

Abuso de Autoridade: A Lei que Não Precisava!

Caetano Ernesto da Fonseca Costa

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de Barcelona. Diretor-Geral da EMERJ no biênio de 2015-2016.

RESUMO: Este artigo foi escrito dentro do contexto que originou o projeto da nova Lei de Abuso de Autoridade, sua motivação e sua notória vinculação com a apuração de investigações e processos judiciais ligados à corrupção sistêmica nos diversos níveis e escalões do poder. A palavra de ordem seria “retaliação” à atividade institucional do poder Judiciário, do Ministério Público e das Policiais tanto Civil como Federal. A lei assim votada e aprovada é inconstitucional, na sua origem, por falta de representação social e também porque busca normatizar o que já está regulamentado dentro das respectivas instituições. A atividade legislativa nesse aspecto deve merecer severas críticas da sociedade e o que se espera é que seja reavaliada urgentemente pelo Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso. Autoridade. Motivação. Irregularidade. Retaliação. Classe Política. Inconstitucionalidades.

ABSTRACT: This current article was written bases on the political context that directly influenced the development of the new brasilian law on authority abuse, leading to its motivations and its consequences, especially in the investigations on the corruption system that infiltrated many organs and institutions of power. Retaliation is the key word to express the instituciolized and flawed activity of the judicial power, the persecution and of civil and federal police. The approved law, containing these particular characteristics is, therefore, representative of a failed and unconstitutional system, since its initial proposal fails to speak for the society. Its purpose is to formally regulate improper behavior, which is already present in these

institutions. The legislative activity, in this case, should consider all the feedback and critiques from the Brazilian society, especially the expectations of what should be fundamental on the constitutional debate and decisions made by their Brazilian Supreme Court.

KEYWORDS: Abuse. Authority. Motivation. Irregularities. Retaliation. Unconstitutional. Politicians.

I - INTRODUÇÃO

Em pleno debate na sociedade brasileira, o projeto da chamada Lei de Abuso de Autoridade, que terminou votado pelo Congresso Nacional e depois “desarquivado” pela Câmara dos Deputados, que em sistema de votação simbólica, bastante questionada inclusive por parte dos próprios parlamentares, terminou por referendá-lo, sendo enviado em seguida à Presidência da República, que vetou parte substancial da proposta legislativa. Retornou esse projeto ao Legislativo para a análise do veto, na forma regulamentada pela Constituição Federal, terminando o Senado por referendar apenas parcialmente a atividade do Executivo, chegando ao texto final da proposta legislativa.

Todo o proceder desse projeto acha-se, todavia, “contaminado” por sua essência, manifestamente representada pela reação política de algumas personalidades, possivelmente comprometidas com a apuração de graves ilícitos criminais ainda em fase de investigação.

Não se está aqui, importante que se diga, a defender qualquer projeto ideológico ou muito menos a se tomar partido político a favor de quem quer que seja. Se houve exageros na condução dessas investigações ou irregularidades nos respectivos processos judiciais, que sejam então sanados os equívocos e severamente punidos seus autores.

Para isso, todavia, não há que se ter a lei recentemente aprovada pela casa legislativa.

Repita-se, esse projeto tem cheiro de retaliação, e o que é pior, sabe-se que exatamente por isso terminou engendrado e levado a cabo por lideranças políticas que podem estar comprometidas com uma série de apurações, cujo desenrolar tem levado importantes atores do cenário político nacional à prisão, até mesmo um ex-presidente da república.

Pois agora é fato, essas investigações correm o risco de passar ao passado da história, por ter levado golpe fatal.

Na verdade, a par de punir particularmente importantes personalidades do universo empresarial e político brasileiro, combatem essas investigações a chamada “corrupção sistêmica”, entranhada no sistema político nacional, envolvendo cifras milionárias destinadas a algumas campanhas políticas eleitorais que retornaram, isso é fato concreto, em agendas e contratos milionários para aqueles que participavam e contribuíam com o esquema. Trata-se de sistema sem rosto definido, mas que permeia e empobrece as relações mantidas entre o poder oficial e grandes empresários do país.

As investigações e as condenações que se seguiram pegaram de surpresa parte da classe política empoderada, que jamais acreditou em outra opção que não fosse a da total impunidade dos ricos e poderosos.

Sim, porque a justiça, especialmente a penal – e muitos acreditam e defendem academicamente esse paradigma –, não foi feita para punir os empoderados, mas sim o negro, o pobre e os que não têm como se representar e se defender, replicando-se no atuar do juiz todo um sistema de desigualdades sociais e econômicas. Nesse sentido, por exemplo, há a lição do mestre Boaventura de Souza Santos, em “Para uma Revolução Democrática da Justiça”, 3ª edição, que na página 28 de sua obra assinala:

Porque os tribunais não foram feitos para julgar para cima, isto é, para julgar os poderosos. Eles foram feitos para julgar os de baixo. As classes populares, durante muito tempo, só tiveram contato com o sistema judicial pela via repressiva, como seus utilizadores forçados. Raramente o utilizaram como mobilizadores ativos. A questão da impunidade dos poderosos está inscrita na própria matriz do Estado liberal que, como se sabe, não é um Estado democrático na sua origem. A igualdade formal de todos perante a lei não impede que as classes que estão no poder, sobretudo na cúpula do poder, não tenham direitos especiais, imunidades e prerrogativas que, nos casos mais caricaturais, configuram um autêntico direito à impunidade.¹

1 SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3.ed. São Paulo: Cortez Ed., 2011. p. 28.

A verdade, todavia, é que a reação do Estado brasileiro à corrupção nocauteou muitos empoderados vinculados àquele sistema irregular, mas não os deixou na lona, tanto que agora reagiram e o fizeram através da aprovação de um projeto de lei que só ratifica o que já se sabe pela credence popular, vale dizer o lema de que (majoritariamente) o espírito público da classe dirigente está a serviço do poder e não da representação outorgada pelo voto popular.

Essa lei é de fato desnecessária, porque ostenta pura retaliação política contra o Judiciário e demais instituições, que até aqui atuaram contra a corrupção sistêmica instalada em nosso país. Repita-se, que se puna com severidade excessos e/ou equívocos praticados por quem quer que seja, mas regulamentar o que já está regulado por lei, perdoem-me a obviedade, isso já foi longe demais!

Em entrevista ao jornal “O Globo” do dia 18 de agosto de 2019, o ex-ministro do STF Carlos Ayres Britto, conhecido por sua ponderação e respeitado sempre por seu espírito público e democrata, advertiu a todos sobre o sentido desvirtuado da lei aprovada, registrando:

O Judiciário, além de independente, tem autonomia técnica para propor segundo sua convicção e sua ciência própria. O crime que um magistrado pode praticar é o de responsabilidade, ou uma infração administrativa. Abuso de autoridade não. A título de imputar abuso de autoridade a um juiz, o Estado vai terminar por violar sua autonomia técnica. Vai criminalizar o modo como o juiz interpreta o Direito.²

Houve sim, já se disse, muitos e injustificáveis excessos nas atitudes midiáticas, e injustiças foram promovidas a pretexto do cumprimento da lei. Presos inofensivos (do ponto de vista da violência física) foram filmados com algemas nos pés e nas mãos, lembrando tempos de inquisição medieval, e muitos outros exageros foram certamente praticados de forma pouco humana, passíveis de averiguação e punição por parte de seus autores.

2 BRITTO, Carlos Ayres. Os poderosos precisam bater continência à Constituição. Jornal o Globo, Rio de Janeiro, 18 ago. 2019. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/os-poderes-precisam-bater-continencia-constituicao-afirma-ayres-britto-23884923>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

Para esse fim, todavia, a “nova” lei não se faz necessária. Já há total previsão legal a regulamentar e tipificar a conduta de quem foi responsável por tais excessos.

A “nova” lei de abuso de autoridade tem, com efeito, objetivo específico, o de retaliar aqueles que se voltaram contra a corrupção sistêmica, e por conta dessa triste finalidade, pelo que representa e pelo que não representa, merece indiscutível repreensão da sociedade, isso não significando, importante que se diga, apoio ou concordância com o *modus operandi* de determinadas investigações ou com os subseqüentes processos penais que lhes sucederam.

O que se crítica agora tem a ver, apenas, com a forma com que parte da classe política reage à intervenção das instituições no mundo dos poderosos.

II - A REAÇÃO DOS EMPODERADOS

Vejo realmente, na aprovação da “lei de abuso de autoridade” pelo Legislativo, atividade anormal e irregular da classe política, com lamentável quebra do sistema de representação outorgada pelo voto popular.

Primeiro porque é certo dizer, e já se disse, que se trata de uma reação que não tem representação popular.

A corrupção sistêmica combatida agora pelas instituições políticas, alvo principal da lei não se afina, isso é certo, com a ética inerente ao serviço público. Correção e honestidade são valores, ou deveriam ser inerentes à essência da atividade pública. E se por detrás do processo há suspeita de financiamentos de campanha e, o pior, de retorno financeiro dos respectivos “investimentos”, parece óbvio que o adequado seria a apuração de todos os fatos, doa a quem doer.

O cidadão está de fato cansado de assistir ao trato da coisa pública como vem sendo conduzido por parte de sua administração. Tenho absoluta certeza de que falamos pelo cidadão de bem, de quem paga seus impostos e de quem enxerga resultados positivos quando orientados para o bem comum. Segurança, saúde e educação estão cada vez mais escassas e os pobres passando fome, sem ter acesso aos direitos sociais que a Constituição, na teoria, terminou por lhes garantir.

Nada ou quase nada vem a ser concretizado pelo administrador público e a desculpa é recorrente, sempre pautada na falta de verba pública para a efetivação dos respectivos direitos.

A corrupção, como de sabença, ataca a pobreza e aumenta as desigualdades. Talvez um dia o cidadão enxergue que tenha que aprender a superar as diferenças do humano e se una em torno de objetivos mais importantes, vinculados à própria ética. Em nossa sociedade, por exemplo, o “macho” não vota com o LGBT, o católico com o umbandista, a direita com a esquerda, mas todos se esquecem de que essas diferenças são absolutamente irrelevantes se observado o eixo comum, da ética e da honestidade.

Todos juntos, a favor da ética, da retidão e da honestidade. Não seria um mundo maravilhoso?

Com certeza!

Pois bem, seja por conta da falta de representatividade, seja por força dos nefastos efeitos da corrupção em termos de isonomia e prejuízo aos desiguais, fato é que a lei do tal “abuso de autoridade” demonstra efeito de pura reação política, da classe que se sentiu (majoritariamente) incomodada com os possíveis excessos da atividade policial, investigatória e judicante, o que não é motivo certamente para a edição de uma lei.

A lei, como de curial sabença, nasce ou deveria nascer do anseio popular, para regulamentar vontade majoritária ou proteger o direito de minorias, não certamente para retaliar ações entre poderes, muito menos a favor de grupo(s) incomodado(s) com ações (exageradas/equivocadas ou não) destinadas a apurar atos de extrema gravidade, como os da corrupção na atividade pública.

III - NECESSIDADE DA LEI

A justificativa dada por alguns parlamentares de que a lei “nova” se destinaria igualmente a todos os poderes não convence a ninguém. Os atos regulamentados, senão em sua totalidade, com certeza na sua expressiva maioria não estão vinculados a outros segmentos que não os da linha de investigação e julgamento de práticas de corrupção.

Todos sabem que a mensagem nas entrelinhas da lei é a de reduzir a autonomia de instituições como o Judiciário, o Ministério Público e as Polícias Civil e Federal.

A realidade, no entanto, é que a sociedade não quer nem precisa de uma “lei” para tipificar de irregular a obtenção de provas por meios ilícitos, ou para regulamentar a execução de mandado de busca e apreensão de forma a não “expor” o investigado. Óbvio que tudo isso já se ostenta irregular e pode ser punido. Basta que as instituições funcionem!

Pior do que as situações já identificadas, está na previsão legal de proibição de decretação de prisão provisória em “desconformidade com as hipóteses legais”.

Alguém duvida de que um juiz sempre esteve proibido de decretar prisão (seja de que natureza for) fora das hipóteses legais? Para corrigir equívocos nesse terreno, há justamente a previsão de recursos dentro do sistema processual. Parece óbvio o intuito de se intimidar o(a) juiz(a) no exercício de sua liberdade de decidir, e sem essa liberdade, sabemos, não há democracia constitucional.

O mesmo se diga quanto à regulamentação da “quebra de sigilo telefônico”, cuja limitação tende a beneficiar quem dele mais sairia prejudicado, vale dizer, os que por ventura foram ou poderiam ser flagrados na incômoda e irregular situação de negociatas pouco ou nada republicanas.

O projeto de lei assim pensado, votado e encaminhado termina em ostensiva violação à sagrada independência judicial, reconhecida como necessária para a plena democracia, se examinado segundo a ótica dos Princípios de Bangalore, aprovados no âmbito internacional pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Veja-se o quão grave representa essa atividade legislativa irregular pelos comentários oficiais ao Princípio eleito da “Independência do Judiciário”, *verbis*:

No cerne do conceito de independência judicial, encontra-se a teoria da separação de poderes, segundo a qual o Judiciário, que é uma das três 54 bases e pilares no moderno estado democrático, deve funcionar independentemente dos outros dois poderes: o Executivo e o Legislativo. A relação entre os três ramos do governo deve ser de mútuo respeito, cada um reconhecendo e respeitando o papel que é próprio dos outros. Isso é necessário porque o Judiciário tem um importante papel e funções em relação aos outros dois ramos. Ele assegura que o governo

e administração são responsáveis por suas ações e, em relação à legislatura, cabe-lhe garantir que as leis devidamente decretadas sejam cumpridas e, em maior ou menor grau de extensão, assegurar que sejam compatíveis com a constituição nacional e, onde apropriado, com os tratados regionais e internacionais que fazem parte da lei regional. Para realizar o seu papel a esse respeito e garantir um exercício completamente livre e ilimitado de seu julgamento legal independente, o Judiciário deve ser livre de conexões inapropriadas e influências dos outros ramos do governo. A independência serve, assim, como garantia da imparcialidade.³

A edição de uma lei evidentemente não pode se pautar nesse tipo de motivação, e a ofensa não se dirige apenas ao Judiciário ou à figura do juiz, mas a todo cidadão ou cidadã, porque arranha a raiz e os pilares da própria democracia.

Extremamente prejudicial, inconstitucional e com certeza até lamentável que um dos poderes da república se proponha a sugerir uma lei dessa natureza.

IV - CONCLUSÃO

Não se trata aqui de lei “boa” ou “má”, mas de lei inconstitucional e além disso inócua e desnecessária.

Inconstitucional não só pelos seus termos, alcance e propósito, mas também por sua motivação, espelhada na retaliação de parte do Legislativo a operações de instituições de poderes diversos.

Carece, pois, a atividade legislativa de representação, e a finalidade da lei é equivocada.

O objetivo da lei não guarda iniciativa popular, e prejudica os desafortunados, porque referenda pura e simplesmente uma retaliação a atos movimentados para apuração de corrupção real e sistêmica, que pune na sua essência os desiguais e desafortunados, negando-lhes qualidade mínima das garantias constitucionais.

³ NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório contra Drogas e Crime. Comentários aos Princípios de Bangalore de conduta judicial. Trad. por Marlon da Silva Malha e Emílio Kloth. Brasília: CJF, 2008. p. 53-54. Disponível em < https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios aos Principios de Bangalore.pdf>. Acesso em: 11 set. 2019.

É desnecessário o projeto, ao menos quanto à atividade judicante, porque erros e abusos já têm tipificação necessária para serem punidos.

De qualquer forma, a verdade é que, em termos de investigação e processo criminal envolvendo personalidades políticas no cenário nacional, fomos obrigados a assistir, nos últimos tempos, a um grande espetáculo, de parte a parte. Ações e reações de todo o lado, enquanto o cidadão comum permanece desassistido. Quem é pobre fica cada vez mais pobre e quem é rico cada vez mais empoderado!

Enquanto isso, aprova-se a “lei de abuso de autoridade”, como se o Congresso e a Câmara, com todo respeito, não tivessem nada mais importante a fazer do que regulamentar o que já está legislado.

REFERÊNCIAS:

BRITTO, Carlos Ayres. Os poderosos precisam bater continência à Constituição. **Jornal o Globo**, Rio de Janeiro, 18 ago. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/os-poderes-precisam-bater-continencia-constituicao-afirma-ayres-britto-23884923>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório contra Drogas e Crime. Comentários aos Princípios de Bangalore de conduta judicial. Trad. por Marlon da Silva Malha e Emílio Kloth. Brasília: CJF, 2008. Disponível em <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 11 set. 2019.

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