



Rômulo Moreira: o abuso de autoridade, o veto e a mensagem

No último dia 5 de setembro, foi publicada no Diário Oficial da União, em Edição extra-A, a Lei nº. 13.869, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade.

O respectivo projeto de lei foi sancionado pelo Presidente da República com diversos vetos, todos a partir de sugestões dadas pela Controladoria-Geral da União, pela Advocacia-Geral da União, pela Secretaria-Geral da Presidência da República e pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. Ademais, também se manifestaram a favor dos vetos algumas associações de classes, especialmente aquelas que representam os interesses do Ministério Público e os da Magistratura.

Neste trabalho irei abordar apenas um dos artigos vetado, deixando para outras oportunidades a análise dos demais vetos presidenciais.

Com efeito, dispunha o art. 9º. do projeto de lei que configuraria crime de abuso de autoridade a decretação de “*medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais*”, incorrendo “*na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de relaxar a prisão manifestamente ilegal; substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível; deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.*”

Quais as razões invocadas pelo Presidente da República para o veto? Ei-las, *in verbis*: “*A propositura legislativa, ao dispor que se constitui crime ‘decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais’, gera insegurança jurídica por se tratar de tipo penal aberto e que comportam interpretação, o que poderia comprometer a independência do magistrado ao proferir a decisão pelo receio de criminalização da sua conduta.*”

Desde logo, deixo aqui consignado, e bem claro, que não acredito na eficácia de leis penais incriminadoras para a dissuasão da prática de condutas supostamente contrárias a normas juridicamente estabelecidas como penalmente relevantes, pois se trata “*de um mecanismo deslegitimado por sua arbitrariedade seletiva. O discurso jurídico-penal torna-se aéreo, no pior sentido da expressão, pois o jurista renuncia a qualquer conteúdo ético em sua conduta e o órgão judicial do sistema penal passa a atuar sem atender a qualquer apelo ético.*”^[1]

Este não é, no entanto, o escopo – nem sequer o lugar – de uma tal discussão. Trata-se apenas de uma ressalva, imposta pelo dever de coerência. Portanto, repito, este texto pretende analisar apenas o veto – e as suas respectivas razões – a um certo dispositivo que tipificava como crime determinadas condutas praticadas por Magistrados que não cumprissem a Constituição Federal e as leis da República.

Como já assinalado, constituiria delito de abuso de autoridade decretar “*medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais.*”

Como se sabe, a Constituição da República garante que, no Brasil, “*ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei*



”, nos termos do art. 5º., LXI (grifei).

Portanto, está claro, segundo o texto constitucional, que – ressalvadas as hipóteses de flagrante delito, das transgressões e dos crimes propriamente militares – a prisão só pode ser decretada por ordem escrita e fundamentada de um Magistrado, com competência penal pré-estabelecida na lei, respeitando-se, assim, o Princípio do Juiz Natural, aliás, também este uma previsão constitucional extraída da combinação dos incisos XXXVII e LIII do mesmo art. 5º. [2]

E quais seriam as hipóteses previstas na lei brasileira em que é possível ser decretada uma medida de privação da liberdade, antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória? São três, a saber: a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão domiciliar.

E onde estão estabelecidos os pressupostos e os requisitos legais de tais medidas (excepcionalíssimas e de natureza cautelar)? Nos arts. 311 a 314 do Código de Processo Penal, além do art. 30 da Lei nº. 7.492/86 (no caso da prisão preventiva), nos arts. 1º. e 2º. da Lei nº. 7.960/89 (prisão temporária) e nos arts. 317 a 318-A, também do Código de Processo Penal (prisão domiciliar).

Ressalte-se, ainda, a possibilidade da “internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração”, conforme permite o art. 319, VII, do Código de Processo Penal (grifei).

Abstraindo-se as questões (importantes e fundamentais) relativas à constitucionalidade da prisão temporária – posto não ter caráter cautelar e se tratar apenas de uma odiosa prisão para averiguações - de alguns dos inaceitáveis requisitos da prisão preventiva – especialmente para a garantia da ordem pública, da ordem econômica e em razão da magnitude da lesão causada -, o certo é que “as hipóteses legais” autorizadas das prisões provisórias estão expressamente previstas na lei.

Note-se ser equivocado o argumento utilizado nas razões do veto, segundo o qual, por se tratar “*de tipo penal aberto*”, comportaria “*interpretação, o que poderia comprometer a independência do magistrado ao proferir a decisão pelo receio de criminalização da sua conduta.*” Errado!

A própria lei, no art. 1º., § 2º., trata de esclarecer que “*a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.*” Ademais, também está claro no texto legal promulgado e publicado 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.*” (art. 1º., § 1º., com grifo meu). Ou seja, a lei exige elementos subjetivos para a configuração dos tipos penais indicados.

Mas não é só.

Também sofreu veto o parágrafo único do mesmo art. 9º., que considerava também crime de abuso de autoridade o fato da “*autoridade judiciária, dentro de prazo razoável, deixar de relaxar a prisão manifestamente ilegal; substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível.*” Ora, mais uma vez, qual a “*insegurança jurídica*



” que poderia causar este dispositivo?

Observa-se que o art. 310 do Código de Processo Penal estabelece, com uma clareza de não deixar quaisquer dúvidas, que, “*ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: relaxar a prisão ilegal; ou converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do [art. 312 deste Código](#), e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.*” No seu parágrafo único, determina-se, de maneira também inudividosa, que, “*se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos [incisos I a III do caput do art. 23 do Código Penal](#), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.*”

Outrossim, não esqueçamos que o art. 282, § 6º., do Código de Processo Penal, estabelece, impositivamente, que “*a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar ([art. 319](#)).*” Tal preceito legal significa que a prisão preventiva, dentre todas as outras medidas cautelares, deve ser a última opção, e não a primeira, como sói acontecer nas decisões criminais no Brasil, num verdadeiro *fetichismo* e gozo pela prisão antecipada, fato só mesmo explicável pela psicanálise e pela cultura punitivista incorporada na magistratura brasileira, muito bem coadjuvada, neste aspecto, pelo Ministério Público.

Mas, não é só: o art. 321 impõe às autoridades judiciárias brasileiras que, “*ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no [art. 319 deste Código](#) e observados os critérios constantes do [art. 282 deste Código](#).*” (grifei).

E qual seria o “prazo razoável” referido no dispositivo vetado? Exatamente aquele indicado no art. 322, também do Código de Processo Penal, ou seja, 48 (quarenta e oito) horas, salvo uma justificativa absolutamente plausível.

Por fim, constituiria também crime de abuso de autoridade a conduta do Magistrado de não “*deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.*” Aqui, mais uma vez, vejamos a Constituição Federal, quando, no art. 5º., LXVIII, determina que deve ser concedida a ordem de *habeas corpus* “*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.*” (grifei).

Por sua vez, complementando o dispositivo constitucional, o art. 648 do Código de Processo Penal considera como coação ilegal, a ser remediada pelo *habeas corpus*, “*quando não há justa causa; quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; quando o processo for manifestamente nulo; quando extinta a punibilidade.*”



Nestes casos, “o juiz ou o tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, fará passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora.” (art. 649). Grifei.

Trata-se, como se vê, de uma imposição dirigida pelo constituinte originário aos magistrados brasileiros. O projeto de lei, tão-somente, criminalizava a não observância do preceito constitucional, como estão criminalizados no Brasil, por exemplo, a injúria, a difamação, a calúnia, o jogo de azar, a vadiagem, a perturbação da tranquilidade, a emissão de fumaça, vapor ou gás, vias de fato, etc.

Portanto, qual a dúvida, qual o receio, qual o medo, qual a insegurança jurídica?

Já que se optou pela criminalização de determinadas condutas praticadas por agentes públicos, servidores ou não, o veto a este art. 9º. é inaceitável, como inadmissível é também a maioria dos outros vetos, como mostrarei em outros textos que se seguirão a este primeiro.

Mais uma vez, mostrou-se de forma indubitosa a seletividade do sistema penal e “o recorte da hierarquia de classes e da estratificação etnoracial e a discriminação baseada na cor, endêmica nas burocracias policial e judiciária.”^[3] (o grifo consta do original).

Lembrei-me, então, de Tolstói, em Ressurreição. Perguntado por outro personagem qual seria o objetivo da atividade de um Tribunal, e antecipando logo que não era fazer justiça, respondeu Nekhliúдов que era manter os “*interesses de uma classe. O tribunal, a meu ver, é apenas um instrumento administrativo do estado de coisas vigente, vantajoso para a nossa classe. O tribunal tem o único propósito de conservar a sociedade na situação atual e para isso persegue e executa tanto aqueles que se encontram acima do nível comum e querem elevá-lo, os chamados criminosos políticos, como também aqueles que se encontram abaixo, os chamados tipos criminosos. O que se faz agora também é cruel e não só é incoerente, como também é estúpido a tal ponto que é impossível entender como pessoas mentalmente sadias podem tomar parte de um processo tão absurdo e cruel como é a justiça criminal.*”^[4]

Pois é, nada como uma lei penal incriminadora que atingiria os verdadeiros detentores do Poder para que estes, em uníssono, dirigissem todos os seus esforços, a fim de, mais uma vez, livrá-los do sistema de Justiça criminal, reservando-se para este apenas aqueles conhecidos de sempre: os explorados (que são os visíveis) e os excluídos (os invisíveis) pela ordem globalizada, perversa e neoliberal. As exceções que conhecemos, de tão poucas, apenas confirmam a regra.

Oxalá o veto seja derrubado pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 66, § 4º., da Constituição Federal.

^[1] ZAFFARONI, Eugenio Raul, “Em Busca das Penas Perdidas”, Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991, páginas 83 e 84.

^[2] Que dispõem, respectivamente, que “*não haverá júízo ou tribunal de exceção*” e que “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.*”



[3] WACQUANT, Loïc, “As Prisões da Miséria”, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 9

[4] TOLSTÓI, Liev, “Ressurreição”, São Paulo: Cosac Naify, 2013, páginas 312 e 313 (Parte 2).

Date Created

12/09/2019