/DEPEN/SEI_MJ11269030NotaTcnica.pdf

Assunto: identidade de gênero.

Pergunta: Como custodiar preso que declare identidade de gênero diferente da sua condição biológica, sem que haja abuso de autoridade?

Resposta: O servidor deve se atentar às peculiaridades do caso, necessariamente de acordo com o parecer emitido por Comissão Técnica de Classificação. Para que o servidor tenha mais segurança em realizar o recolhimento da pessoa presa nesta condição, recomenda-se a leitura da Nota Técnica nº 9/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, disponível na página oficial do Departamento Penitenciário Nacional na rede mundial de computadores, onde poderá ser encontrado o “passo-a-passo” de como deve ser feita corretamente a custódia de pessoas que venham a declarar identidade de gênero diferente da sua condição biológica, mais especificamente nos tópicos 15 a 18 e 33 a 69.

ORIENTAÇÃO Nº 8

Diante do veto do Presidente da República ao artigo 17 da Lei nº 13.869/2019, não incorre em crime de abuso de autoridade o agente público que proceder a algemamento de presos durante procedimentos de escolta, transferência ou remoção, inclusão em estabelecimento penal ou assemelhados, subsistindo, no entanto, a necessidade de observância da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece somente ser lícito o uso das algemas nos casos de resistência, fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, devendo ser justificada a excepcionalidade necessariamente por escrito, sob pena de responsabilidade pessoal do servidor nas esferas administrativa (disciplinar), civil e penal, de nulidade da prisão ou do ato processual e de responsabilidade civil do Estado.

Assunto: algemamento.

Pergunta: Algemar a pessoa presa, em procedimentos prisionais, configura abuso de autoridade?

Resposta: Não. O algemamento é permitido para a segurança do preso, dos policiais e de terceiros. Não há em nenhuma hipótese crime de abuso de autoridade, por ausência de previsão legal. No entanto, deve-se atentar para a Súmula Vinculante nº 11 do STF: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.” A não observância da Súmula Vinculante nº 11 pode gerar responsabilização penal do agente por outros crimes, mas não especificamente por abuso de autoridade.

Importante salientar, também, que no caso de determinação do magistrado, ordenando a retirada das algemas do preso durante a realização de audiência nas dependências de fórum, juizado ou tribunal, o agente ou policial penal estará obrigado a cumprir a ordem.

ORIENTAÇÃO Nº 9

Não é lícito ao servidor responsável pela condução dos procedimentos administrativos de apuração de faltas disciplinares instaurados com fundamento na Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, proceder ao interrogatório de preso, na condição de acusado, que tenha manifestado seu desejo de permanecer em silêncio, ou nos casos em que o acusado opte em ser assistido por advogado (particular ou defensor público), estando este ausente ao interrogatório, podendo a inobservância dessas posturas ensejar a configuração dos crimes de abuso de autoridade previstos no artigo 15, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 13.869/2019.

Assunto: direito do preso ao silêncio.

Pergunta: Se o preso, em procedimento disciplinar instaurado com base na Lei de Execução Penal, manifestar seu desejo de permanecer em silêncio, o interrogatório deve ser interrompido?

Resposta: Sim. É essencial esclarecer que o direito ao silêncio restringe-se ao acusado em processo disciplinar, não alcançando o preso a ser ouvido na qualidade de testemunha, ressalvada a hipótese em que eventual resposta do preso-testemunha possa deter repercussões penais contra si. Assim, quando o preso que estiver na condição de acusado optar por permanecer em silêncio, o interrogatório deverá ser interrompido imediatamente, sob pena de configurar-se hipótese de crime de abuso de autoridade.

Assunto: direito do preso à presença de seu advogado ou defensor.

Pergunta: No mesmo caso, como proceder se o preso exigir a presença de seu advogado?

Resposta: O interrogatório também deverá ser interrompido imediatamente, podendo ser reagendado para outra ocasião, quando deverá se fazer presente o defensor ou advogado constituído pelo preso.