



## Exercício da jurisdição não justifica práticas arbitrárias

*“cuando no está limitado, el poder se transforma em tirania y em arbitrário despotismo”*

(Karl Lowenstein)

O que já se disse do poder ilimitado como vocação insopitável de degeneração em despotismo, tirania e corrupção (cf. Aristóteles, Charles Louis de Sécondat – o Barão de Montesquieu -, Lord Acton, Karl Lowenstein e outros), pode-se afirmar, modernamente, do poder do Estado, considerado este como um complexo de instituições que, com competências e atribuições fracionadas, constitui o supremo mecanismo de regulação social.

O protagonismo do Direito foi a necessidade que emergiu para a limitação do poder do Estado, máxime tendo-se em vista a proteção de direitos fundamentais, que são os valores que gravitam em torno da personalidade humana. Elaboração científica com base empírica, pois, o Estado de Direito surge como mecanismo de contenção e de limitação do poder estatal, circunscrevendo-o, disciplinando-o e traçando-lhe os limites, confinando-o em suma, qual dique de contenção a impedir o avanço de águas autoritárias sobre valores consagrados ao indivíduo.

Método eficaz para a impulsão dessa sinergia centrífuga do poder se vislumbrou na distribuição de competências estatais entre distintos órgãos, de sorte a se estabelecer as atribuições de cada um e o recíproco controle de suas ações, tudo segundo regras previamente fixadas, é dizer, de acordo com a lei, que é a expressão da vontade geral. Dividir, para limitar e controlar o exercício do poder, seria a idéia-síntese do sistema.

Essa longa elaboração jurídico-sociológica encontra raízes no pensamento do Estagirita Aristóteles na antiguidade clássica (Política), de John Locke (Segundo Tratado Sobre o Governo Civil) na Inglaterra, e de Montesquieu (O Espírito das Leis) no iluminismo francês, entre outros, mas se reporta apenas a uma concepção de um Estado Liberal de Direito (que garante a defesa do cidadão contra a disfunção do poder do Estado), positivada na Constituição americana de Virgínia em 1776.

Alcançou-se, assim, a noção de um Estado que se submete ao Direito, onde as leis é que governam as ações de todos, em suma o *the rule of Law*.

### Estado Democrático de Direito



Se, do ponto de vista formal — permita-se o truísmo — toda lei é legal, nem toda lei é legítima, como sucede, por exemplo, com o édito do déspota (ou com o ato arbitrário do agente da autoridade), divorciado da vontade geral, que submete o povo, suprime-lhe os direitos fundamentais e avilta a dignidade humana. Já a lei legítima, sobre provir de fonte legítima, deve representar a vontade geral do povo, consagrar sua axiologia e preservar as liberdades e os direitos fundamentais da personalidade humana, eis que o ordenamento civilizado há de estar sintonizado com esses valores culturais e morais do homem. Esta a sua fonte legítima primária.

Já a fonte secundária, para revestir-se de legitimidade, deve ser a expressão dos órgãos legislativos livremente compostos por representantes do povo, este a própria origem e razão de ser do poder estatal nos sistemas democráticos.

*“Afirmamos, portanto, que há uma ordem jurídica legítima e uma ordem jurídica ilegítima. A ordem imposta, vinda cima para baixo, é ordem ilegítima. Ela é ilegítima porque, antes de mais nada, ilegítima é a sua origem. Somente é legítima a ordem que nasce, que tem raízes, que brota da própria vida, no seio do Povo. Imposta, a ordem é violência.”* (Carta aos Brasileiros, lida por Goffredo da Silva Telles, em 08 de agosto de 1977, na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, São Paulo – Estado de Direito Já, pág. 22, Ed. Lettera, 2007).

Assim, assenta-se o Estado Democrático de Direito em um ordenamento constitucional e legal que consagre os valores cultuados pelo povo e que sejam positivados por seus legítimos representantes, livremente escolhidos.

Contrapõe-se ao Estado Democrático de Direito o Estado de Fato, Estado de Força ou Estado Policial, em que a força substitui a lei democrática, a tirania sufoca as liberdades e em que os *“bens supremos do espírito humano, somente alcançados após árdua caminhada da inteligência, em séculos de História, são simplesmente ignorados. Os valores mais altos da Justiça, os direitos mais sagrados dos homens, os processos mais elementares de defesa do que é de cada um, são vilipendiados, ridicularizados e até ignorados, como se nunca tivessem existido. O que os Estados de Fato, Estados Policiais, Estados de Exceção, Sistemas de Força apregoam é que há Direitos que devem ser suprimidos ou cerceados, para tornar possível a consecução dos ideais desses próprios Estados ou Sistemas”* (idem, in Estado de Direito Já, pág. 28).

Inquestionavelmente, o eixo da ordem constitucional democrática e, portanto, do Estado Democrático de Direito, gira em torno dos conceitos de governo por leis e não pela vontade de um homem ou grupo de homens, divisão de poderes com competências definidas, independentes e reciprocamente controlados, na participação direta do povo na formação dos governos periódicos e, fundamentalmente, no respeito e na proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Considerando-se que o Estado organizado existe em função do homem, como instrumento de promoção e efetivação de sua evolução e desenvolvimento cultural, social e econômico, claro que a dignidade humana se erige como centro emanador de todo o sistema, justificando-o, ou exibindo-o espúrio em caso



de sua supressão ou negação.

## A Dignidade Humana e a Proteção dos Direitos fundamentais da pessoa como Objetivo do Estado

Após a do México, em 1917, a Constituição da então República Federal da Alemanha foi a primeira *Charta* a estabelecer, como direito expressamente enunciado em nível normativo máximo, a dignidade da personalidade humana como compromisso do Estado: “A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais” (*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt* –art. 1º, 1).

A exemplo do que sucedeu na nossa Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988 em relação a certa minúcia na enunciação de direitos individuais e sociais, o constituinte teuto legislava sob o influxo das memórias do terrível período de autoritarismo, barbáries e genocídios.

Ao depois, as constituições de Portugal e Espanha também positivaram em seus Textos Magnos a dignidade humana como fundamento do Estado (artigos 1º. e 10º., respectivamente), hospedando o pensamento kantiano segundo o qual o homem – único ser dotado de razão – constitui um fim em si mesmo e não pode ser havido, em qualquer hipótese, como meio ou instrumental para o alcance de determinado fim, seja ele qual for.

Essa mesma trilha civilizada percorreu o Constituinte de 1987/1988, ao fazer insculpir no artigo 1º, inciso III, da nossa Lei Máxima que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Brasileiro.

A proteção a esse plexo de direitos que compõem a dignidade do homem vem positivada nos incisos do artigo 5º de seu quadro permanente básico, especialmente nos incisos I a XII, e de LIII a LXVIII.

Quando, a qualquer pretexto, não são respeitados tais direitos que tutelam a dignidade humana, coloca-se em xeque o compromisso do Estado Brasileiro com valores supremos que ditaram a sua fundação e se afronta a ordem jurídica. Relembre-se que não se cuida apenas de preceito fundamental descumprido, mas de ataque a valor determinante da fundação da República Federativa do Brasil.

Ensina José Afonso da Silva, transcrevendo Gonzáles Pérez, “é inconcebível afirmar – como fazia Santo Thomaz de Aquino para justificar a pena de morte – que o homem, ao delinquir se aparta da ordem da razão, e portanto decai da dignidade humana e se rebaixa em certo modo à condição de bestas (S .Th. II – II, q. 64, a 2, ad.3)”. Inseparável do homem, seu *status dignitatis*, constitucionalmente assegurado e proclamado como idéia fundante do nosso Estado, não sofre *capitis diminutio* quando é ele colocado na condição de réu em persecução penal ou em qualquer outra condição.

Maior a carga assestada contra os direitos do indivíduo (sobremodo ao seu *status libertatis*), tanto mais aguda a necessidade de se observar o seu direito garantido no ordenamento jurídico.



Incompreensível, por isso, o deformado ponto de vista segundo o qual aquele que delinqüiu não se acha mais sob o pálio da proteção legal.

### **Estado Policial e o dever do Poder Judiciário.**

O compromisso do juiz com a Ordem Constitucional é condição primeira para o exercício da jurisdição, qualquer que seja ela: penal, civil, laboral, eleitoral etc.

A Constituição de 1988 contemplou mecanismos que ensejam pronunciado protagonismo (ou ativismo) pelo Poder Judiciário, que é o primeiro guardião da ordem que estabeleceu, nos diversos casos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) das leis e atos normativos, bem como naqueles de omissão legislativa que impede a realização concreta de direitos materiais assegurados em seu corpo permanente.

Esse sistema de certo modo tornou mais tênue a linha de separação entre os Poderes da República, permitindo-se, em certas circunstâncias, atividade legiferante anômala ao Judiciário. Dispensando-me de, neste limitado painel, abordar as hipóteses.

Fala-se em judicialização da sociedade e da política, como tal entendido o processo por meio do qual se aponta a capacidade do Poder Judiciário garantir direitos fundamentais, deixando sua clássica postura de inércia para a ativa implementação dos direitos fundamentais e sociais, com vistas à realização concreta de justiça.

A despeito da questão da fonte de legitimidade do poder exercido pelo Judiciário que, contrariamente ao atribuído ao Legislativo e Executivo, não vem crismado pela investidura direta do povo não passando pelo cadinho soberano do voto popular, não há negar que nas democracias contemporâneas esse ativismo dirigido à realização concreta de direitos materiais é fator de aperfeiçoamento do sistema.

E, nesse passo, a atuação do Supremo Tribunal Federal é digna de todos os reconhecimentos e encômios; enorme tem sido sua contribuição à causa da democracia e ao aperfeiçoamento do nosso Estado Democrático de Direito, merecendo destaque a segura e elogiável postura de seu atual presidente, ministro Gilmar Mendes. Muito fica a lhe dever a história do constitucionalismo e das liberdades no Brasil.

Pois nesse cenário de liberdades, reconquistadas em 1988 e após as longas trevas do período autocrático, é que reponha, entre nós, os emergentes contornos da ameaça ao Estado Democrático de Direito que a duras penas alcançamos. Fala-se aqui da escalada da ação da Polícia Federal, autorizada por um grupo de juízes federais de primeiro grau, para, a pretexto de investigar a prática de delitos e “dar combate ao crime econômico”, desrespeitar direitos fundamentais da pessoa humana.

Como sempre, a justificativa é a mais docemente demagógica e sedutora possível: combate ao crime perpetrado por segmento economicamente privilegiado.

Esse ataque aos direitos fundamentais do indivíduo teve início em 2003, com a nomeação do Ministro da Justiça (um advogado de passado progressista) e do Diretor Geral da Polícia Federal (um delegado de



polícia aposentado) do então novo Governo Federal, cuja estratégia de ação era, fazendo de ações policiais espetáculos públicos para gerar a sensação coletiva de operacionalidade de excelência, anunciar-se o advento de uma nova era, em que a prisão não estava destinada apenas para a base da pirâmide sócio-econômica do País, mas principalmente para pessoas de destaque.

Essa demagógica estratégia encontrou ressonância na anterior instituição de varas criminais federais ditas “especializadas”, com jurisdição *urbi et orbi* nos territórios das Unidades da Federação (o Estado de São Paulo, por exemplo, tem duas dessas varas especializadas em crimes econômicos, que jurisdicionam sobre cerca de 40 milhões de almas, o que mostra o absurdo de sua acromegalia).

O patrocínio da esdrúxula concepção vem de identificado setor minoritário do STJ, cujo Conselho da Justiça Federal houve por bem, lançando por terra o princípio constitucional garantista do juiz natural, conferir competência, *ratione materiae*, a um único juiz, dito especializado, para julgar toda a população de Unidades inteiras da Federação.

É que, após o trágico 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos da América exportaram para o mundo a ideologia da persecução preferencial aos delitos econômicos na crença de que as duas Torres Gêmeas de Manhattan só foram destruídas, por atos de terror, porque houve dinheiro financiando a deplorável ação que arrebatou vidas inocentes. Sem dinheiro – pensou Tio Sam -, não haveria treinamento de pilotos suicidas na Alemanha nem estratégia de ataque eficiente; logo, é preciso monitorar qualquer fluxo de cabedais financeiros, principalmente os oficiosos, em todo o Globo. Daí a exportação dessa nova ideologia, com o discurso de que o inimigo da sociedade, mais que o homicida, o extorsionário, o estuprador, é o empresário que sonega ou elide impostos, já que o resultado material dessa manobra “pode acabar em mãos de inimigos da América”. Acresce, ainda, que há o encanto e o embevecimento das classes populares em ver na televisão pessoas de destaque sendo algemadas ao alvorecer.

Iniciou-se, a partir daí, uma série enorme de ações policiais, autorizadas por esses “super-magistrados” de primeiro grau (que se acreditam, em grande maioria, missionários, heróicos “combatentes do crime”, patriotas, como patriotas se sentiam os nossos jovens oficiais das Forças Armadas que, inspirados pela CIA, torturavam e matavam seus concidadãos que se opunham ao regime militar, havendo-os por subversivos e inimigos da Pátria).

Os que assassinavam inocentes, na ideologia do Terceiro Reich, também se imaginavam benfeitores da humanidade, que seria carente de eugenia.

A violência, física ou moral, encontra sempre formosos discursos e teorias para fazer prosélitos na execrável obra de violentar os direitos fundamentais assegurados a todas as pessoas. Foi assim que se inaugurou entre nós nova etapa de autoritarismo e agressão aos direitos fundamentais, agora sob beneplácito judiciário e com o discurso sedutor de que há uma guerra declarada contra o crime financeiro e que é chegada a hora de “rico ir para a cadeia” (sob Adolf Hitler, eram os judeus, os comunistas, os homossexuais ou os “seres imperfeitos”).

É incrível que um Governo de origens populares como este se deixou levar por essa perigosa proposta



demagógica dos espetáculos pirotécnicos das chamadas “Operações da Polícia Federal” nos meios de comunicação social. Inaceitável que juízes, a pretexto de exercerem a jurisdição, tenham se engajado na odiosa “missão” de pisotear direitos fundamentais. Aliás, fazem-no se crendo intocáveis, impunes, ao argumento de estarem protegidos pelo “escudo do exercício jurisdicional”. Não devem satisfações.

Assim, os direitos constitucionais dos investigados foram lançados ao lixo: sua imagem nacionalmente degradada, via Embratel; sua intimidade estuprada; o sigilo de suas comunicações telefônicas e telemáticas arrombado; sua liberdade suprimida – com algemas -como primeiro ato da publicização da investigação, mesmo sendo presumidos inocentes pela Constituição e desnecessária a custódia processual. Em suma, um cenário pavoroso, digno dos momentos terríveis da nossa história.

A liberdade e a dignidade humana passaram a ser o valor mais depreciado do patrimônio jurídico do homem e não se sabia quando, de madrugada, a campanha que sonava nas residências era acionada pelo padeiro ou pela truculenta equipe de beaguins, portando mandados espúrios e sempre acompanhados de certo canal aberto de Televisão. O clima instalado se aproximava ao do período dos medievos Atos de Fé...

Investigações e provisões jurisdicionais de cautela *contra libertatis* efetivadas secretamente e na calada da noite, proibição de acesso aos autos que as contém aos advogados constituídos pelos chamados “alvos”, supressão da defesa ampla e do contraditório, escutas e monitoramentos de defensores de acusados, invasão de escritórios de advocacia, enfim, todas as vilanias e arbitrariedades contra os direitos fundamentais e a dignidade dos cidadãos, fundamento do Estado Democrático de Direito. Chegara-se ao Estado Policial, ao *Polizei Staat*.

Quando o STF, guardião maior da Constituição, restaura o império da ordem constitucional e rechaça as arbitrariedades perpetradas em primeiro grau, o autoritarismo se mostra capaz de audácia bastante para pretender arrostar os julgados da Suprema Corte, descumprindo-os ou “driblando-os”. Audácia suprema!

Os tribunais superiores, em especial o STF, não se têm furtado (ressalvada exceção única que só faz confirmar a regra libertária e respeitosa ao Texto Maior) ao dever de cumprir sua missão institucional, restaurando o direito violado e restabelecendo a ordem constitucional afrontada. Não fora o Pretório Excelso e não se pode imaginar o que estariam a fazer os que não hesitam em promover a escuta telefônica clandestina do presidente da Suprema Corte, monitorar, no Palácio do Planalto, os telefonemas do secretário geral da Presidência da República. *O tempora, o mores!*

Nesse cenário, é mister coibir — por todas as formas legais — os atrabiliários fautores, incentivadores e chanceladores do Estado Policial que, se começou a emergir, precisa ser cortado cerce, com a indispensável firmeza e necessário rigor.

Cabe também por cobro aos métodos de verdadeira tortura psíquica empregados contra “delatores premiados”, que são compelidos a fornecer, após a celebração do “acordo judicial de delação”, mais e mais informações sobre delitos e seus autores, informes estes exigidos —pasmese— até por magistrados, sob a ameaça de serem devolvidos ao infecto cárcere de onde foram retirados por conta da



---

delação. Relata-se a triste história de suposto delator que, mais não tendo o que delatar e aterrorizado com as ameaças de volta ao cárcere, não resistiu à pressão e suicidou. Jurisdição ou tortura psíquica? Impunidade?

Não foi para tal estado de coisas vivenciar que sangue patriótico se derramou na reconquista do Estado Democrático de Direito, contraposto ao Estado Policial, resgatado ao regime militar.

Por isso que, unidos, dizemos nós: se nunca mais a opressão fardada, muito menos a togada!

### **Conclusão**

1ª. Oportuno criminalizar — a exemplo do que ocorre na Espanha — a prevaricação judiciária, como tal reconhecida na decisão definitiva da superior instância que afasta a violência dela decorrente, criando-se o respectivo tipo penal nos capítulos dos Crimes Contra a Administração da Justiça.

É que o argumento do “exercício da jurisdição” não pode servir de dossel de impunidade às práticas arbitrárias e violadoras de direitos fundamentais da personalidade, fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da CF). Atentam tais práticas contra o Estado Democrático de Direito.

2ª. Necessária se faz a eliminação do “segredo de justiça” nos feitos que versam sobre persecução penal, em qualquer de suas fases, assim como nos seus incidentes, no tocante aos investigados e seus advogados constituídos, promovendo-se, para tanto, as alterações legislativas necessárias.

“Inquéritos secretos” e “processos secretos” são próprios dos estados de polícia e incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

### **Date Created**

25/11/2008