

Aith e Fuziger: A Lei de Abuso de Autoridade e o abuso

09/06/2020

O genial escritor francês Paul Valéry certa feita afirmou que "o poder sem abuso perde o encanto". Nesse sentido, é inequívoco que na esfera pública os poderes investidos a indivíduos não raro geram uma trajetória perniciosa que parte da posição de autoridade para uma concretude em atos autoritários. Tal movimento deturpa o poder estatal, que tem por premissa o seu exercício numa perspectiva técnica, em desencanto — pois sem o deslumbramento típico dos excessos — nunca ensimesmado e jamais direcionado a finalidades ilegítimas a seus estritos propósitos.



Em virtude disso, todo o ordenamento jurídico está

permeado por normas que visam a assegurar a contenção do comportamento dos agentes públicos, sendo certo que vasta parcela desse conteúdo está insculpido na Constituição Federal brasileira, profundamente inspirada na limitação do arbítrio estatal como uma necessidade de primeira ordem ao Estado democrático de Direito. Para tanto e inclusive, a noção de freios e contrapesos entre os poderes constitucionais é fundamental na incumbência de balancear forças e limitar abusos.

Ocorre que o equilíbrio nos arranjos entre os três poderes tem uma conformação frágil, notadamente ainda mais em virtude de crises institucionais que marcam o Brasil nos últimos tempos. Há alguns dias, tal contenda ganhou um sensível marco.

Trata-se da decisão recente do ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello que determinou o levantamento do sigilo da fatídica reunião ministerial ocorrida no dia 22 de abril. Tal decisão continua reverberando na imprensa e nos meios políticos e jurídicos. Isso porque muitos correligionários do presidente Jair Bolsonaro apontaram que ela teria ofendido o artigo 28 da Lei 13.869/2019 (o próprio presidente publicou um tuíte com a transcrição do dispositivo alguns dias após a decisão). Tal artigo dispõe, *in verbis*: "*Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado. Pena: detenção, de 1 (um) a*

4 (quatro) anos, e multa".

Após alguns dias e muitas opiniões depois, é possível sintetizar — depois desse breve, contudo necessário, período de maturação do debate — uma posição desapassionada sobre o tema, nos estritos limites da dogmática penal e dos preceitos constitucionais atinentes.

Nesse sentido, a decisão do ministro Celso de Mello não perfectibiliza o delito em tela. Há pelo menos três razões indubitáveis (que seriam suficientes, per si, mas quando somadas demonstram que a tentativa de imputar o delito à conduta em questão é uma inequívoca teratologia) para tanto:

O tipo penal em comento exige que a divulgação seja exibida *"expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado"*. É despiciendo alongar-se no seguinte argumento: tratava-se de uma reunião entre o presidente, seu vice e seus ministros no desempenho de suas funções. Não há qualquer exposição da intimidade, da vida privada ou aviltamento da honra ou imagem, eis que o conteúdo divulgou falas proferidas justamente por tais indivíduos.

Não estão presentes os elementos subjetivo do injusto, previstos no §1º do artigo 1º da Lei de Abuso de Autoridade. O referido disposto estabelece *"que 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"*.

Destarte, finalidade específica de para a configuração dos crimes de abuso de autoridade são: 1) prejudicar outrem; 2) beneficiar a si mesmo; 3) beneficiar a terceiro; 4) mero capricho; e 5) satisfação pessoal. Para configuração dos delitos da Lei de Abuso de Autoridade exige-se um dos elementos específicos do injusto, sob pena de atipicidade do delito.

O ministro Celso de Mello em sua decisão pontuou que *"ao assistir ao vídeo em questão e ao ler a transcrição integral do que se passou em referida assembleia ministerial, que não foi classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada (Lei nº 12.527/2011, arts. 23 e 24), constatei que, nela, parece haver faltado a alguns de seus protagonistas aquela essencial e imprescindível virtude definida pelos Romanos como 'gravitas', valor fundamental de que decorriam, na sociedade romana, segundo o 'mos majorum', a 'dignitas' e a 'auctoritas'. Essa é uma das razões pelas quais um dos investigados, o Senhor Sérgio Fernando Moro, pretende, a partir do exame do contexto global em que se desenvolveu semelhante reunião ministerial, identificar e revelar, na busca da verdade em torno dos fatos, os reais motivos subjacentes à conduta presidencial."*

Estender-se o manto do sigilo aos eventos que só a liberação total do vídeo seria capaz de revelar implicaria transgredir o direito de defesa de referido investigado, que deve ser amplo (CF, artigo 5º, LV), além de sonegar aos eminentes senhores ministros do Supremo Tribunal Federal (CF, artigo 102, I, 'b'), aos ilustres senhores deputados federais (CF, artigo 51, I) e aos protagonistas desse procedimento penal o conhecimento pleno de dados relevantes constantes da gravação em referência, vulnerando-se, frontalmente, desse modo, o dogma constitucional da transparência, instituído para conferir visibilidade plena aos atos e práticas estatais".



Portanto, a fundamentação construída pelo ministro afasta peremptoriamente as finalidades estampadas no artigo 1º, §1º, da Lei 13.869/2019.

Por outro lado, não se pode olvidar que o artigo 1º, §2º, estabelece uma excludente consistente na impossibilidade de se atribuir "crime de hermenêutica", que assim dispõe: "*A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade*". Trata-se de mais um argumento que afasta em absoluto qualquer vislumbre de incriminação.

Assim, a tentativa de subsunção pela simples análise da descrição típica do artigo. 28 da Lei 13.869 é uma flagrante atecnia, eis que deixa de lado pressupostos e ressalvas previstas no próprio corpo do diploma.

É certo que a Lei 13.869 trouxe uma alvissareira perspectiva de contenção dos frequentes e intoleráveis abusos de agentes públicos. No entanto, a efetividade de tal diploma em tal propósito está imprescindivelmente ligada à sua correta aplicação: intransigente e enérgica quanto às condutas típicas de agentes públicos que abusam de poder e deturpam a razão de ser de suas funções (qual seja, servir à sociedade); com esmero técnico, de modo a não ser instrumentalizada de forma oportunista de modo a constranger agentes públicos que atuam com correção.

Do contrário, o potencial benéfico da lei dará lugar a um cacofônico e pernicioso fenômeno da Lei de Abuso de Autoridade como um instrumento de abuso. Esse parece ter sido o sentido da referência por alguns à lei no episódio da decisão do ministro Celso de Mello: o desiderato de intimidação e enfraquecimento do dever de atuação de um proeminente representante de um dos poderes constitucionais, visando a um desequilíbrio de forças, o que, conforme a História é pródiga em demonstrar, é terreno fértil do arbítrio e autoritarismo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jun-09/aith-fuziger-lei-abuso-autoridade-abuso/>