

Efetividade da Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965 e as alterações propostas ao Congresso Nacional: análise acerca da ingerência da política nacional

Effectiveness of Law n. 4,898, of December 9, 1965 and the amendments proposed to the National Congress: analysis on the interference of national policy

¹Leda Maria Lemes Vilella Ribeiro, ledavribeiro@globocom; ¹Marcos Antônio Olivas, professorolivas@gmail.com

¹Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Av. Dr. Antônio Braga Filho, nº 687, Porto Velho, Itajubá – Minas Gerais.

Recebido: 15 de setembro de 2017; Revisado: 14 de novembro de 2017

Resumo

A lei de abuso de autoridade atualmente vigente, Lei nº 4.898/65, está em vigor desde 9 de dezembro de 1965, época da ditadura militar. Há 50 anos esta lei, aparentemente, vem cumprindo a finalidade para a qual foi criada, uma vez que, durante todos estes anos, sofreu muito pouca alteração. No entanto, a partir do implemento de operações de combate à corrupção, em especial o “Mensalão” e, mais recentemente, a Operação Lava Jato, os quais levaram à prisão parlamentares, membros do Poder Executivo e grandes empresários, aflorou entre os agentes políticos um especial interesse pela alteração de seu texto. Isto parece sugerir, num primeiro exame, uma tentativa dos investigados de limitar a atuação das instituições voltadas ao combate à corrupção, em especial, Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário. Assim, o presente estudo teve por finalidade examinar a ingerência da política nacional sobre o processo legislativo, especialmente, no que diz respeito à lei de abuso de autoridade. Utilizou-se o método lógico-dedutivo, iniciando-se por uma pesquisa qualitativa, pelo procedimento técnico bibliográfico-documental, em obras doutrinárias, legislação, artigos, revistas e material eletrônico que tratam do assunto. Ao final, concluiu-se que a relação promíscua político-empresarial é uma realidade no Brasil atual, e vem, sistematicamente, adulterando o processo legislativo, afrontando diretamente os Princípios da Administração Pública. Desta forma, o comprometimento da efetividade de operações de combate à corrupção, especialmente, através da alteração da Lei de Abuso de Autoridade, é uma infeliz possibilidade.

Palavras-chave: Abuso de Autoridade, Corrupção, Operações de combate à corrupção, Ingerência política, Processo Legislativo.

Abstract

The law of abuse of authority currently in force, Law No. 4,898 /1965 has been in force since December 9, 1965, the time of the military dictatorship. This law has apparently fulfilled the purpose for which was created, for the last half century, since it has undergone very little change over the years. However, after the implementation of anti-corruption operations, especially the “Mensalão” and, recently, Operation “Lava Jato”, which brought to jail members of the Congress and House of Representatives, Executive Branch and large Executives, politicians have started to regard this law with particular interest in changing its text. This suggest, in a first examination, an attempt of the investigated ones to limit the performance of the institutions that act against the corruption, in particular, The Federal Police, the Public Ministry and the Judicial Power. Thus, the present study aimed to examine the interference of national policies on the legislative process, especially with regard to the law of abuse of authority. The logical-deductive method used, starting with a qualitative research, through the technical bibliographical-documentary procedure, in doctrinal works, legislation, articles, magazines and electronic material that deal with the subject. In the end, the conclusion is that the promiscuous political-business relationship is a reality in Brazil

today, and it is systematically adulterating the legislative process, directly addressing the Principles of Public Administration. Thus, it is an unfortunate possibility that this relationship compromises the effectiveness of anti-corruption operations, especially through this amendment of the Authority Abuse Act.

Key words: Abuse of Authority, Corruption, Anti-corruption Operations, Lobbying. Legislative Process.

1. Introdução

O Brasil vive um momento político único, delicado. Um momento onde grandes investigações voltadas ao combate à corrupção estão em curso no país. Uma corrupção que se institucionalizou, que está presente nos três poderes do governo.

É cediço que a corrupção contribui para o aumento da desigualdade e a exclusão sociais, afetando diretamente o bem-estar do cidadão, pois apequena os investimentos em segurança, educação, saúde, infraestrutura e outros. Ela é uma das mais graves ameaças que assolam o país na atual conjuntura, pois infiltrou-se em todos os níveis do poder público, comprometendo a manutenção do estado democrático de direito e a segurança institucional.

Infelizmente, a “cultura da impunidade”, especialmente, em relação aos “crimes de colarinho branco”, reina há muitos anos na realidade brasileira. Contudo, tal paradigma parece ter sofrido um golpe, graças ao sucesso da Operação Lava Jato, ação inédita na história republicana do país.

Muitos dos brasileiros apoiam a Operação Lava Jato, no entanto, ela vem sofrendo severas críticas por parte da classe política e por parte de inúmeros operadores do direito que alegam desrespeito a direitos e garantias fundamentais dos acusados, amparando tais críticas na lei de abuso de autoridade.

Parece evidente que os riscos para operações da natureza da Lava Jato se acentuam a partir do momento em que as investigações atingem pessoas com grande visibilidade, sejam políticos, empresários ou artistas. Suas opiniões têm enorme alcance, particularmente, quando vinculadas na mídia em geral, nas redes sociais, etc. Esta influência pode se tornar especialmente perniciosa quando esses indivíduos ocupam cargos públicos, pois suas prerrogativas permitem atuar diretamente na mudança de paradigmas e na elaboração e aprovação de projetos de leis que levam em conta, unicamente, a obtenção de vantagens particulares, mormente disfarçadas em interesses públicos.

Em decorrência deste fato, há um evidente temor entre os cidadãos e entre os agentes públicos, em especial da Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário, de que

alterações na tipificação dos crimes de abuso de autoridade possam limitar a atuação desses órgãos, comprometendo a efetividade da Operação Lava Jato e outras que venham a investigar, processar e julgar crimes de “colarinho branco”.

Embora a Lei de Abuso de Autoridade - Lei nº 4.898/65, tenha sido criada no período da ditadura militar, a partir de objetivos pouco ortodoxos, sua validade é inegável. Ela é, sem dúvida, um importante instrumento para a defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, e refere-se diretamente ao normal funcionamento da Administração Pública em sentido amplo.

A divergência de opiniões sobre este tema e a necessidade de sua discussão, despertou-me a atenção, na medida em que, por um lado, afigura-se conveniente uma reforma da referida lei para adaptá-la à realidade do Estado brasileiro, agora democrático de direito. Por outro lado, uma alteração significativa na tipificação dos crimes de abuso de autoridade pode trazer consequências indesejáveis, especialmente no que diz respeito à limitação na atuação das instituições voltadas ao estabelecimento e cumprimento de políticas públicas de combate à corrupção e à persecução penal dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

É imperioso averiguar se há uma intenção legítima dos agentes políticos, voltada à proteção dos direitos fundamentais, ou se

apenas encerra um esforço em “criminalizar” a Operação Lava Jato e outras do gênero, atentando contra a independência do Poder Judiciário, da Polícia Federal e do Ministério Público, constringendo agentes públicos, eliminando no nascedouro operações legítimas de combate aos “crimes de colarinho-branco”, as quais poderiam acarretar inegáveis avanços civilizatórios no que diz respeito à ética no trato da coisa pública.

2. Metodologia

Trata-se de pesquisa desenvolvida utilizando o método lógico-dedutivo, por meio de uma abordagem qualitativa, pelo procedimento técnico bibliográfico-documental, em obras doutrinárias, artigos científicos, periódicos disponibilizados em banco de dados na internet e legislação brasileira referente ao tema.

3. Evolução histórica

3.1 Proteção aos direitos fundamentais no mundo

A proteção aos direitos fundamentais teve sua origem na insurreição do homem contra um poder desmedido, sem lei, nem regra; numa reação aos abusos, a tirania dos monarcas absolutistas, ao arbítrio dos governantes. As primeiras manifestações, embora arcaicas, que

diziam respeito a um direito natural, intrínseco ao homem, se originaram na filosofia clássica e no pensamento cristão. O homem no centro da criação e as ideias de sua igualdade em dignidade perante Deus.

O marco inicial dos direitos fundamentais, segundo muitos doutrinadores, é a Magna Carta inglesa (1215). Contudo, segundo Paulo e Alexandrino (2014, p. 97), os direitos ali estabelecidos não almejavam garantir as liberdades dos indivíduos em geral, mas, essencialmente, assegurar o poder político da elite formada por barões feudais, limitando os poderes do rei.

Segundo Ferreira Filho (2013, p. 321), uma das primeiras Declarações dedicadas aos direitos fundamentais foi promulgada pelo Estado da Virgínia, datada de 1776, e serviu de modelo para as que se seguiram na América do Norte. No entanto, a mais conhecida e com maior influência histórica foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pela Revolução Francesa. Na época, os direitos fundamentais resumiam-se a liberdade, igualdade e fraternidade.

A partir da evolução e reconhecimento dos direitos humanos e sua positivação nas diversas Constituições, os cidadãos, não mais admitindo os abusos estatais, passaram a contar com uma ferramenta jurídica adequada no combate às ingerências desmedidas do Estado em suas liberdades individuais. O Direito passou a funcionar como um legítimo

instrumento regulador e limitador, responsabilizando o Estado pelos excessos cometidos e punindo o agente público pela atuação além de sua competência legal ou com desvio de finalidade.

3.2 Proteção aos direitos fundamentais e limitação ao abuso de autoridade no Brasil

Os direitos fundamentais atualmente positivados nas Constituições de diversas nações resultaram de um longo e exaustivo processo de evolução. A característica preponderante destes direitos é a proteção da dignidade humana, a garantia das liberdades individuais e a defesa dos cidadãos frente aos abusos de poder do Estado.

Conforme ensina Freitas (1999), desde a Constituição de 1824, o Brasil já assegurava aos cidadãos o direito de representar contra os abusos de autoridade. Neste sentido, em seu artigo 179, inciso X, apregoava que, `a exceção do flagrante delito, somente por ordem escrita da autoridade legítima a prisão poderia ser executada e, sendo esta arbitrária, a autoridade estaria sujeita aos rigores da lei. Posteriormente, foi a Constituição Federal de 1967 que estabeleceu de forma mais clara a distinção entre representação e petição.

De fato, em seu artigo 150, § 30, no Capítulo IV que tratava dos direitos e garantias individuais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, assegurava a

qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos poderes públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade. Anteriormente, a Constituição de 1934, pela primeira vez no Brasil, havia utilizado, expressamente, o termo “abuso de autoridade”. Seu artigo 113, inciso 10, enunciava a permissão para, quem quer que seja, representar, mediante petição, aos poderes públicos, denunciando abusos das autoridades e promover-lhes a responsabilidade.

Em 1965, quando o Brasil vivia os meses iniciais pós golpe militar, publicou-se a Lei de Abuso de Autoridade, voltada, quase que exclusivamente, para punir abusos praticados por militares, numa clara tentativa de amenizar os conflitos sociais, os embates entre direita e esquerda, decorrentes do golpe recém promovido.

Segundo Capez (2016), a Lei de Abuso de Autoridade foi criada em um período autoritário, com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. Apesar 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.

Na esteira da tendência mundial que irrompeu após a Segunda Guerra, voltada ao princípio da dignidade humana, a Constituição Cidadã de 1988 elegeu privilegiar a consolidação do Estado Democrático de

Direito e a proteção aos direitos fundamentais, conferindo-lhes aplicabilidade direta, força vinculante e efetividade. Já em seu artigo 1º, surge no caput a expressão “Estado Democrático de Direito”, cuja essência reside na submissão de todos às normas jurídicas democráticas, a prevalência do voto direto, secreto, universal e periódico, a submissão das autoridades públicas ao Princípio da Legalidade Administrativa e o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

É justamente do Estado Democrático de Direito que eclodem as garantias fundamentais, mecanismos constitucionais assecuratórios, passíveis de utilização na oposição aos abusos de poder ou exercício ilegal do poder conferido às autoridades da administração pública, entre eles destacam-se o *habeas corpus* e o *Mandado de Segurança*.

Ainda, segundo Paulo e Alexandrino (2014, p. 947-956), em um Estado Democrático de Direito, mesmo na decretação de estado de defesa ou estado de sítio, não impera o arbítrio do Estado. Isto significa dizer que, toda atuação do Estado, deve fiel obediência aos requisitos e limites impostos pela Constituição, sob pena de nulidade e da ulterior responsabilização administrativa, criminal e cível dos executores da medida. Significa, também, que nem todos os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos poderão ser restringidos ou suspensos, mas tão somente

aqueles em relação aos quais há expressa autorização constitucional.

Assim, norteadas pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Constituição Cidadã ampliou, em seu artigo 5º, o rol de direitos fundamentais e liberdades individuais já presentes na Constituição de 1967 e assegurou, por meio das Cláusulas Pétreas, que este rol não sofreria retrocessos. Este repertório de direitos já se situava como principal preocupação da Lei de Abuso de Autoridade.

4. Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965

4.1 Aspectos Gerais

A partir da entrada em vigor da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, restou disciplinado que, qualquer pessoa vítima de abuso por parte de autoridade, civil ou militar, poderia, sem a necessidade de advogado, por meio de petição dirigida à autoridade superior à coatora (e, neste caso, infelizmente, não se previu punição para a inércia desta) ou, ao Ministério Público, reivindicar tanto a apuração do fato, quanto a responsabilização do agente.

Os delitos previstos na Lei de Abuso de Autoridade configuram-se crimes próprios, passíveis de serem praticados por aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

Conforme entendimento de Fernando Capez (2016, p. 53-54), para a definição de autoridade, o que importa é a natureza da função exercida pelo agente, e não a forma de investidura na Administração. Assim, autoridades podem ser: a) titulares de cargos públicos criados por lei, regularmente investidos e nomeados, que exerçam função pública; b) contratados sob regime diverso do direito público, para o exercício de funções de natureza pública; c) mensalistas, diaristas, tafeiros e qualquer outro nomeado a título precário, desde que exerçam função pública; d) qualquer pessoa, ainda que transitória, precária e gratuitamente, exerça função pública; e) serventuário da justiça; f) comissário de menores (atual conselheiro tutelar); g) funcionário de autarquia; h) vereador; i) advogado encarregado da cobrança da dívida ativa do Estado, etc.; j) guarda civil municipal. Não são considerados autoridades, por exercerem *múnus* e não função pública, os seguintes agentes: a) tutores e curadores dativos; b) inventariantes judiciais; c) administrador judicial de massa falida; d) depositário judicial; e) diretores de sindicatos.

Ensina Freitas (1999, p. 20-21) que, no caso da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, a subjetividade passiva é dupla, ou seja, tem-se como sujeito passivo direto o cidadão, cujo direito fundamental foi ofendido, e como sujeito passivo indireto o Estado, a própria Administração Pública, cujo regular

funcionamento também foi violado. Já como subjetividade ativa, tem-se o agente da administração pública, direta ou indireta, que cometeu o abuso.

Passaram-se, praticamente, 50 anos, e esta lei, aparentemente, vem cumprindo sua finalidade, uma vez que, durante todos estes anos, sofreu muito pouca alteração.

4.2 Os Crimes de Abuso de Autoridade

O artigo 3º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, prevê os crimes de atentado. Segundo Fernando Capez (2016, p. 24-25), a expressão “qualquer atentado” é muito genérica e de duvidosa constitucionalidade. Embora o Princípio da Reserva Legal imponha que a descrição da conduta criminosa deva ser detalhada e específica, o artigo 3º, embora vago e impreciso, acabou não sendo reconhecido como inconstitucional pela jurisprudência, nem pela doutrina.

Em ampla maioria, os ordenamentos jurídicos dos países ocidentais, também especificam de forma vaga e genérica os crimes de abuso de autoridade, como atos atentatórios aos direitos individuais, não diferenciando muito da forma como foi feita na Lei nº 4.898/65.

Por outro lado, os crimes de abuso de autoridade previstos no artigo 4º da mesma Lei trazem tipificação mais específica, e, em caso de conflito aparente de normas entre as

condutas destes dois artigos, prevalecem estas últimas, em face do Princípio da Especialidade.

Para que seja enquadrado em um dos crimes acima tipificados é necessário que a conduta da autoridade extrapole as hipóteses autorizadas por lei. Porém, nenhum destes direitos é absoluto.

A Lei nº 4.898/65 estabelece a responsabilização tríplice da autoridade coatora. Esta responsabilização, segundo Andreucci (2015), se dá da seguinte forma: a) responsabilidade criminal, que será providenciada pelo Ministério Público, buscando a aplicação das sanções penais estabelecidas; b) responsabilidade civil, que deverá ser buscada pelo próprio interessado, através da competente ação de indenização a ser proposta no juízo cível; c) responsabilidade administrativa, que será apurada pela autoridade administrativa superior àquela incriminada pelo abuso, através da instauração de processo administrativo.

Em relação às penas cominadas aos crimes de abuso de autoridade, o artigo 6º, § 3º, da Lei nº 4.898/65 estabelece que, a sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do código penal e consistirá em: multa; detenção por dez dias a seis meses; perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos, podendo ser aplicadas autônoma ou cumulativamente. Caso a autoridade coatora seja policial, civil ou militar, independente da

categoria, poderá ser cominada pena acessória de proibição do exercício da função, no município da culpa, pelo prazo de 1 a 5 anos.

É certo que, as penas cominadas são irrisórias. Neste ponto, afigura-se uma atualização da legislação brasileira.

No que tange a prescrição, como nada foi dito na Lei de Abuso de Autoridade, aplica-se a regra geral, isto é, o artigo 109, inciso VI, do Código Penal. Assim, para condutas praticadas a partir de 06/05/2010, data da entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, o prazo prescricional é de 03 (três) anos. Para fatos anteriores a esta data, o prazo prescricional é de 02 (dois) anos. Ainda, conforme artigo 118, do Código Penal, as penas mais leves (multas, que atualmente, são estipuladas em “dias-multa”) prescrevem com as mais graves (privativas de liberdade).

Em suma, para que seja enquadrado em um dos crimes tipificados na Lei de Abuso de Autoridade é necessário que a conduta extrapole as hipóteses autorizadas por lei. São os excessos cometidos pelos agentes públicos que constituem crime de abuso de autoridade, os quais não preveem a forma culposa. O procedimento a ser seguido para a apuração destes crimes é o dos Juizados Especiais.

5. Ingerência política no processo legislativo e ofensa aos princípios da administração pública

5.1 Princípios básicos da Administração Pública

Princípios são os alicerces básicos de um sistema. São proposições abstratas, abertas e abrangentes, que dão razão e sustentação ao direito. São fundamentos a serem observados de forma permanente e obrigatória e que estabelecem os parâmetros para o correto funcionamento do sistema. Violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma.

São vários os princípios que regem o normal funcionamento da Administração Pública, direta e indireta. Cinco deles estão expressamente previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O Princípio da Legalidade nasceu, justamente, com o Estado Democrático de Direito.

Segundo Meirelles (2014, p. 89), o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Na Administração Pública não há liberdade, nem vontade pessoal.

O Princípio da Impessoalidade, segundo Di Pietro (2010, p. 67), no que diz respeito aos

administrados, está relacionado com a finalidade pública, com a vedação ao privilégio ou prejuízo de outrem, enquanto que, em relação à Administração Pública, significa que os atos administrativos não são imputados ao agente que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa ao qual este se subordina.

Segundo Mello (2004, p. 104), o princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

Conforme ensina Meirelles, (2012, p. 90), a fim de conferir maior legitimidade à sua atuação, o administrador público há de se submeter, igualmente, ao Princípio da Moralidade Administrativa. Ele deve ser capaz de distinguir, não apenas o que é legal ou ilegal, justo ou injusto, conveniente ou inconveniente, oportuno ou inoportuno, mas também o que é honesto e o que é desonesto. Ao atuar, não poderá ignorar o elemento ético, a moral jurídico-administrativa de sua conduta, a boa-fé objetiva.

Outrossim, nas palavras de Meirelles (2012, p. 96-100), a publicidade é exigência de validade, eficácia e moralidade do ato administrativo, sendo o sigilo apenas admitido em caso de segurança nacional, investigação policial ou interesse superior da própria administração. O Princípio da Publicidade, além de assegurar os efeitos externos dos atos administrativos, proporciona seu controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral.

Lamentavelmente, sem apoio em lei e contra a índole dos negócios estatais, os atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados do povo em geral, sob o falso argumento de que são “sigilosos”.

Segundo Meirelles (2012, p. 101-102), a eficiência é o princípio mais moderno e exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Por fim, torna-se mandatório acrescentar o Supraprincípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, o qual é condição para a própria subsistência da sociedade.

Seu significado é bastante simples: os interesses públicos têm preponderância sobre os interesses individuais. O bem-estar coletivo deve orientar tanto o legislador quando da elaboração da lei, quanto o administrador na aplicação da mesma. Ele vincula a atuação da Administração Pública como um todo. Em decorrência deste princípio, caso o agente público se utilize de sua função para privilegiar ou prejudicar quem quer que seja, incorrerá em desvio de poder ou desvio de finalidade. Não há disponibilidade quanto aos interesses públicos por parte da Administração.

Esclarece Di Pietro (2010, p. 64-66) que, as normas de direito público protegem reflexamente o interesse individual, mas têm como objetivo primordial atender ao bem-estar coletivo.

É neste princípio que se abriga o poder-dever da atividade administrativa, que deverá ser exercido dentro dos limites da extensão e intensidade necessários à satisfação do interesse público. Qualquer extravasamento destes limites configura abuso a ser invalidado pela própria administração que o praticou, por meio da autotutela, ou pelo Poder Judiciário a requerimento do interessado.

Desta forma, o agente público, a autoridade definida no artigo 5º da Lei nº 4.898/65, tem sua atividade funcional absolutamente limitada e submetida à lei, ao interesse público-coletivo, à boa-fé objetiva, ou seja, à observância dos princípios administrativos. Basta a ofensa a um princípio administrativo, mesmo que não haja locupletação ou lesão ao erário, para se recair em improbidade administrativa; basta que o ato administrativo seja realizado alheio ao interesse público para configurar desvio de finalidade.

A autoridade ao atuar, somente poderá fazer o que a lei manda, com presteza, perfeição e rendimento funcional, levando em conta o elemento ético, sem privilegiar interesse próprio ou alheio em detrimento do interesse público, pois a não observância destes mandamentos torna o ato abusivo, passível de invalidação e de responsabilização civil, penal e disciplinar.

5.2 Corrupção e a crise política atual

É inegável que o País, especialmente nos anos mais recentes, vem enfrentando, não apenas uma crise econômico-política, mas, essencialmente uma crise ética, que vem corroendo a estrutura da Administração Pública; comprometendo sua finalidade precípua, qual seja, a garantia do bem comum; subvertendo os valores éticos que deveriam permear toda a atividade administrativa; proliferando uma teia que abarca corruptores e corrompidos em prol de interesses escusos.

Segundo Marques (2011, p. 9), a corrupção é a mais grave e nociva ameaça criminal que aflige o estado brasileiro na atual conjuntura, tendo alcançado todos os níveis do poder público e a estrutura estatal, comprometendo o bem-estar social, a segurança institucional e vulnerabilizando a consolidação do estado democrático de direito.

Gomes (2017, p. 16-47) esclarece que, a corrupção se baseia nas relações de troca, “*quid pro quo*”. No Brasil, a relação perniciosa entre os poderes executivo e legislativo, envolvendo as esferas federal, estadual e municipal, com o empresariado e sob a conivência do judiciário vem roubando dos brasileiros, aproximadamente, duzentos bilhões de reais por ano. Este crime organizado, que une a promiscuidade do mercado e a podridão do Estado, precisa ser implodido.

Ainda, segundo Gomes (2017, p. 87-116), o Brasil é um país corrupto. Mais que isso: nossa corrupção é sistêmica. Na base da

formação histórica do Brasil opera esse sistema político-empresarial corrupto, que explora severamente a sociedade. O poder acaba se concentrando nas mãos dos detentores da riqueza que obtém leis, medidas provisórias, contratos superfaturados, benefícios, favorecimentos e empréstimos subsidiados, e a mola propulsora desta realidade é a corrupção, a qual afeta o crescimento econômico, agrava a desigualdade e gera erosão da coesão social. A corrupção sistêmica no Brasil chegou aonde chegou em virtude da ausência do império da lei. Felizmente, o senso comum vem afirmando que, apesar de tudo, as instituições estão funcionando. Setores da justiça, da polícia e do Ministério Público estão promovendo uma revolução contra a bandidagem político-empresarial.

Concorrer a um cargo público no país é tarefa cara, dependente de doações vultuosas de empresas que, após elegerem seus candidatos retornam ávidas pela contraprestação, cobrando, muitas vezes, a aprovação de leis que não têm por mérito o interesse público, mas unicamente, uma contrapartida àqueles que elegeram o agente político em questão. Infelizmente, pouquíssimas vezes testemunhamos a punição desses agentes públicos e de seus corruptores. Isto se deve a inúmeros fatores, entre eles, a morosidade da justiça, a enxurrada de recursos que a própria lei propicia a esses corruptos, as penas excessivamente brandas e consequente

esgotamento de prazos prescricionais, as imunidades parlamentares, etc.

Segundo Gomes (2017, p. 172), um dos institutos que vem refreando a punição aos agentes políticos suspeitos de envolvimento em crimes de colarinho branco é o foro por prerrogativa de função, que não tem paralelo em nenhum outro lugar do mundo civilizado. Políticos sem “foro privilegiado”, empresários, marqueteiros, tesoureiros de partidos políticos, etc. já estão sendo processados e condenados em primeira instância pelas suas falcaturas com o erário. Por outro lado, em relação às castas dos privilegiados, a situação é de calamidade e estupefação.

5.3 Subversão do Processo Legislativo

Uma das formas mais perniciosas de corrupção reside na produção ou alteração de espécies normativas, sem observância aos princípios que regem a Administração Pública, ou seja, a ingerência espúria no Processo Legislativo, visando unicamente interesses escusos, locupletação, favorecimento de terceiros, impunidade em crimes de colarinho branco, etc.

Com o avanço das investigações relacionadas a crimes de colarinho-branco, as quais passaram a atingir vários políticos e empresários de grande vulto, revelando provas absolutamente consistentes contra estes, os investigados lançaram mão de inúmeras

estratégias para tentar dismantelar estas Operações. Um desses artifícios é a ingerência política perniciosa no Processo Legislativo.

Conforme definição de Paulo e Alexandrino (2014, p. 525), o Processo Legislativo compreende o conjunto de atos (iniciativa, emenda, cotação, sanção e veto, promulgação e publicação) realizados pelos órgãos competentes na produção das leis e outras espécies normativas indicadas no artigo 59 da Constituição Federal. A produção de leis em sentido amplo, sem a observância das regras do processo legislativo constitucionalmente previstas e dos Princípios da Administração Pública, implica a inconstitucionalidade formal do ato resultante, a qual poderá ser reconhecida pelo Poder Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade, concreto ou abstrato.

Como exemplo desta ingerência espúria, pode-se citar as várias tentativas de alteração da Lei nº 4.898/65, a fim de acrescentar novos crimes de abuso de autoridade, penas mais altas, criminalização de condutas absolutamente legais e pertinentes à atividade desenvolvida pelos Policiais, Magistrados e Promotores de Justiça, com o único objetivo de refrear a atuação destes agentes públicos e beneficiar corruptores e corrompidos.

6. Propostas de alteração da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965

Passaram-se, praticamente, 50 anos, e a Lei nº 4.898/65, aparentemente, vem cumprindo sua finalidade, uma vez que, durante todos estes anos, sofreu muito pouca alteração, a saber: a inclusão, em 1979, da alínea “j”, no artigo 3º, referente aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional e em 1989, o acréscimo da alínea “i”, ao artigo 4º, criminalizando a conduta de prolongamento de prisão temporária, pena ou medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

Em 2008, após operações de busca e apreensão efetuadas pela Polícia Federal e vazamentos de conteúdos de gravações realizadas com autorização da justiça, o então Deputado Federal Raul Jungmann, do PPS-PE, apresentou o Projeto de Lei PL nº 3.886/2008, que criminalizava inúmeras outras condutas e alterava a pena dos crimes de abuso de autoridade para até oito anos de prisão e multa equivalente a 24 meses de salário da autoridade coatora. Este Projeto de Lei foi arquivado em 2012.

Outrossim, o Projeto de Lei PL nº 4.850/2016, cujo relator foi o deputado Onix Lorenzoni, foi concebido a partir do projeto de iniciativa popular denominado “Dez medidas contra a corrupção”, apresentado pelo Ministério Público Federal e respaldado por mais de 2 milhões de assinaturas. No entanto, seu texto original restou deturpado. Nele foram

tipificados crimes de abuso de autoridade passíveis de serem praticados, exclusivamente, por juízes e promotores, bem como, ampliou, para os investigados, a possibilidade de processar seus investigadores.

O projeto acima mencionado, introduziu condutas e vedações já previstas em outros dispositivos legais. Igualmente, criminalizou condutas significativamente abertas, utilizando expressões vagas, sujeitas ao subjetivismo do intérprete, como por exemplo, "atuar com motivação político-partidária". Sabe-se que, na falácia da autoridade corrupta, qualquer ação movida contra ela é justificada como tendo motivação político-partidária. Ou seja, o pacote anticorrupção transformou-se em pacote pró-corrupção. Atualmente, este projeto de lei aguarda apreciação pelo Senado Federal.

Nesta mesma esteira, em julho de 2016, o Senador Renan Calheiros apresentou ao Senado Federal o Projeto de Lei PLS nº 280/2016, que pretendia substituir a Lei de Abuso de Autoridade atualmente vigente. `A época, pareceu sugerir uma represália `a abertura de vários inquéritos pelo Ministério Público, no âmbito da Operação Lava Jato, nos quais Renan Calheiros era um dos investigados. Algumas falhas deste projeto ficaram evidentes como a repetição normativa; a tipificação dotada de excessiva vagueza ou o excesso de detalhamento em atividades absolutamente corriqueiras de policiais, juízes e promotores. A situação atual deste projeto de

lei restou prejudicada em virtude da aprovação do substitutivo PLS nº 85/2017, com o qual tramitava em conjunto.

Por sua vez, o Projeto de Lei do Senado PLS nº 85 de 2017, que teve como autor o Senador Randolfe Rodrigues e relator o Senador Roberto Requião, veio tipificar condutas abusivas praticadas por agentes da Administração Pública federal, estadual ou municipal, servidores ou não. Nele estão tipificados 27 crimes de abuso de autoridade, onde se excluiu o chamado "crime de hermenêutica", uma vez que, expressamente, estabeleceu não configurar abuso de autoridade a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, desde que fundamentada.

Outra feliz colocação foi a definição do sujeito ativo dos crimes, em seu artigo 2º, incluindo, expressamente, os agentes públicos dos Poderes Executivo e Legislativo, não se restringindo aos membros da Polícia, Poder Judiciário e Ministério Público. Procedeu-se, igualmente, a uma atualização das sanções.

Também, foram excluídas as atividades absolutamente corriqueiras dos agentes públicos envolvidos em investigações e perseguições penais, punindo-se, exclusivamente, as extrapolações motivadas por dolo específico de prejudicar, beneficiar ou satisfazer-se pessoalmente.

Incluiu-se novos crimes como a conhecida "carteirada", a "antecipação da culpa do

investigado, por meio da mídia, pelo responsável pelas investigações” e a “divulgação de interceptações telefônicas que não guardem relação com a administração da justiça, a ordem pública ou outro interesse público”. Manteve-se a tipificação de condutas abusivas relacionadas à prisão ilegal e à violação dos direitos dos presos, incluindo-se uma especificidade do artigo 216-A do Código Penal, qual seja, “constranger o preso com o intuito de obter favor ou vantagem sexual”. Evitou-se, igualmente, os tipos penais abertos e vagos, como os do artigo 3º da Lei nº 4.898/65, tipificando-os de forma mais clara e objetiva.

7. A Operação Lava Jato e a Operação Mãos Limpas

Tanto a Operação Mãos Limpas na Itália, quanto a Operação Lava Jato no Brasil iniciaram de forma bastante tímida, quase que por acaso e alcançaram proporções inimagináveis. As semelhanças alcançam igualmente as reações dos investigados e as dificuldades enfrentadas.

Narra Chemim (2017, p. 93-95) que, a Operação Lava Jato nasceu com a investigação ao ex-deputado federal José Janene, do PP (Partido Progressista), por lavagem de dinheiro. Em gravações autorizadas pela justiça, apreendeu-se que o doleiro Alberto Youssef havia “doador” a Paulo Roberto Costa, então

diretor de abastecimento da Petrobras, um veículo de luxo. Passou-se, então, a investigar este último. A partir deste ponto, a Operação Lava Jato ganhou força. Como bem definiu o falecido Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, “a cada pena que se puxa, sai uma galinha”.

Em relação à Operação italiana de combate à corrupção, denominada Mãos Limpas, iniciada em 1992, o gatilho foi a prisão em flagrante do político Mario Chiesa, vinculado ao Partido Socialista Italiano (PSI), por crime de concussão, ou seja, extorsão praticada por funcionário público. Segundo Chemim (2017, p. 88-95), após esta prisão, numa tentativa de desvincular a si próprio e ao PSI de qualquer relação com o episódio, o Primeiro Ministro italiano à época, Bettino Craxi, concedeu entrevista à televisão italiana classificando Chiesa como um “ladraozinho”. Sentindo-se ofendido e abandonado, Chiesa decidiu revelar tudo o que sabia sobre o envolvimento de Craxi e outras personalidades do mundo político em corrupção.

Há muitos pontos comuns que aproximam o Brasil da Itália, no que diz respeito à questão da corrupção. Ambos os países parecem demonstrar uma excessiva tolerância a este tipo de crime. Os envolvidos diretamente em crimes de colarinho-branco, manifestam desconcertante certeza na impunidade. O loteamento de órgãos públicos, a morosidade da justiça, as penas brandas e consequentes

prazos prescricionais reduzidos, além de imunidades parlamentares aproximam os dois países.

Grandes operações de combate à corrupção, como a Lava Jato no Brasil e a Mãos Limpas na Itália, sofreram e sofrem ataques constantes por parte dos investigados que, incapazes de refutar provas absolutamente consistentes, obtidas através de competente investigação, utilizam todas as táticas possíveis para desacreditar os investigadores e a própria Operação.

Uma das formas de reação às investigações de crimes de colarinho-branco, colocada em prática pelos investigados é a desmoralização dos investigadores, a destruição de reputações. Para efetivar esta estratégia, os políticos corruptos contam com um grande aliado, os meios de comunicação, que fabricam ou destroem a imagem do indivíduo de acordo com seus próprios interesses.

Outra estratégia bastante comum é acusar os investigadores de atuar a serviço de agências de inteligência estrangeiras, como CIA, FBI ou KGB. Para aqueles que apreciam “teorias da conspiração”, é bastante convincente.

Tática diversa é a criação e divulgação, por parte dos agentes políticos corruptos, da teoria de que são vítimas de perseguição política, de um golpe de Estado promovido pelo Judiciário. Acusam os investigadores de promover a

criminalização dos partidos políticos. Muitos acreditam nesta tese fantasiosa. Mais uma vez, as táticas utilizadas na Itália e em terras tupiniquins coincidem.

Outra estratégia defensiva é a atuação de forma perniciosa sobre o Processo Legislativo, aprovando leis ou emendas cuja finalidade é privilegiar interesses particulares. No Brasil, o Congresso Nacional já deixou clara a intenção de criar leis para beneficiar a criminalidade elitizada, entre elas, a PEC de ampliação do foro por prerrogativa de função para alcançar ex autoridades; a Lei nº 10.629/02, com o mesmo objetivo, alterando o artigo 84 do Código de Processo Penal, e que foi, posteriormente, declarada inconstitucional pela ADIN nº 2.797-2; a Lei nº 8.985/95, que reverteu os efeitos da condenação de políticos corruptos que se utilizaram ilegalmente da gráfrica do Senado, arquivamento os respectivos processos; o PL nº 4.372/2016 proibindo o acordo de colaboração premiada para indiciados ou réus presos, entre outras.

Reação diversa, muito utilizada e, devo acrescentar, extremamente eficiente, consiste em acusar os investigadores da prática de crimes de abuso de autoridade, numa clássica inversão de papéis. Chemim (2017, p. 159-162) cita alguns exemplos recentes. O ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva buscou abrigo no Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, argumentando que o juiz Sérgio Moro violou

seus direitos e garantias quando da condução coercitiva. A ex-presidente Dilma Rousseff declarou que o juiz Sérgio Moro deveria ser preso por crime contra a segurança nacional, referindo-se ao episódio da divulgação das gravações de sua conversa com o ex-presidente Lula. O senador Renan Calheiros requereu a abertura de inquérito contra o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, quando este requereu ao STF a abertura de inquérito contra aquele. O deputado Eduardo Cunha, ao saber que era investigado pela Lava Jato, acusou o Ministério Público de “escolher” a quem investigar, por razões de natureza política.

Para a Advocacia-geral da União (2017), a independência e o funcionamento adequado do Ministério Público estarão comprometidos se os autores de ações penais ficarem sujeitos a retaliações por parte dos acusados, que alegarem atos ilícitos cometidos por aqueles. Isto é verdade, também, no caso da atuação policial e do Poder Judiciário.

Outro elemento capaz de potencializar as críticas de natureza política contra este tipo de Operação é o suicídio de alguns investigados, fator de maior impacto na realidade italiana, uma vez que entre 1992 e 1994, ao menos 11 réus investigados pela Operação Mãos Limpas tiveram este destino. No Brasil, é possível citar o suicídio do reitor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Luiz Carlos Cancellier de Olivo, investigado no âmbito da Operação Lava Jato. Há notícia de tentativa de suicídio

por parte de Branislav Kontic, assessor do ex-ministro Antonio Palocci. Também se inclui no mesmo tipo de episódio, o caso do almirante Othon Silva, ex-presidente da Eletronuclear, que foi condenado a 43 anos de prisão por corrupção, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e organização criminosa. Como este tipo de morte causa comoção, os investigados se aproveitam e dão início a uma série de acusações.

Por último, mas não menos importante, estão as reações violentas, consubstanciadas em ameaças dirigidas aos investigadores e suas famílias, ou aos próprios delatores. Na Itália, algumas ameaças foram concretizadas. No Brasil, o homicídio do prefeito de Santo André, Celso Daniel, é constantemente relacionado a este tipo de reação.

8. Conclusão

É possível concluir que, uma tipificação mais específica, clara e objetiva das condutas criminalizadas no artigo 3^a da Lei nº 4.898/65 se mostra bem vinda. Mais do que isto, uma atualização da sanção penal é essencial.

Nestes termos, o PLS nº 85/2017 se apresenta, atualmente, como a melhor opção pois, elimina a vagueza das alíneas “b”, “f”, “h” e “i”, do artigo 3º, da Lei nº 4.898/65; atualiza a sanção penal para o máximo de cinco anos de detenção; introduz novos crimes como a “carteirada”, a divulgação indevida de

interceptações telefônicas e o constrangimento do preso com intuito de se obter vantagem sexual; exclui o “crime de hermenêutica”; exclui, igualmente, as atividades absolutamente corriqueiras dos agentes públicos envolvidos em investigações e perseguições penais, punindo-se, exclusivamente, as extrapolações motivadas por dolo específico de prejudicar, beneficiar ou satisfazer-se pessoalmente. Finalmente, inclui, expressamente, os membros do Poder Executivo e Legislativo entre os sujeitos ativos dos crimes.

É certo que, o momento político que vivemos atualmente não é dos mais favoráveis e, as intenções excusas de muitos parlamentares que buscam lesar o erário, locupletar-se, favorecer terceiros ou se esquivar das responsabilidades por seus crimes, utilizando a prerrogativa inerente aos seus cargos para alterar as leis, é ameaça que não se deve menosprezar. A relação promíscua político-empresarial é uma realidade nacional, e vem, sistematicamente, adulterando o Processo Legislativo, afrontando diretamente os Princípios da Administração Pública.

O temor relacionado à limitação da atuação dos agentes públicos em função da alteração da Lei de Abuso de Autoridade e o consequente comprometimento da efetividade das operações de combate à corrupção, também é uma infeliz possibilidade, pois, como já demonstrado, os investigados adotam tal

recurso como prática corriqueira no enfrentamento a estas operações de perseguição penal.

No entanto, se o Brasil pretende reverter este quadro pernicioso, é preciso fiscalizar atentamente as atividades do Congresso Nacional, assegurando a sua submissão aos princípios que regem a administração pública, a fim de se evitar a perpetuação desse modelo político corrupto que se instalou no país. Igualmente, é necessário conscientizar os jovens sobre a importância dos valores éticos no trato da coisa pública. Finalmente, é imperioso investir na renovação das lideranças políticas por meio do voto consciente.

Referências

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 10. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n.º 4.850, de 2016. Estabelece medidas de combate à impunidade, à corrupção e altera os Decretos-Leis N. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal; as Leis N. 4.717, de 29 de junho de 1965, 4.737, de 15 de julho de 1965, 8.072, de 25 de julho de 1990, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, 8.906, de 4 de julho de 1994, 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.613, de 3 de março de 1998, e 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos do Decreto-Lei N. 201, de 27 de fevereiro de 1967, e da Lei N. 8.137, de 27 de dezembro de 1990; e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 29 nov. 2016a. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesW>

eb/prop_mostrarintegra?codteor=1512405&filenome=REDACAO+FINAL+-+PL+4850/2016>. Acesso em : 16 abr. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n.º 280, de 2016. Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 05 jul. 2016b. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126377>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei do Senado n.º 85, de 2017. Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 29 mar. 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128545>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**, vol. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial: lei de imprensa, crimes hediondos, abuso de autoridade, sonegação fiscal, tortura e terrorismo**, vol. 1. 5. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho**. 1. ed. Porto Alegre: CDG, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

GOMES, Luiz Flávio. **O Jogo Sujo da Corrupção: pela implosão do sistema político-empresarial perverso. Em favor da Lava Jato, dentro da lei, e pela reconstrução do Brasil**. Bauru: Astral Cultural, 2017.

MARQUES, Karla Padilha Rebelo. **Atividade de Inteligência no Combate à Corrupção: o papel do Ministério Público**. Maceió: EDUFAL, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/lavajato/index.html>>. Acesso em: 22 abr. 2017a.

NAPOLITANO, Marcos. A crise brasileira em perspectiva histórica. **Revista Brasileiros**. 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2016/03/crise-brasileira-em-perspectiva-historica/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Leis Penais Especiais: parte II**, vol.6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.