

Sergio Chastinet Duarte Guimarães

Advogado Criminalista, Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Candido Mendes (UCAM), Graduado em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Professor de Direito Penal da Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Professor de Direito Penal e Criminologia da Graduação e Pós-Graduação em Ciências Criminais do Centro de Pós-Graduação em Direito da Universidade Candido Mendes (CPGD/UCAM). Professor Convidado da Especialização da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Membro da Sociedade dos Advogados Criminalistas do Estado do Rio de Janeiro (SACERJ). Membro do Instituto Carioca de Criminologia (ICC), Ex-Secretário e Membro da Comissão Permanente de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

Abuso de Autoridade em Tempos de Fissura Democrática

Roberta Duboc Pedrinha | Sergio Chastinet Duarte Guimarães

Este é um livro de muitos méritos, a começar pelo exame multidisciplinar do abuso de autoridade, com enfoques de filosofia social, de política criminal e de dogmática penal - abordagens enriquecidas pela notável formação acadêmica de Roberta Duboc Pedrinha e de Sergio Chastinet Duarte Guimarães. (...) Mas a obra tem muito mais, conduz a análise para a concretude dos problemas judiciais da lei de abuso de autoridade, em que conjuga a necessidade de precisão dogmática com a permanente preocupação didática na aplicação prática da lei.

(Juarez Cirino dos Santos)

Es para mí un honor presentar el libro Roberta Pedrinha y Sergio Duarte, los autores, que quiero y admiro por un compromiso político que también se refleja en el presente trabajo. También son conocidas sus investigaciones por un derecho penal y procesal garantista, que considera los dolores realmente provocados por las violencias de los poderes públicos y privados salvajes. (...) No es casual, entonces, que se prevengan de esos abusos, que son los mismos del sistema penal. En el final, el abuso de autoridad y el autoritarismo están insertos en la cultura penal.

(Gabriel Ignacio Anitua)

Lumen Juris | **30**^{anos}



Roberta Pedrinha | Sergio Duarte

Abuso de Autoridade em Tempos de Fissura Democrática

Uma abordagem político-criminal e dogmática da Lei 13.869/2019

Lumen Juris | **Direito**

Roberta Duboc Pedrinha Advogada. Doutora em Sociologia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP-UERJ). Pós-Doutoranda em Criminologia e Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ). Doutoranda em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires (UBA-Argentina). Mestra em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Pós-graduada em Criminologia pela Universidade de Havana (UH-Cuba). Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professora Adjunta de Criminologia e Direito Penal da Universidade Federal Fluminense e Credenciada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC-UFF). Professora e Coordenadora da Pós-graduação em Ciências Criminais da Universidade Candido Mendes (UCAM). Professora e Pesquisadora das Especializações, Mestrados e Doutorado em Direito e Saúde Coletiva da Fundação Oswaldo Cruz (ENSP-FIOCRUZ). Membro do Instituto Carioca de Criminologia (ICC). Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Ex-Coordenadora da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ). Presidente do Instituto dos Defensores de Direitos Humanos (DDH).



**Abuso de Autoridade
em Tempos de Fissura
Democrática**

Editor

João Luiz da Silva Almeida

Conselho Editorial Brasil

Abel Fernandes Gomes	Gina Vidal Marcilio Pompeu	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Adriano Pilatti	Gisele Cittadino	Manoel Messias Peixinho
Alexandre Bernardino Costa	Gustavo Noronha de Ávila	Marcelo Pinto Chaves
Ana Alice De Carli	Gustavo Sénéchal de Goffredo	Marcelo Ribeiro Uchôa
Anderson Soares Madeira	Jean Carlos Dias	Márcio Ricardo Staffen
André Abreu Costa	Jean Carlos Fernandes	Marco Aurélio Bezerra de Melo
Beatriz Souza Costa	Jeferson Antônio Fernandes Bacelar	Marcus Mauricius Holanda
Bleine Queiroz Caúla	Jerson Carneiro Gonçalves Junior	Maria Celeste Simões Marques
Bruno Soeiro Vieira	João Marcelo de Lima Assafim	Milton Delgado Soares
Daniela Copetti Cravo	João Theotonio Mendes de Almeida Jr.	Murilo Siqueira Comério
Daniele Maghelly Menezes Moreira	José Ricardo Ferreira Cunha	Océlio de Jesus Carneiro de Morais
Diego Araujo Campos	José Rubens Morato Leite	Ricardo Lodi Ribeiro
Enzo Bello	Josiane Rose Petry Veronese	Salah Hassan Khaled Jr.
Firly Nascimento Filho	Leonardo El-Amme Souza e Silva da Cunha	Sérgio André Rocha
Flávio Ahmed	Lúcio Antônio Chamon Junior	Simone Alvarez Lima
Frederico Antonio Lima de Oliveira	Luigi Bonizzato	Valter Moura do Carmos
Frederico Price Grechi	Luis Carlos Alcoforado	Vicente Paulo Barreto
Geraldo L. M. Prado		Victor Sales Pinheiro
		Vinicius Borges Fortes

Conselho Editorial Internacional

Antônio José Avelãs Nunes (Portugal)
Boaventura de Sousa Santos (Portugal)
Diogo Leite de Campos (Portugal)

Conselheiros Beneméritos

Denis Borges Barbosa (*in memoriam*) | Marcos Juruena Villela Souto (*in memoriam*)

Filiais

Sede: Rio de Janeiro

Rua Octávio de Faria, nº 81 – Sala 301
CEP: 22795-415
Recreio dos Bandeirantes
Rio de Janeiro – RJ
Tel. (21) 3933-4004 / (21) 3249-2898

Maceió

(Divulgação)
Cristiano Alfama Mabilia
cristiano@lumenjuris.com.br
Maceió – AL
Tel. (82) 9-9661-0421

São Paulo

(Distribuidor)
Rua Sousa Lima, 75
CEP: 01153-020
Barra Funda – São Paulo – SP
Telefax (11) 5908-0240



Roberta Pedrinha | Sergio Duarte

Abuso de Autoridade em Tempos de Fissura Democrática

**Uma abordagem político-criminal
e dogmática da Lei 13.869/2019**

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2021

Copyright © 2021 by Roberta Duboc Pedrinha
Sergio Chastinet Duarte Guimarães

Categoria: Direito Penal

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Alex Sandro Nunes de Souza

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

P371a

Pedrinha, Roberta Duboc

Abuso de autoridade em tempos de fissura democrática
: uma abordagem político-criminal e dogmática da lei
13.869/2019 / Roberta Duboc Pedrinha, Sergio Chastinet Du-
arte Guimarães. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2021.

144 p. ; 21 cm.

Bibliografia : p. 111-120.

ISBN 978-65-5510-760-9

1. Direito penal. 2. Abuso de autoridade. 3. Abuso de
poder. 4. Ruptura democrática. 5. Lei de abuso de autoridade.
I. Guimarães, Sergio Chastinet Duarte. II. Título.

CDD 345.8102322

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Ao Professor **Juarez Tavares**, por nos guiar desde os primeiros passos, não somente com memoráveis lições na seara penal, mas com uma formação crítica e humanista, brindada pela sua trajetória inspiradora contra os abusos do poder punitivo, rumo à construção de uma sociedade democrática e igualitária. Que siga pleno, a iluminar os caminhos de gerações de estudantes. Nossa admiração, carinho e gratidão.



Agradecimentos

A ideia de escrever esse livro tem origem no convite feito pelos Professores Doutores Nilo Batista e João Carlos Castellar para participarmos de uma obra coletiva sobre o abuso de autoridade. Vindo de onde veio, o convite nos chegou, de fato, como uma gentil intimação. Superado o normalmente tortuoso *caminho* que leva da *cogitação* ao *início da execução* de um estudo intelectual, o material produzido era demasiado extenso para a participação em prestigiosa construção coletiva. Fizemos o recorte inicial para o texto conjunto, decidimos nos alongar mais, aprofundamos a pesquisa e organizamos esta publicação.

Afirmamos o nosso muito obrigado aos Ilustres Professores Doutores Nilo e Castellar, por nos propiciarem o ensejo para escrever este livro, a partir de mais uma entre tantas iniciativas férteis dos dois no desenvolvimento do saber penal que se pretende crítico, atuante em favor dos Direitos Humanos e dos ideais republicanos. Registramos, também, nossa gratidão aos insignes Professores Doutores Gabriel Ignacio Anitua e Juarez Cirino dos Santos, pelas generosas e certeiras palavras que compõem a apresentação e o prefácio, respectivamente, desta nossa singela obra, em prol da intransigente defesa da Democracia.



Sumário

Apresentação.....	XI
Prefácio	XIX
I – Notas político-criminais.....	1
II – Surgimento da nova Lei de Abuso de Autoridade e vetos presidenciais	21
III – Conceito e bem jurídico nos crimes de abuso de autoridade	25
IV – Comentários sobre o sujeito ativo	33
V – Registros sobre elementares objetivas dos tipos de injusto	49
VI – Apontamentos sobre elementares subjetivas dos tipos de injusto	89
VII – Anotações sobre concurso de crimes na lei de abuso de autoridade.....	93
VIII – Considerações finais	97
Referências	111

x

Apresentação

Es para mí un honor presentar el libro Roberta Pedrinha y Sérgio Duarte, “*Abuso de Autoridade em Tempos de Fissura Democrática: uma abordagem político-criminal e dogmática da Lei 13.869/2019*”.

Lo es por el libro en sí, del que ahora diré algunas cosas, pero sobre todo por mantener el contacto y amistad con sus autores, a los que quiero y admiro por un compromiso político que también se refleja en el presente trabajo.

Roberta Duboc Pedrinha es Professora Adjunta de Criminologia e Direito Penal (PPGDC/UFF) y Coordinadora da Pós-Graduação em Criminologia, Direito e Processo Penal (CPGD/UCAM). Desde esas posiciones siempre mantuvo contacto con profesores y alumnos que viajan a Río de Janeiro para estudiar con los maestros Nilo y Vera, así como profundas relaciones con otros del extranjero (especialmente de la Argentina, donde son bien conocidas sus investigaciones). Es Doutora em Sociologia (IESP/UERJ) y Pós-Doutoranda em Criminologia e Direito Penal (PPGD/UERJ), pero también realizó estudios pos doctorales en Derecho en la UBA, y fue aquí, en Buenos Aires, donde pude conocerla mejor y considerarla una amiga.

Sergio Chastinet Duarte Guimarães es Professor de Direito Penal da Graduação e Pós-graduação em Direito (PUC-Rio) y también Professor de Direito Penal e Criminologia da Graduação e Pós-Graduação em Direito (CPGD/UCAM). Es un comprometido abogado criminalista y Mestre em Ciências Criminais (UCAM). También son conocidas sus investigaciones por un derecho penal y procesal

penal garantista, que considera los dolores realmente provocados por las violencias de los poderes públicos y privados salvajes.

En esta oportunidad, y en la mejor senda de los grande penalistas brasileños, como Juarez Tavares (a quien dedican el libro), Nilo Batista, Heleno Claudio Frago, Cezar Bittencourt, Alberto Silva Franco y tantos otros y otras, realizan un análisis dogmático, pero con interesantes notas político-criminales, de una reciente ley penal.

En efecto, el libro comienza con unas extensas y muy necesarias “Notas político-criminales”, para entender un problema local (pero también general). Ello permite luego ir a un capítulo segundo que trata del “Surgimiento de la nueva Ley de Abuso de Autoridad y vetos presidenciales”. Luego concentran el tercer capítulo, “Conceito e bem jurídico nos crimes de abuso de autoridade” en lo medular del análisis dogmático, desde la perspectiva adoptada. El siguiente capítulo también desmenuza el tipo penal: “Comentários sobre o sujeito ativo”. Y lo propio hacen en el capítulo quinto “Registros sobre elementares objetivas dos tipos de injusto” y sexto “Apontamentos sobre elementares subjetivas dos tipos de injusto”. El séptimo capítulo es dedicado a unas “Anotações acerca do concurso de crimes no contexto do abuso de autoridade”. Y se cierra con unas conclusiones o “Considerações finais”, que son mucho más que un simple resumen del trabajo y que, desde ya, no tienen de final más que cerrar este libro, pues como se verá lo que posibilita esta investigación es nuevas y más discusiones sobre esta ley y sobre la política criminal y la realidad brasileña.

Me parece un fundamental acierto que ese análisis, sobre todo el análisis dogmático, se realice desde el enfoque del garantismo penal, de modo de controlar y afirmar en todo momento la preservación de los derechos fundamentales, que desde ya es lo que busca la tarea preventiva de la ley pero que a su vez, luego

de ser analizada, se dan cuenta de los peligros aunque se sostiene que no infringe la misma “Lei de Abuso de Autoridade”.

En efecto, no han sido pocas las múltiples reformas legales y procesales (y prácticas judiciales penales) que en búsqueda de prevenir se han constituido en sí mismas en demostraciones de ese abuso de autoridad que lesiona efectivamente bienes jurídicos individuales y colectivos.

Ese objetivo de la ley no debería ser vulnerado por la propia ley, como sí sucede en otros institutos. Y de allí la importancia del análisis y del punto de partida filosófico jurídico del garantismo constitucional. Como afirman los autores *“Pensamos que a recondução da dogmática penal à trilha do bom e do velho direito penal das garantias se faz necessária como um instrumento imprescindível na política de resistência republicana por essas plagas”*.

No menos importante para el análisis relacionado con la nueva Ley de Abuso de Autoridad, es la necesaria historización y contextualización, política y criminológica, sobre el contexto de su elaboración. Estamos frente a un muy grave escenario de aumento de prácticas autoritarias (tanto institucionales, del ejecutivo y del judicial, como también sociales), y el objetivo de un poder legislativo, que tampoco está ni puede estar ajeno a ese escenario, para sancionar la ley es el de limitar y autolimitar la capacidad del poder para excederse. Y así salvaguardar las garantías constitucionales, y de esa manera la libertad y los derechos de las personas en general, y en particular cuando ejercen sus facultades políticas de participación, protesta u opinión.

El objetivo es amparar ese ámbito o reducto de libertades, dar amparo legal a los límites o frenos a las posibles acciones de arbitrariedad surgidas de las autoridades munidas del poder: o dificultar estas acciones o brindar cobijo en los casos de excesos,

resultantes tanto de la actuación de representantes del Estado, miembros de los poderes ejecutivo, judicial y legislativo.

Con buen criterio, y teniendo en cuenta las enormes dificultades de la actualidad, con una fisura democrática en Brasil y un increíble avance de una cultura anti garantista, violenta (fascista, todo se ha de decir), es razonable que en el mismo estudio se cuestione si tal mandato legal será efectivo.

Más allá de las dificultades señaladas y que hacen a esta específica legislación, los autores no ignoran otro dato de la realidad, este mucho más antiguo y quizás inherente a la legislación penal en todo sitio y lugar y de todo tipo. En efecto, la selectividad se inscribe como un elemento intrínseco en los procesos de criminalización, y ello podría provocar la paradoja que una legislación cuyo fin es contener la arbitrariedad, habilite nuevas arbitrariedades.

En ese sentido se hacen pertinentes observaciones sobre las prácticas penales vinculadas a la prevención de la “corrupción”, ejemplificadas en el caso “Lava Jato”, y que como es sabido culminaron con el aumento de la misma corrupción, económica y política. Y con la corrupción del mismo sistema, que culminó con el derrocamiento de la presidenta elegido democráticamente, el encarcelamiento del ex presidente y probable electo, y que con esas vulneraciones al sistema político condujo al ascenso al poder de un presidente de extrema derecha, y el apogeo de un neoliberalismo que elogia la muerte de aquellas personas que ya no les resultan útiles ni como productores ni como consumidores (ya sea por la pandemia o por balas de fuego).

No es casual, entonces, que se prevengan de esos abusos, que son los mismos del sistema penal. El abuso de autoridad y el autoritarismo están insertos en la cultura penal.

El adjetivo de “criminal” de ciertas políticas tiene en los casos que son considerados especialmente como el contexto de producción de la ley, un doble sentido. Las leyes penales, intervenciones policiales y actuaciones de jueces fiscales pueden y han sido criminosas en no pocas oportunidades. El caso reciente del Brasil lo demuestra, como lo adelantaba a la propia ley el maestro Nilo Batista al señalar que “*delação premiada pode ter sido o fruto de um crime de abuso de poder*” (Batista, Nilo. Notas sobre Abuso de Autoridade. In: *Temas para uma perspectiva crítica do direito: homenagem a Geraldo Prado*. Orgs. Rubens Casara e Joel Corrêa de Lima. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 768.).

Y es que esas fueron algunas de las herramientas utilizadas por ese “abuso de autoridad”. Que, por cierto, ya era un delito antes, como queda así recordado, pues se trató de una asociación para delinquir (contra el honor y la propiedad, denuncias falsas, escuchas ilegales, atentados contra la democracia, etc.) realizada entre algunos jueces prevaricadores, algunos fiscales, los medios de comunicación, el poder económico y algunos sectores fanatizados de las mismas instituciones.

Pero, como también nos recuerda toda la historia de los procesos fascistas, que al rechazar y eliminar las prácticas políticas democráticas se ampararon en “eficientismos” de la “justicia” represiva y penal. No algo distinta a la actual era la propuesta de los totalitarismos de la década de 1930, que con campañas de manipulación de herramientas punitivas acabaron con el disenso y las libertades políticas, y finalmente habilitando un genocidio.

Ese lejano pasado se presenta mucho más cercano, y actualizado con los discursos punitivistas, tal y como lo describen en el libro con los ejemplos de la escalada autoritaria propiciada por la entente medios y poder judicial en la operación “Lava Jato”. Pero esa, la de la “corrupción” fue solo una excusa. El autoritarismo se

ha valido muy a menudo de ella, en todo el mundo, pero también de otras “emergencias”, siempre para excederse, para permitirse ser violento e imponer la mera fuerza.

En el caso brasileño, ese contexto de “lucha contra la corrupción” se permitió todos los excesos, lo que culminó con un gobierno autoritario ya instituido, y que se caracteriza por amenazar también a las otras autoridades políticas y poderes estatales (junto a la propia democracia), fue lo que hizo necesario un esfuerzo de contención, que se transformó, no solo pero también, en la presente ley. No es casual que la política (y sobremanera la política parlamentaria) haya intentado, así, salvar lo que quedaba de su propia naturaleza y condición de existencia, ya que es sabido que los gobiernos autoritarios acaban por poner fin también a esa representación, la menos violenta, de la política.

Fue así que actuaron, según los relata este libro, grupos pluripartidistas de parlamentarios, en un intento por frenar los excesos y abusos perpetrados, y sobre todo los que podían continuar con la arbitrariedad de la operación judicial y mediática en marcha, que posiblemente incluso estaban pisando los talones de algunos de los legisladores. Es ese el contexto histórico político-criminológico que en el 5 de septiembre de 2019 se sancionó la Ley 13.869, que aquí se analiza.

Esta nueva “Lei de Abuso de Autoridade”, que derogó la del período dictatorial, la Ley 4.898 de 1965, tiene ínsita, entonces, y como la anterior, el peligro de ser transgredida en el día a día, particularmente por parte de agentes públicos, representantes políticos, aliados y miembros de las esferas del poder que son precisamente, y a la vez, quienes deben aplicarla pero también quienes se exorbitan en sus funciones.

La utilidad simbólica es razonable y está investida de legitimidad democrática, como reconocen Pedrinha y Duarte. La utilidad práctica y concreta ya es otro tema.

Es por eso que se disponen a analizarla y darle ese enfoque garantista y crítico porque piensan también en las complejidades, en la diversidad de actores y múltiples posibilidades, aún con esos recaudos e incluso más, pues reconocen que

“Inobstante, embora de legitimidade indiscutível, resta a dúvida, acerca da efetividade da nova lei na garantia dos direitos fundamentais, posto que, ou será inócua, ou provavelmente não se configurará como diploma penal que conterà os excessos. Ou ainda, talvez, na melhor hipótese, restringirá somente, em alguma admissível pequena medida, os abusos de poder, que os interesses da conjuntura geopolítica e econômica permitirem, na perspectiva de aumento do arbítrio penal que anuncia o mencionado processo de fissura democrática”.

Ese efecto nulo o pequeño es una consecuencia negativa. Pero también están los peligros de que también sea usada a su vez para abusar de esta amenaza o represión. Todos estos peligros son muy ciertos, en mayor medida con leyes penales meramente simbólicas o excesivamente abiertas o en blanco.

De allí la necesidades que haya propuestas prudentes de interpretación y análisis que siempre tengan presente ese papel de contención de los abusos, incluso de los que provengan de las mejores intenciones, lo que constituye importantes herramientas de análisis para su aplicación, en definitiva.

El futuro no está escrito. Hay que escribirlo. Y para eso resultan útiles las advertencias y consejos de los autores de este libro, que asimismo reconocen esas incertezas.

Termino, entonces, con palabras de Pedrinha y Duarte que encontrarán en las páginas que siguen, cuya recomendación de lectura está así realizada al darles un poco de lo que allí encontraran los lectores:

“Por derradeiro, cabe sublinhar que não se pode precisar, se estamos a passos curtos da consolidação de um modelo autocrático, que conclama o rompimento com a legalidade institucional, e nem mesmo assegurar o papel coadjuvante que desempenhará a nova Lei de Abuso de Autoridade, sancionada sob a égide dos excessos. E muito menos ainda, se pode projetar se o referido diploma penal, de algum modo, será suficiente, não para obstar o curso da história, mas ao menos, de certa forma, corroborar para refrear traços abusivos do tsunami autoritário que se levanta, caso o ovo da serpente em gestação vingue no Brasil”.

Buenos Aires, 10 de mayo de 2021.

Prof. Dr. Gabriel Ignacio Anitua

(UBA/UNPaz)

Prefácio

Este é um livro de muitos méritos, a começar pelo exame multidisciplinar do abuso de autoridade, com enfoques de filosofia social, de política criminal e de dogmática penal - abordagens enriquecidas pela notável formação acadêmica de Roberta Duboc Pedrinha e de Sergio Chastinet Duarte Guimarães.

1. Assim, no âmbito da filosofia social, o estudo revela a difusão do abuso de autoridade por todas as áreas do poder público, envolvendo pessoas e instituições, como um traço do neoliberalismo globalizado em permanente agressão contra princípios democráticos. De início, na linha de Boaventura de Souza Santos, mostra a contradição entre a democracia, como soberania popular, e o capital financeiro, como concentração e centralização do capital - uma relação em que não é a democracia que regula o capital, mas o capital financeiro que condiciona a democracia. Em outras palavras, a democracia entra em crise pela fusão do poder econômico com o poder político, sob hegemonia do executivo, alçado à posição de superpoder. Por outro lado, a perspectiva de Dardot e Laval enfatiza a oposição entre a racionalidade neoliberal e os princípios democráticos, na origem de novo colonialismo do capital financeiro, mediante desregulamentação do Estado, concentração da riqueza e centralidade do modelo empresarial, que redefine o assalariado como empresário de si mesmo, segundo a teoria neoliberal do *capital humano*, em que o salário não é produto da venda da força de trabalho, mas *renda* do capital (humano), como competência produtora de fluxos de renda, conforme explica Foucault em *Naissance de la Biopolitique* (Leçon de 14 de março de 1979).

Assim, o mercado aparece como uma realidade construída pela aliança Estado/empresa, em que o Estado assume o modelo da empresa e, desse modo, a relação Estado/indivíduo passa a ser regida pela lógica empresarial: o Estado ignora a divisão entre público e privado, o indivíduo deixa de ser o cidadão de direitos para ser o capital humano empreendedor, e o Estado pós-democrático se concentra no controle dos indesejáveis, a massa dos inúteis excluídos do mercado, em ações políticas violentas próprias da necropolítica neoliberal. Enfim, o texto denuncia o autoritarismo do pós-Estado, esvaziado do social pela precarização/terceirização das relações de trabalho, mas obcecado pela privatização de empresas estatais lucrativas, segundo Rubens Casara. Essa abordagem da simbiose do neoliberalismo com o Estado é uma construção crítica da política de dominação imperialista do capital financeiro dos países centrais sobre a periferia subdesenvolvida do sistema econômico globalizado, capturada numa relação de desenvolvimento do subdesenvolvimento, com exclusão social, violência e morte, como já defini em *Criminologia, contribuição para crítica da economia da punição*. Mas o livro tem muito mais: conduz a análise para a concretude dos problemas judiciais da lei de abuso de autoridade, em que conjuga a necessidade de precisão dogmática com a permanente preocupação didática na aplicação prática da lei.

2. No âmbito dos eventos recentes da política nacional os autores identificam o princípio da erosão democrática na mobilização de grupos de extrema direita e de segmentos conservadores em geral - políticos, empresários, latifundiários, evangélicos pentecostais, militares, meios de comunicação de massa e setores do judiciário -, desencadeada pela reeleição de Dilma Rousseff à Presidência da República. Esse arco de forças políticas retrógradas não só alimentou, mas também foi impulsionado pela chamada *força-tarefa* de membros do

Ministério Público Federal liderados por Deltan Dallagnol, que inaugurou uma violenta cruzada jurídico-político-moral contra a corrupção, conhecida em todo mundo sob a designação de *Operação Lava-jato*, presidida pelo ex-Juiz Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, notabilizado pela violação de princípios elementares do processo penal democrático: o princípio acusatório (a separação acusador/julgador), o devido processo legal (o contraditório e a ampla defesa), a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana, e outras formas ilegais como conduções coercitivas, espetacularização de prisões cautelares, vazamento seletivo de informações para a imprensa etc. O livro mostra a *Operação Lava-jato* como condição necessária para o *golpe de Estado* contra Dilma Rousseff (substituída por Michel Temer, o vice-Presidente alinhado com as forças golpistas), mas antes e acima de tudo como simulacro de processo judicial para condenação e prisão ilegal de Lula, mediante substituição do lugar do fato como critério principal de competência pela incidência artificial de conexão *com* ou continência *no* fato principal de corrupção de diretores da Petrobras. A parcialidade do Juiz Moro, cuja suspeição foi proclamada pelo STF em julgamento recente, forjou uma justiça inquisitorial adrede preparada para impedir a candidatura de Lula nas eleições presidenciais de 2018. Esse fato permitiu a eleição de Jair Bolsonaro, com um projeto político autoritário que produziu um retrocesso histórico gigantesco na sociedade brasileira, manifestado por políticas de discriminação de classes, de raças e de gênero, e por programas delirantes de desmonte da economia brasileira nas áreas da construção civil, da indústria naval, da tecnologia do petróleo, privatizando setores dinâmicos da Petrobras e, agora, instaurando o colapso do sistema de saúde pública pela política oficial genocida adotada em face do vírus SARS-CoV-2.

3. Nesse contexto, descrevi os princípios gerais da Lei de Abuso de Autoridade no artigo “*Lei de abuso de poder ou de proteção da autoridade?*” (Boletim do IBCCRIM n. 328, março de 2020), também referidos neste livro, e que podem ser assim sintetizados: a) a divergência na *interpretação de lei* é um evento psíquico capaz de impedir a configuração do tipo de injusto, independente do fundamento jurídico ou da consistência do argumento divergente, permitindo concluir que o legislador criminalizou com uma mão e descriminalizou com a outra mão; b) a divergência na *avaliação de fatos*, com as emoções da percepção e a ativação dos valores respectivos pode excluir o tipo de injusto, com efeitos mais radicais do que o próprio erro de tipo; c) enfim, divergências na *avaliação de provas*, ligadas aos modelos *argumentativo* ou *narrativo* de cognição dos fatos, parecem igualmente ilimitadas e, portanto, as hipóteses de exclusão do injusto por divergência na *avalição de provas* são incontroláveis.

Logo, sob aparência de *ilusória criminalização* do abuso de poder, a lei institui formas de *descriminalização real* do comportamento violento dos órgãos de poder do Estado, subordinando a efetividade do controle aos interesses da conjuntura econômica e política, como também dizem os autores.

Finalmente, do ponto de vista da dogmática penal, o livro cumpre um papel didático importante. Assim, empenhados na descrição dos tipos penais, os autores realizam lúcida análise do conceito de bem jurídico, espremido entre o perigo para direitos fundamentais e o pseudo garantismo da proibição de proteção insuficiente. Em suma, a proteção penal de *ultima ratio* de bens jurídicos é limitada pela liberdade e pela dignidade da pessoa humana, incorporando a noção de que o conceito de bem jurídico não pode ser exclusivamente normativo, exigindo um substrato empírico da pessoa huma-

na, concebida no seu entorno social, seguindo teoria de Juarez Tavares. Em seguida, os autores descrevem a extensão e os caracteres específicos do sujeito ativo do crime, dotado de capacidade de comunicação e autocrítica como pessoa deliberativa, novamente assumindo a posição de Juarez Tavares, acompanhado de um didático quadro sinótico sobre autoria e participação; definem os elementos objetivos dos crimes, igualmente enriquecidos com um quadro sinótico sobre tentativa e consumação; apresentam os elementos subjetivos dos crimes, constituídos pelo dolo como elemento psíquico geral, e pelas finalidades específicas de prejudicar outrem, de beneficiar-se a si mesmo ou terceiro, ou de mero capricho ou satisfação pessoal, como elementos subjetivos especiais; e, por último, comentam hipóteses de concurso de crimes.

4. Nas conclusões finais, autores que fundamentam a perspectiva filosófica do livro reaparecem com novas ênfases, indicando possibilidades de reflexão criativa: a) Boaventura de Souza Santos fala da passagem de uma democracia de *baixa intensidade* para uma democracia de *alta intensidade*, com democratização não somente do Estado, mas também da sociedade civil, incluindo relações comunitárias, trabalhistas, educacionais e outras, em alternativa para superação da tensão permanente entre democracia e capitalismo, mas diferenciando entre um momento prematuro (pré-revolucionário) e um momento tardio (pós-revolucionário), porque a revolução não está em pauta, diz o intelectual lusitano; b) Dardot e Laval, ao contrário, falam da revolução do século 21, como ruptura do arbítrio do capital financeiro pela prática revolucionária, demonstrando a contradição entre neoliberalismo e democracia, superável pela participação do cidadão e da coletividade no bem público, mediante ocupação de espaço e compartilhamento, reinventando

a democracia como princípio político de autogoverno das pessoas e de autonomia em face da opressão do poder econômico, retomando a governamentalidade como governo de si mesmo - outro conceito de Foucault -, afirmando, enfim, a crença na destruição do neoliberalismo como sistema global, impensável como destino necessário da humanidade. Se, por hipótese, o trabalho não tivesse outros méritos reconhecidos, bastaria esse capítulo final para justificar a leitura do livro.

Curitiba/Rio de Janeiro, março de 2021.

Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos

I – Notas político-criminais

Na Contemporaneidade, assistimos à escalada de práticas autoritárias, de fissuras democráticas, que passam a modelar o cenário político, com afetações em todos os âmbitos da vida em sociedade. Configuram-se nos abusos, que, paulatinamente, esgarçam cada vez mais, o tecido social e alcançam a subjetividade das pessoas, espraiam-se pelas instituições privadas e públicas, pelos órgãos de concentração do poder econômico e político, reproduzindo e multiplicando o viés arbitrário, que denota a erosão do modelo democrático, que se encontra em crise.¹

Boaventura de Souza Santos,² com muita precisão, alerta para o acirramento da incompatibilidade entre a democracia, concebida como soberania popular, pela efetiva participação política e redistribuição social; e o capitalismo financeiro, ancorado na livre acumulação do capital. Lembra que, anteriormente, a democracia regulava o capitalismo, e que agora, o capitalismo, em sua etapa mais agressiva, é quem passou a regular a democracia. Portanto, ao invés das elites servirem à democracia, as elites passaram a se servir da democracia. Adverte acerca do nítido risco de esfacelamento democrático. Nessa senda, aponta o surgimento de modelos híbridos, nem ditadura e nem democracia, mas sim uma “*democradura*” ou “*ditocracia*”.

1 SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. Rio de Janeiro: Contracorrente, 2020.

2 SANTOS, Boaventura de Souza. É possível democratizar os direitos humanos e a democracia? In: Na oficina do sociólogo artesão. Seleção e Revisão: Maria Paula Meneses e Carolina Peixoto. São Paulo: Cortez, 2018, págs. 303 – 318.

Em sua meticulosa análise crítica acerca da democracia, o autor português a inscreve para além da democracia liberal, ancorada nos princípios fundamentais da autorização e da prestação de contas. Passa a abordá-la como alvo de um consenso generalizado, que necessita de uma hermenêutica da suspeita. Pois, segundo o mesmo a democracia é exigente e muitos países não cumprem as condições necessárias, materiais e simbólicas, à sua implantação e consolidação enquanto sistema político. Afinal, deve preconizar o sufrágio universal, logo, a supremacia do voto, a pluralidade de partidos, a liberdade de expressão, de eleger e ser eleito, a separação entre o político e o econômico, a separação entre o Estado e a sociedade civil, sem coerção de qualquer ordem, tendo a esfera pública como seara de deliberação, ao primar pela horizontalização das relações sociais. Daí, a democracia significar toda a transformação de relações de poder desigual em relações de autoridade partilhada.

Do contrário, assiste-se às permanentes ameaças à democracia, que a colocam em posição de baixa intensidade, em que o indivíduo não consegue acessar o Estado, pois a estruturação vertical o impossibilita na confluência de aproximação no tecido social; o constitucionalismo global do neoliberalismo se fixa em sobreposição ao constitucionalismo nacional, o qual se fragiliza; a separação entre o mercado econômico e o poder político se esfacela, uma vez que se fundem; e a separação dos poderes, pelo sistema de freios e contrapesos encontra-se em franco declínio frente à hegemonia do executivo.

Já Edson Teles³ pontua estar em ascensão o que nomeia como democracia de efeito moral ou democracia de segurança nacional. Portanto, um modelo de democracia que traz em sua essên-

3 TELES, Edson. *O abismo na história: ensaios sobre o Brasil em tempos de Comissão da Verdade*. São Paulo: Alameda, 2018.

cia um eixo autoritário. Na mesma direção, Felipe Demier⁴ nomeia o que se desenha como uma democracia blindada no Brasil. Nesse rumo, Giorgio Agamben⁵ faz alusão ao estado de exceção, mostra o germe do autoritarismo e revela que este estado de exceção pulsa no interior do Estado de Direito. Rafael Valin⁶ critica o estado de exceção enquanto nova forma jurídica, em que se expressa o neoliberalismo.

Na França, Dardot e Laval⁷ mencionam o surgimento de uma nova racionalidade, cuja incompatibilidade com a democracia é latente. Trata-se do neoliberalismo, que antes de se inscrever enquanto ideologia ou política econômica é fundamentalmente uma forma de estruturar e organizar, não somente a plataforma dos governos, como também as ações dos governados. Configura-se como um novo colonialismo, uma outra forma de colonização dos corpos como mercadoria, há hegemonia da ordem econômica.

Portanto, o neoliberalismo coloca-se como razão do capitalismo contemporâneo, e se fixa consoante um princípio universal de concorrência e eleva a empresa como referência de subjetivação, modela comportamentos, individualiza relações sociais. Então, eleva o

4 DEMIER, Felipe. *Depois do golpe: a dialética da democracia blindada no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2017. DEMIER, Felipe. *Crônicas do caminho do caos: democracia blindada, golpe e fascismo no Brasil atual*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2019. DEMIER, Felipe. *A onda conservadora: ensaios sobre os atuais tempos sombrios no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2016.

5 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção: homo sacer II*. Trad.: Henrique Burigo. 2ª. Edição. São Paulo: Boitempo, 2003. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad: Henrique Burigo. 2ª. Edição. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2003.

6 VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrentes, 2018.

7 DARDOT, Pierre; e LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Trad.: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 16.

capitalismo financeiro global, através da desobrigação de regulação do Estado, em nome da eficiência dos mercados, viabiliza a extrema concentração de riquezas, o empobrecimento dos assalariados, a polarização entre os segmentos sociais, e a centralidade no modelo empresarial. Este internaliza a ótica de atuação do Estado e incide inclusive na subjetivação, passa a gerir uma lógica individualista em cada pessoa, conforme sua funcionalidade laboral, ao torna-se a empresa de si mesma, como *ethos* de autovalorização e competitividade.

Segundo essa lente, o neoliberalismo apresenta quatro traços marcantes que o caracterizam. O primeiro dirige-se ao mercado, que não figura como um dado, mas como realidade construída e que para tal requer um Estado de intervenção ativa, através de alianças praticadas com empresas, pela obtenção de vantagens em cooperação. O segundo informa a ordem do mercado pautada não na troca, mas na concorrência, concebida como norma geral das práticas econômicas, enquanto desigualdade entre diferentes empresas. O terceiro refere-se ao Estado que não é somente fiscalizador, mas passa a ser submetido à regra da concorrência, torna-se ele próprio seguidor do modelo empresarial. O quarto menciona a imperatividade de universalização da norma geral da concorrência, para além das fronteiras dos países. A Empresa promove-se a um patamar de subjetivação. Então, cada pessoa passa a funcionar com uma empresa que exige um capital e precisa se forjar, na meta da produtividade.⁸ Ao invés dos indivíduos lutarem unidos contra as injustiças sociais que os afetam, agora, diante da ideologia da concorrência, quando pessoas são tomadas como empresas, passam a perceber o outro como inimigo, e não parceiro ou companheiro, mas como descartável que pode

8 DARDOT, Pierre; e LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Trad.: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, págs. 377 – 379.

vir a ameaçar. Esse é o novo modo de perceber e atuar no mundo, que tem o mercado tomado como referência central.

Diante do exposto, constata-se que Estado e indivíduo reproduzem a lógica da empresa, e mais do que isso, ambos se reinventam enquanto unidades empresariais, no que tange ao Estado, fazendo desaparecer a separação entre a esfera privada e a pública, e já entre os indivíduos não mais existe o cidadão, imbuído de garantias fundamentais, investido de responsabilidade coletiva. Agora renasce o empreendedor e se fabricam subcidadãos, pois se o desempenho no mercado é o critério da política, que importância adviria do respeito à consciência e à liberdade de expressão? Logo, verifica-se em curso a corrosão dos fundamentos da democracia liberal, que paulatinamente, levam ao seu próprio esgotamento. Assim, esboçam como vai se esculpindo um Estado Pós-Democrático, que exerce o controle dos indesejáveis, excludentes do mercado, inimigos políticos, através da necropolítica, constitutiva da vertebração do sistema penal, por execuções ou superencarceramento, em conformidade com a racionalidade neoliberal. Nas palavras dos autores:

“o neoliberalismo é, não acidentalmente, mas essencialmente, um antidemocratismo. (...) O fato fundamental é que o neoliberalismo se tornou hoje a racionalidade dominante, não deixando da democracia liberal nada além de um envelope vazio, condenada a sobreviver na forma degradada de uma retórica ora ‘comemorativa’ outra ‘marcial’.”⁹

Não é sem razão que Steven Levitsky e Daniel Ziblatt¹⁰ analisam o processo de declínio da democracia, de emergência do

9 DARDOT, Pierre; e LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Trad.: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 384.

10 LEVITSKY, Steven; e ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem?* Trad.: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, págs. 100 – 103.

modelo autocrático, ao vislumbrarem como é gestada a morte da democracia. E asseguram que nenhuma constituição, por melhor e mais bem projetada que seja, consegue garantir por si mesma a democracia. Para que seja mantida vívida muitos fatores precisam interagir, como uma sociedade civil vibrante, uma ampla classe média, um grau maior de conscientização da população e instituições atuantes. Para o funcionamento pleno de uma democracia, os autores assinalam a imprescindibilidade de tolerância mútua e de reserva institucional, para que haja respeito entre os adversários políticos e limites impostos ao exercício dos poderes institucionais.

Da Espanha, Manuel Castells observa o processo de ruptura da relação entre governantes e governados, e uma crise de legitimidade, resultado de um colapso gradual da democracia liberal enquanto campo político de representação e governança. Da rejeição ao quadro liberal de democracia surgem lideranças políticas que negam as formas partidárias existentes e alteram de maneira profunda a ordem política nacional e mundial. O modelo de globalização da economia e da comunicação, com o desmantelamento das regulações e fronteiras a partir dos governos Reagan e Thatcher, gerou consequências negativas, sofridas, sobretudo, pelos segmentos populares. Também ocasionou uma crise identitária, na qual as pessoas, diante da limitação do Estado-nação em lidar com problemas como crises financeiras, violação de direitos humanos, mudança climática, economia criminosa e terrorismo, recolhem-se em identidades próprias, em suas bolhas, para não serem dissolvidas pela vertigem dos fluxos globais. A identidade política dos cidadãos, antes construída a partir do Estado, vai sendo substituída por identidades culturais diversas, portadoras de sentido para além da política. O modelo e os valores democráticos são postos em xeque.¹¹

11 CASTELLS, Manuel. *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Trad.: Joana Angélica d'Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

Nessa seara, Wendy Brown aponta que se vivencia uma fase na qual, paulatinamente, se assiste a uma saída progressiva da democracia, em um processo que nomeou de desdemocratização,¹² que se desenha em face do modelo neoliberal. Este consubstancia-se como instrumento de política econômica do Estado, desregulamenta as órbitas sociais, ligadas à saúde, educação e meio ambiente, desmantela os planos de auxílio, conduz à precarização das relações trabalhistas, ao sucateamento dos serviços públicos e viabiliza a concentração de riquezas.

No Brasil, Rubens Casara¹³ demonstra a ascensão dos traços autoritários, no que intitula de sociedade sem lei. Menciona que estamos vivendo a fase do Pós-Estado, que se conflagra pelo esvaziamento social, que se articula no âmbito trabalhista, nas terceirizações e precarizações das relações profissionais, e no econômico, através das privatizações dos setores públicos. Adverte o autor¹⁴ que se vislumbra o auge do neoliberalismo, ancorado no mercado, que impõe normas e arregimenta o Estado para gerenciar, nos moldes de uma empresa. Mas trata-se de gerenciamento despolitizado, em parcerias com oligarquias de classes e categorias profissionais, abusivas com os estratos sociais mais baixos. Assim, assume a feição de um Estado Penal para controlar e/ou eliminar parcela da população que não interessa ao mercado, os seus indesejáveis, exército de reserva, opositores políticos, pelo sistema penal oficial, através das

12 BROWN, Wendy. *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente*. São Paulo: Filosófica Politeia, 2019.

13 CASARA, Rubens R. R. *Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

14 CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático, neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. Vale ainda conferir: CASARA, Rubens R. R. *Bolsonaro o mito e o sintoma*. Rio de Janeiro: Contracorrente, 2020, págs. 19 –25.

agências policiais e judiciais, que exorbitam de suas funções, se excedem, pelo sistema penal subterrâneo.¹⁵

Não é sem razão que Edson Teles¹⁶ analisa tais elementos, como o que batiza de “abismos na história”, em que as torturas, as mortes, a escravidão, o patriarcado, e as ditaduras funcionam como rasgos dilaceradores, feridas ainda não cicatrizadas, que precisam ser remediadas, revistas e corrigidas, através da memória e do ressarcimento. Pois, ao longo da historiografia brasileira, pode-se dizer que há um permanente autoritarismo imiscuído nas relações não apenas econômicas, quanto políticas, sociais, sexuais e raciais. Nesse sentido, vale conferir Lilia Schwarcz,¹⁷ em sua obra: “Sobre o autoritarismo brasileiro”. De onde, por ilação, constata-se que o projeto democrático é interrompido por sucessivos golpes de Estado, ainda que contemporaneamente, possa se dar de maneira menos explicitada.¹⁸

Cumprir lembrar, que no Brasil, desde a redemocratização, consolidada pela Constituição Republicana de 1988, garantidora de sólida gama de direitos fundamentais, o processo de corrosão democrática deu-se na reeleição, com vitória apertada, da candidata de centro-esquerda, do partido dos trabalhadores (PT), Dilma Rouseff. Assim, paulatinamente, foram recorrentes as

15 CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2005. CASTRO, Lola Aniyar de; e CODINO, Rodrigo. *Manual de Criminologia sociopolítica*. Coleção Pensamento Criminológico. Trad.: Amina Vergara. Vol.: 23. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

16 TELES, Edson. *O abismo na história: ensaios sobre o Brasil em tempos de Comissão da Verdade*. São Paulo: Alameda, 2018.

17 SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

18 VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrentes, 2018, p. 39.

manifestações de uma parcela da população insatisfeita com a mandatária da república no poder, desde as jornadas de junho, onde se destacaram grupos de ultradireita, conservadores, com expressivo apoio de políticos, empresários, latifundiários, grupos evangélicos neopentecostais, setores do judiciário, da mídia e militares. Foi nesse contexto que ascendeu a ação policial-judicial, batizada de força-tarefa, com nítido viés de missão específica, recorrente em unidade militar temporária, cunhada de “Operação Lava Jato”, que desde novembro de 2014 passou a atuar, sob os desmandos do magistrado Sergio Moro.

Merece destaque o fato de que a operação lava jato contou com a construção da narrativa midiática que lhe conferiu total apoio, ao se colocar em uma cruzada moral contra a corrupção, que instituiu o vale tudo jurídico, com transgressões à Constituição, à base principiológica e à imperatividade dos direitos fundamentais. Nessa órbita, foram vilipendiados os princípios do devido processo legal, da presunção de inocência, e da dignidade humana, em prol da demonização de agentes públicos, da ampliação das competências policiais, das conduções coercitivas, da espetacularização das prisões cautelares, com vazamentos seletivos ofertados em fluxo reiterado à imprensa. Dessa feita, a operação lava jato criou as condições sociais propícias à gestação de um golpe institucional, levado a efeito sob a aparência de legalidade, através do processo de *impeachment* da presidenta eleita, destituindo-a do cargo, em 31 de agosto de 2016.¹⁹

19 O ocorrido deu-se por uma complexa articulação de eventos de conjugação de forças políticas partidárias do ultraconservadorismo, grupos reacionários extremistas, interesses internacionais, setores do poder econômico-financeiro, grupos de empresários, latifundiários e banqueiros, mídia, militares, produção de *fake news*, maioria opositora nas casas legislativas, e do judiciário, com posicionamento de alinhamento político contrário ao governo eleito nas decisões, inclusive, de membros da Suprema Corte.

A operação lava jato seguiu com a demarcação do contexto político propenso à mudança de rumo eleitoral do país, através da prisão antecipada de Luiz Inácio Lula da Silva, do partido dos trabalhadores (PT), mediante violação frontal aos dispositivos constitucionais e processuais penais. Trata-se de processo que denegou a presunção de inocência literalmente expressa na Carta Magna, que derivou de usurpação de jurisdição criminal, que desconsiderou a competência em razão do lugar, os elementos probatórios, e a parcialidade do julgador, com nítidas funções inquisitoriais.²⁰ A partir daí, desenhou-se com clareza uma alteração radical da conjuntura política, com o confisco da candidatura presidencial de Lula às eleições de 2017, onde aparecia em primeiro lugar em todas as pesquisas de voto.

Assim, a operação lava jato transformou os rumos da história da nação, e jamais se poderá mensurar em que escala, uma vez que entrou em curso não somente um outro projeto político eleitoral, como uma nova quadratura autoritária emergiu, com discursos de ódio e intolerância. Nesse cenário, adveio a destituição de empresas nacionais, do ramo da construção civil, naval, privatização de parte da maior petrolífera latino-americana, desemprego em massa, com a ascensão ao cargo mais alto da república de candidato extremista de ultradireita. Este, ao ser eleito, conduziria ao seu ministério, ainda que por pouco tempo, Sérgio Moro, o magistrado de piso responsável pela coordenação da operação lava jato, que deixara o caminho aberto à presidência, com a condenação à prisão do seu maior adversário político, Lula. A operação em

20 O que restou não somente visível, como escancarado com as revelações procedentes do site *The Intercept*, que comprovaram sua atuação parcial na condução do processo, em conluio com o Ministério Público, através da constante troca de mensagens com o promotor do caso Deltan Dallagnol.

tela permitiria a chegada ao poder de um mandato repleto de abusos e arbítrios.

Cumprir destacar que, na Itália, operação semelhante à lava jato sucedeu nos anos anteriores, a “Operação *Mani Pulite*”, a qual desde o início do século XXI, foi exaltada por Sérgio Moro,²¹ em artigo seu publicado, onde já se antecipava no enaltecimento de práticas autoritárias empregadas no caso emblemático do outro lado do Atlântico, considerando-o catalisador de um momento extraordinário da história contemporânea do país. Tratava-se do julgamento de corrupção política e empresarial, que levou a derrocada dos partidos políticos socialista (PSI) e democrata cristão (DC), com a expedição de quase três mil mandados de prisão, suicídio de dez suspeitos, cujos desdobramentos acabaram por fomentar a imersão da nação italiana em uma crise econômica sem precedentes, que levou o país ao colapso, e a ascensão da ultradireita ao mais elevado cargo da república parlamentarista, com o primeiro ministro Silvio Berlusconi do partido Forza Italia (FI).

Moro, à época, analisou alguns recursos internos e externos como estratégicos à operação italiana. Entre os internos destacou aqueles a serem utilizados com o investigado, ao que nomeou como colaborações com a Justiça, mediante iminentes prisões cautelares, através da prática permanente da custódia preventiva, aplicada no prazo máximo possível. Tal prática para extrair a confissão como prova plena, *regina probatorum*, ou seja, rainha das provas, *iuris et iuris*, prova absoluta, incontestável, que decorre do modelo inquisitorial do Medievo. A partir daí, com a vedação

21 MORO, Sergio Fernando. *Considerações sobre a operação mani pulite*. In: CEJ, No. 26, jul/set. Brasília, 2004, p. 56. E mais tarde, escreveria sobre sua operação mãos limpas ou sujas. MORO, Sérgio. *Sobre a operação lava jato*. In: *Corrupção: lava jato e mãos limpas*. Orgs.: Maria Cristina Pinotti. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2019.

ao direito ao silêncio, também adviriam os supostos cúmplices, ou seja, novos delatores.

Já entre os dispositivos externos apontou como estratégia o fornecimento constante de material das delações à sociedade, por intermédio dos meios de comunicação, por coleta de dados em etapa pré-processual, através de um fluxo de vazamento, em reiterada propaganda, para divulgação, em continuidade permanente de publicidade. Dessa ordem, tornava-se imprescindível angariar o apoio midiático, fazendo farto uso da máquina da imprensa, aumentando sua audiência, almejando inclusive, o apoio dos adversários políticos dos suspeitos expostos em rede nacional. Posto que, com legitimidade direta conferida pela opinião pública, poderia lograr a heroicização da magistratura, através da profusão dos feitos encarceradores, talhados como de eficácia punitiva.²²

Vale rememorar que os escritos de Moro profetizariam sua prática posterior, no intercurso temporário de cerca de pouco mais de dez anos seguintes, em que realizaria seus sonhos inquisidores, ao buscar extorquir a “verdade” a todo custo. Logo, o juiz valeu-se da antecipação de penas, prisões por tempo indeterminado, isolamento celular, para impingir à delação, na criação de uma progressiva cadeia emaranhada de suspeitos a serem confinados, até que delatassem novos suspeitos. Pode-se distinguir sua prática da usual da Idade Média, batizada de Idade das Trevas, ao se constatar que, no lugar dos suplícios incrustados ao corpo, para forçar a confissão/delação, na de Moro resultou o cárcere, impingidos na alma, incidentes na subjetivi-

22 Nesse ínterim, o vaidoso juiz paranaense não conseguiu disfarçar seu orgulho diante dos colegas de ofício, pelo protagonismo que exerceram. MORO, Sérgio Fernando. *Considerações sobre a operação mani pulite*. In: CEJ, No. 26, jul/set. Brasília, 2004, p. 56.

dade humana, todavia, com efeito retributivo análogo. Trata-se de bater sem deixar marcas. Um fazer sofrer mais refinado. Por conseguinte, ao comentar o caso *mani pulite*, elevou a tríade: prisão, confissão e publicidade, qualificando-a de virtuosa,²³ como em uma profecia anunciada, que se estenderia em futuro próximo ao modelo criminal brasileiro, o qual anteriormente, rechaçou, em face do pouco uso da delação premiada, que caracterizou como ausência de eficácia.

No que tange à referida operação italiana, Massimo Pavarini²⁴ esclareceu acerca da mudança de paradigma que transcorreu, na construção social do inimigo, de uma periculosidade social, que se transformou em uma periculosidade política, adquirindo contornos de uma supra responsabilidade por toda a crise econômico-financeira do país, constituindo-se no novo bode expiatório. Posto que agora, o inimigo era de elevado substrato social, inserido na dimensão política, aliava o sistema partidário ao empresarial, por consórcios e favorecimentos, que refeudalizavam a relação entre a economia e a política, o setor público e o privado.

Nesse ínterim, alerta o saudoso Professor de Bolonha, que, com a aderência midiática, produtora de permanente indignação social, com a espetacularização das prisões provisórias e das delações premiadas, foi incitada uma imensa cruzada moralista contra a corrupção, que ascendeu à esfera pública. Constatou-se o auge da legitimação do sistema de justiça criminal da história da república italiana, com a criminalização da corrupção políti-

23 MORO, Sérgio. *Sobre a operação lava jato*. In: *Corrupção: lava jato e mãos limpas*. Orgs.: Maria Cristina Pinotti. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2019. MORO, Sergio Fernando. *Considerações sobre a operação mani pulite*. In: CEJ, No. 26, jul/set. Brasília, 2004, p. 59.

24 PAVARINI, Massimo. *O instrutivo caso italiano*. In: *Revista Discursos Seduciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Vol.: 2. Rio de Janeiro: Relume Dumará e Instituto Carioca de Criminologia, 1996, p. 72.

ca e da criminalidade organizada, aceno à punição exacerbada, com flagrantes desrespeitos ao devido processo legal, consoante onda efficientista, com grande repercussão social.

Cabe relembrar que a legislação severa da década de 30 no país, o Código Rocco, que tanto influenciaria o Código Penal Brasileiro, desde o pós-guerra, convivia com a restrição das penalidades por medidas como indulto, suspensão da pena e liberdade condicional. Tais medidas vieram a ser amparadas pelas teorias do Minimalismo e Garantismo, respectivamente, de Baratta²⁵ e Ferrajoli²⁶, que floresceram na Itália, que nessa ocasião mantinha uma população carcerária relativamente baixa. Mas, desde os fins da década de 80, a meados da década de 90, a situação transmudaria, com a assunção do superencarceramento. Pois, como demonstra Pavarini “para cada mafioso a mais na prisão, mais cem drogaditos também eram presos, para cada político corrupto privado de liberdade, mais cem negros e imigrantes eram levados ao cárcere”.²⁷ Afinal, a aparente inversão da seletividade produziu uma explosão de confinamentos e abusos nas prisões com a legalidade.

25 BARATTA, Alessandro. Principios del derecho penal mínimo: para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal. In: *Anais da conferência internacional de direito penal*. Realização em out de 1988. Procuradoria Geral da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 1991. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: uma introdução à sociologia do direito penal*. Trad.: Juarez Cirino dos Santos. Instituto Carioca de Criminologia. 3ª. Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

26 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: a teoria do garantismo penal*. Trad.: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes, e Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

27 PAVARINI, Massimo. *O instrutivo caso italiano*. In: *Revista Discursos Seduciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Vol.: 2. No.: Rio de Janeiro: Relume Dumará e Instituto Carioca de Criminologia, 1996, p. 75.

Portanto, como bem se averiguou, nas cruzadas anticorrupção encarnadas, da Itália ao Brasil, da operação *mani pulite* à lava jato, ambas personificaram a deterioração dos ritos democráticos do sistema de justiça criminal. Isso deu-se pela configuração de excessos e arbitrariedades, perpetradas por autoridades, pelos agentes públicos, que se distanciaram do sistema acusatório. Este se consubstancia ancorado na distribuição e limitação das funções, entre as distintas partes processuais, concebidas todas como sujeitos de direitos e deveres, consoante a supremacia da constituição, a base principiológica, e a imperatividade dos direitos fundamentais. De onde se extrai a impossibilidade de convergência de papéis nos atores processuais, não cabendo ao magistrado concentrar funções do ministério público e da polícia, cuja conjugação revela parcialidade e abuso de poder. Logo, se detrai que, muitos dos investigados na operação lava jato tiveram vilipendiadas suas garantias constitucionais, como a dignidade humana, a proibição de pena cruel, e a presunção de inocência. A respeito desta última Moro a mitigou e chegou a afirmar que comporta diferentes interpretações.²⁸

Como adverte Vera Regina Pereira de Andrade, a lava jato foi o pretexto de legitimação da construção de uma outra zona de poder punitivo de seletividade e arbítrio, “tão antigarantista quando o sistema penal criminalizador da pobreza e dos negros, que, sob a ilusão de produzir uma compensação de classe na histórica criminalização da pobreza negra, tem sido o maior instrumento da criminalização seletiva da política e do processo de demonização do Lulismo-petismo-esquerdismo no Brasil.”²⁹

28 MORO, Sérgio. *Sobre a operação lava jato*. In: *Corrupção: lava jato e mãos limpas*. Orgs.: Maria Cristina Pinotti. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2019.

29 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Notas sobre política criminal: crise e deslegitimação do sistema penal – da política da ciência à política da morte*. In:

Na mesma linha, a autora relata a instrumentalização seletiva do poder punitivo no novo projeto de dominação, através do pacote “anticrime”, de autoria do ex-juiz e ex-ministro, Sérgio Moro, que inscreve no centro das atenções o *duo*: ‘crime organizado’ + ‘corrupção’, no *continuum* da lava jato (antecedida a sua vez do mensalão), onde reforça o movimento eficientista do Direito Penal, nas palavras de Vera Regina:

“Fazendo amalgamar à tradicional criminalização seletiva de pessoas e grupos, a criminalização seletiva da política, traduzida na demonização de Lula e de seu partido de centro-esquerda, com viés popular. (...) De mais a mais, o eficientismo penal no Brasil distante também se tornou, apesar de genericamente alinhado, do paradigma eficientista atuarialista do grande encarceramento com fins neutralizadores dos sujeitos, pois, em definitivo, é no terreno da pura força e da morte que se encontra sepultada, na atual governabilidade, a possibilidade de construção de uma política criminal oficial com qualquer função limitadora e humanista”.³⁰

Nesse diapasão, no bojo de uma política criminal atuarial e de um direito penal eficientista, evocado pelos discursos punitivistas, do senso comum criminológico, diante da escalada autoritária, que se soergueu com a lava jato e o governo extremista instituído, o qual passou a ameaçar diferentes autoridades políticas e poderes do Estado constituídos, além dos pilares da própria

Política criminal em tempos sombrios. Orgs.: João Ricardo Wanderley Dornelles, Roberta Duboc Pedrinha e Sérgio Graziano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

30 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Notas sobre política criminal: crise e deslegitimação do sistema penal – da política da ciência à política da morte. In: Política criminal em tempos sombrios. Orgs.: João Ricardo Wanderley Dornelles, Roberta Duboc Pedrinha e Sérgio Graziano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

democracia, fez-se necessário um esforço de contenção. Desse modo, grupos pluripartidários de parlamentares, na tentativa de refrear os excessos e desmandos perpetrados, as arbitrariedades da operação lava jato, que possivelmente até estivessem no encalço de alcançá-los, aspiraram à confecção da Lei de Abuso de Autoridade. Neste contexto histórico político-criminológico foi forjada a Lei 13.869, em 05 de setembro de 2019.

Cumprе ressaltar que, por mais que seja imprescindível cercar as arbitrariedades produzidas pelas autoridades públicas da república, como suscita a supracitada legislação, não há como não se furtar dos riscos de se incorrer nas pretensas questões afeitas aos infortúnios da sanha punitivista. Esta reside na aposta na inflação legislativa³¹, no viés de recorte retributivo do castigo, no agravamento das penalidades, na hipertrofia do encarceramento em massa, e na seletividade intrínseca aos sistemas penais.³²

Nessa monta, Gabriel Ignacio Anitua³³, em sua memorável obra “*História dos pensamentos criminológicos*”, analisa e denuncia o recrudescimento do sistema penal, com as justificativas de repressão punitiva, ancorado, desde fins do século XX, na política criminal de lei e ordem, no realismo penal duro, no

31 Nessa linha, vale conferir os estudos referentes aos projetos de lei, de reforma ao código penal. DUARTE, Sérgio Chastinet; e PEDRINHA, Roberta Duboc. (Orgs.) *Críticas à reforma ao código penal brasileiro (PLS 236/2015)*. Rio de Janeiro: Gramma, 2015. BARANDIER, Márcio. (Org.) *Lei anticrime? Estudos do Instituto dos Advogados Brasileiros sobre os projetos de Lei 38/2019, 881/2019 e 882/2019*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

32 ZAFFARONI, Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Vol.: I. Rio de Janeiro: Revan, 2003. HULSMAN, Louk; e CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2ª. Edição. Trad.: Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

33 ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Trad.: Sérgio Lamarão. Vol.: 15. Coleção Pensamento Criminológico. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2008, pags. 761 – 804.

direito penal simbólico, e no atuarialismo. No mesmo sentido, Juarez Cirino dos Santos³⁴, em sua magistral obra “*Criminologia: contribuição para crítica da economia da punição*”, em seus três penúltimos capítulos rechaça os modelos repressores da criminologia atuarial, da teoria da tolerância zero e do direito penal do inimigo. Nessa direção, quanto a este último, Raúl Zaffaroni³⁵ contesta o supracitado modelo elaborado na década de 80 por Gunther +Jakobs, rebate com sua esplêndida obra “*O inimigo no direito penal*”. E, ainda, no campo do direito penal, Cornelius Prittwitz também refuta as tendências e influências punitivas do direito penal do inimigo e do direito penal do risco.³⁶

Contudo, ainda que se verifique em curso o panpenalismo, a lei em tela, a poucos atingiria, mesmo que se fiando nestes, para legitimar-se, ao fazer alusão à propaganda da incidência da punição aos ricos, mas espraiando-se, indubitavelmente, aos mais suscetíveis e vulneráveis, especialmente em cenário de fissura democrática, quando sopram ventos autocráticos e eleva-se a seletividade criminal.

Consoante assevera Juarez Cirino dos Santos, todavia, o novo diploma penal em cotejo, encontra muitas divergências no que tange à interpretação dos seus dispositivos, particularmente quando da avaliação dos fatos e das provas, o que pode ensejar a exclusão do caráter injusto da conduta (tipicidade e ilicitude), de modo a descaracterizar o desvio. Daí, presumir-se que na legis-

34 SANTOS, Juarez Cirino. *Criminologia: contribuições para crítica da economia da punição*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2021.

35 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad.: Sergio Lamarão. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 14. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

36 PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 12. No. 47, mar/abr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pags. 31 – 45.

lação de abuso de autoridade há um misto de criminalização por um lado e de descriminalização por outro, em contraposição ao modelo do direito penal do inimigo muitas vezes evocado. Nas palavras do insigne mestre:

“Na perspectiva das relações de poder político nas sociedades neoliberais contemporâneas, os crimes de abuso de autoridade parecem constituir formas ilusórias de criminalização dos agentes do poder estatal, porque os princípios jurídicos aplicáveis são mecanismos de proteção da autoridade pública, formando um estranho direito penal do amigo. O uso democrático do direito penal para conter os abusos de poder na repressão da população oprimida, não está em contradição com a proposta crítica de redução do sistema penal – que garante a desigualdade das sociedades desiguais -, mas é preciso reconhecer: não há motivo de júbilo quanto à eficácia da lei para conter ou reduzir os abusos de poder da autoridade estatal”.³⁷

Nesse sentido, emerge a nova Lei de Abuso de Autoridade, Lei 13.869 de 2019, que revogou a do período ditatorial, a Lei 4.898 de 1965, tal qual a anterior, assente no perigo de ser cotidianamente transgredida³⁸, particularmente, por agentes públicos, mandatários políticos, os aliados e integrantes das esferas de poder que exorbitam de suas funções. Contudo, no escopo de travar as preocupantes intempéries em ascensão, ainda que

37 SANTOS, Juarez Cirino dos. Lei de abuso de poder ou de proteção da autoridade? In: Boletim da Sociedade dos Advogados Criminais do Estado do Rio de Janeiro - SACERJ/RJ, no. 5, jan-abril, 2020, p. 16.

38 BATISTA, Nilo. Notas sobre abuso de autoridade. In: *Temas para uma perspectiva crítica do direito: Homenagem a Geraldo Prado*. Org.: Rubens Casara e Joel Corrêa de Lima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 770.

no plano intencional, e no desejo de resguardar o marco dos direitos fundamentais, foi votada pelo Congresso Nacional a lei federal, a qual recebeu amplos cortes e vedações, quando do sancionamento presidencial.

Inobstante, embora de legitimidade indiscutível, resta a dúvida, acerca da efetividade da nova lei na garantia dos direitos fundamentais, posto que, ou será inócua, ou provavelmente não se configurará como diploma penal que conterà os excessos. Ou ainda, talvez, na melhor hipótese, restringirá somente, em alguma admissível pequena medida, os abusos de poder, que os interesses da conjuntura geopolítica e econômica permitirem, na perspectiva de aumento do arbítrio penal que anuncia o mencionado processo de fissura democrática.