

## **1. Objetivo**

O objetivo da presente pesquisa é levantar o questionamento acerca da autonomia legislativa e o sistema de freios e contrapesos dos poderes. Pretende-se demonstrar que o poder legislativo não deve interferir na esfera judicial sob pena de ferir sua independência. Para tal demonstração usou-se como base o projeto de lei em trâmite da Câmara de deputados que pretende modificar a lei que rege os crimes de abuso de autoridade.

## **2. Introdução**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegurou, a nível de clausula pétrea, a independência e harmonia dos três poderes, criando o sistema de freios e contrapesos. Além da função original de cada esfera, existe a função de controlar os demais e ser controlado por eles. Todavia, tal função não pode ser base para intervenções desnecessárias.

Na data do dia 07 de julho de 2016, a Comissão de Regulamentação da Constituição protocolou através do então presidente do Senado Federal, Renan Calheiros, o projeto de lei nº280 /2016. Este projeto de lei define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. O texto originalmente elaborado pela Comissão de Regulamentação da Constituição passou por algumas modificações após análise e entendimento em que se apontaram discordâncias com relação a alguns itens do texto original.

Destarte, a Procuradoria Geral da República protocolou em 17 de abril de 2017 um segundo projeto de lei sob o nº 85/2017, em que também tipifica taxativamente os crimes de abuso de autoridade, no entanto, trazia este novo texto de lei algumas emendas, entre as mais significativas, a retirada do “crime de hermenêutica” do texto de lei e a punição de juízes que tivessem suas sentenças reformadas.

Os crimes mencionados estavam previstos no texto original do Senador Renan Calheiros, o qual foi objeto de desaprovação pela magistratura e membros do Ministério Públicos por ter em seu conteúdo elementos potencialmente prejudiciais à atividade dos órgãos judicantes.

A partir do protocolo do segundo projeto de lei, 85/2017, a tramitação no Senado Federal se deu de forma conjunta. Diante da existência de dois projetos de lei em tramitação, o senador Roberto Requião, elabora um terceiro texto de lei que, com

sustentação nos anteriores, resulta em um novo texto substitutivo. O texto substitutivo foi aprovado na data do dia 26 de abril de 2017 no Senado Federal, aguardando até a presente data, aprovação na Câmara dos Deputados. Começou a ser analisado pela Câmara no dia 14 do mês de Junho, tramitando sob o número PL 7.596/2017.

Desde a propositura de uma nova legislação para punir os crimes definidos como abuso de autoridade em julho de 2016, várias indagações surgiram precipuamente em segmentos específicos como na magistratura e no Ministério Público, isto porque, a redação da nova lei poderá de alguma maneira colocar óbices ao desempenho da justiça. Argumenta-se que o poder legislativo, usando de sua atribuição primordial (legislar) tenta interferir no poder judiciário (principalmente), reduzindo sua autonomia.

Até a presente data, há carência de uma aprovação na Câmara dos Deputados, sendo relevante ressaltar que ainda está em vigor a Lei 4.898 de 09 de dezembro de 1965 que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal nos casos de abuso de autoridade.

A feitura de uma nova lei que define e pune os crimes de abuso de autoridade, tem como justificção a suposta defasagem da lei vigente até a presente data, Lei 4.898 de 09 de dezembro de 1965. Segundo os legisladores, em especial o autor do projeto original - Senador Renan Calheiros - a referida lei de 1965 carece ser repensada para melhor atender e proteger os direitos e garantias fundamentais previstos e preconizados na Constituição Federal de 1988.

Há inovações favoráveis trazidas no novo texto de lei recém aprovado no Senado Federal, no entanto, apenas legislar acerca de adversidades ou obstáculos que se apresentem em um dado momento da vida em sociedade não é o único remédio acessível. Ora, pois tem o projeto uma carga de subjetividade, na medida em que dispõe sobre acontecimentos presente, como por exemplo a forma como tem sido conduzida a investigação policial de um esquema bilionário de desvio e lavagem de dinheiro (conhecida como “lava-jato”).

Insta salientar que existe legislação no atual momento para tratar e punir os crimes de abuso autoridade: há uma lei em vigor que atende de maneira satisfatória a demanda de reprimir o crime de abuso de autoridade, Lei 4.898 de 09 de dezembro de 1965. Pode-se apontar que a solução para os crimes de abuso de autoridade seja alcançada com a aplicação de maneira eficaz da lei já existente e uma fiscalização em torno do cumprimento da lei.

A edição de nova lei de abuso de autoridade realiza-se em meio a um cenário de intensas investigações por parte da Polícia Federal e Ministério Público acerca de casos vultosos de corrupção. Se aprovada, a nova lei de abuso autoridade pode de alguma forma cercear o alcance da justiça.

A aprovação de uma nova lei que não se evidencia tão essencial revela verdadeiros interesses subjacentes, tal como o controle político objetivando desviar e mitigar o poder judiciário e dos órgãos que investigam denúncias de corrupção e afins.

É questionável que em meio a um cenário de corrupção crie-se um novo texto de lei que em seu conteúdo estejam inseridos dispositivos capazes de possibilitar fuga à responsabilidade por atos corruptos, tornando árdua a consecução da justiça. O objetivo do projeto é submeter juízes, promotores e procuradores ao risco constante de serem acusados da prática de crime, coagi-los no exercício de suas funções constitucionais e, principalmente, impedir uma eficiente persecução da Justiça. Nota-se que o poder legislativo, através de um ato de sua competência principal (legislar) tenta, neste momento, interferir na autonomia do poder judiciário, reduzindo o poder e, conseqüentemente, seu objetivo, qual seja a justiça.

### **3. Metodologia**

Desenvolve-se pesquisa bibliográfica, em especial a consulta à legislação sobre o tema. A partir de análises comparativas, teóricas, interpretativas e textuais foi possível construir uma abordagem crítica acerca da intervenção do poder legislativo na esfera judiciária.

### **4. Desenvolvimento**

É indubitável que a PLS 280/2016, hoje PL 7.596/2017 na câmara, trará uma grande instabilidade entre os três poderes, pois o poder legislativo ultrapassaria o limite de fiscalizar o judiciário, função estabelecida pela Constituição, e imobilizaria os juízes, promotores e policiais que ficariam de mãos atadas, já que apenas um passo em falso poderia colocar seus cargos em risco, e até mesmo ser motivo de condenação.

Exemplo que evidencia isso é o artigo 30 que traz o possível crime: “dar início à persecução penal, civil ou administrativa, sem justa causa fundamentada” Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa. Justa causa, termo jurídico que significa um mínimo de prova. O revés é que o membro do Ministério Público pode entender que esse mínimo de prova está presente, mas o juiz discordar. Nesse caso, o promotor ou o

procurador poderá ser acusado da prática de crime de abuso de autoridade por estar exercendo suas funções. Assim, não seriam raros os casos de crimes sem punição, haja vista o medo de iniciar uma investigação e ser punido por isso.

Este dispositivo contraria totalmente o artigo 127 e artigo 129 da Constituição Federal que dispõe:

Art. 127. O Ministério público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (Constituição, 1988),

Ou seja, o artigo 30 da nova lei tem inclinação a ferir as prerrogativas do Ministério Público que são garantias constitucionais, não podendo leis infraconstitucionais revogá-las.

Consoante o texto original de autoria do Senador Renan Calheiros, em seu artigo 9º parágrafo único inciso II, trouxe a seguinte redação “quem deixa de conceder ao preso liberdade provisória, com ou sem fiança, quando assim admitir a lei e estiverem inequivocamente presentes seus requisitos”. Por conseguinte, dependendo da interpretação do juiz acerca dos fatos, este poderia incorrer em crime de abuso de autoridade com pena prevista de detenção de um a quatro anos e multa.

Desta mesma forma, não seriam raros os casos de criminosos em liberdade sob risco de fuga ou cometimento de novos crimes (ameaçar testemunhas por exemplo), haja vista que os magistrados temeriam sanções posteriores e concederiam liberdade a muitos presos.

Essa redação inicial parece incompatível com o novo Código de Processo Civil lei 13.105 de 16 de março de 2015, em que, dentro do capítulo que discorre acerca dos poderes, dos deveres e responsabilidades do juiz, em seu artigo 139, inciso IV, assim expressa: “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniárias”.

Embora o processo civil transcorra de maneira distinta do processo penal, visto que o ilícito civil decorre em regra de um descumprimento por uma das partes, e o ilícito penal decorre do descumprimento de uma norma de direito público, é factível a percepção de que em uma matéria o legislador trouxe autonomia ao juiz, conferindo-lhe

poderes para que cumpra-se a ordem, em outra, essa autonomia é restringida sob pena de cometimento de crime de abuso de autoridade por parte do juiz.

O artigo 28 trazia a seguinte redação em seu texto original:

Reproduzir ou inserir, nos autos de investigação ou processo criminal, diálogo do investigado com pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar sigilo, ou qualquer outra forma de comunicação entre ambos, sobre fatos que constituam objeto da investigação. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (PLS, 2016)

Ao examinar o dispositivo em tela, conclui-se que os agentes públicos corruptos sempre poderão impedir a divulgação dos seus atos criminosos. Com a PLS 280/16, atual PL 7.596/2017, nenhuma gravação utilizada como prova chegará ao conhecimento público.

Embora o projeto de lei, disponha que “a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, necessariamente razoável e fundamentada, não configura, por si só, abuso de autoridade”, o problema permanece, na medida em que não é possível determinar o que significa interpretação ou avaliação “necessariamente razoável e fundamentada”. Como o Projeto de Lei não define o que será considerado “razoável” e “fundamentado”, o membro do Ministério Público poderá ser processado criminalmente, ocasião em que será discutido se agiu corretamente. Os investigados e os condenados poderão utilizar o processo criminal como uma forma de impedir a atuação de promotores e de procuradores.

No artigo 32 considera crime negar ao defensor acesso aos documentos da investigação, salvo aqueles cujo “sigilo” seja “imprescindível”. Mais um problema é notado: saber qual o significado de “imprescindível”. Tal artigo não traz a clareza ou sentido que pretende dar a essa palavra. Em toda investigação na qual o sigilo for decretado, o que muitas vezes é essencial para o seu êxito, estarão presentes questões conflituosas, uma vez que esse sigilo poderá ser requerido e estabelecido de maneira tendenciosa.

Outro quesito controverso relativo ao texto original da nova lei é a punição de juízes que tenha sua sentença reformada. Deste modo, ficaria o juiz limitado a proferir sentença sem atender suas convicções orientadas pela boa fé, pois se posteriormente essa mesma sentença viesse a ser reformada, este teria cometido crime de abuso de autoridade. Pior que estar proibido de investigar, estaria engessado em seu entendimento, vivendo em constante medo de que alguma parte recorra, tornando impossível o seu trabalho, haja vista que se condenar o réu, este poderá recorrer e se absolver o réu, quem recorrerá será o autor.

Está em vigor em nosso ordenamento jurídico significativa legislação, como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 – Pacto de São José de Costa Rica, que traz em seu capítulo II os direitos civis e políticos, sobretudo a Constituição Federal de 1988 que tutela os direitos e garantias fundamentais, em que em seu artigo 5º inciso XXXIV assegura a todos independentemente de pagamento de taxas o direito de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Essa garantia respaldada na Constituição Federal é a convicção de que o Projeto de Lei 280, atual PL 7.596/2017 é desnecessário e arbitrário.

É indiscutível que a redação dada pelo projeto de lei é redundante comparada a Constituição de 1988, visto que seu texto há uma reiteração de dispositivos já previstos e protegidos pela nossa lei maior.

Cite-se, como exemplos os seguintes incisos do artigo 5º:

LXI - 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;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVIII - conceder-se-á 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;

Isso traduz a dispensabilidade da nova lei em análise, visto que há vasta legislação que dirige proteger os cidadãos de abusos, inclusive ao relacionado às autoridades.

Outro sim, o projeto em análise é arbitrário, violando uma Cláusula Pétreia Constitucional que define a independência e autonomia dos poderes, parecendo tratar-se apenas de uma manobra para resguardar interesses particulares dos próprios redatores, que se encontram envolvidos em escândalos e investigações de corrupção.

## **Conclusão**

Entende-se que o projeto de lei 280/2016 do senado, atualmente em análise na Câmara sob o número PL 7.596/2017 tem por objetivo coagir as autoridades para

impedir a instauração de processos criminais para averiguar os fatos reais, ou seja, as autoridades perderão seu poder de livre convicção.

A própria Constituição Federal já prevê remédios contra o abuso de poder, inclusive com a possibilidade de recursos de até terceiro grau. O réu não é julgado somente por um juiz, caso necessário ele tem a segunda e terceira instância, juízos diferentes para alcançar uma justiça sólida com base no direito, e não na convicção de um único magistrado.

Vale lembrar ainda que o direito à ampla defesa e o contraditório são garantidos a todo e qualquer cidadão, em qualquer grau de jurisdição.

Portanto, de acordo com os fundamentos apresentados, conclui-se que, a pretensão com o novo projeto de lei “contra o abuso de autoridade” não é outra senão tirar independência e autonomia do Poder judiciário, controlando, manipulando e conturbando as atividades realizadas para apurar os crimes de corrupção.

Para o real abuso de autoridade (ou abuso de poder praticado por uma autoridade) já existe lei e disposição constitucional, bastando apenas a sua aplicação (como todas as outras leis) e a fiscalização acerca do seu cumprimento, sem a necessidade de tirar autonomia de nenhum órgão ou poder.