

O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO NOS LIMITES DO ESTADO DE DIREITO

RAFAEL VALIM

PABLO ÁNGEL GUTIÉRREZ COLANTUONO

I. INTRODUÇÃO

Este é um texto de intervenção. Neste momento trágico da história brasileira e latino-americana, em que o autoritarismo, a intolerância, o ódio, o egoísmo e a insensatez ressurgem com grande força, impõe-se ao jurista, inelutavelmente, o engajamento, aberto e declarado, na resistência democrática.

Neste contexto, a salvaguarda dos direitos fundamentais do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não traduz um interesse individual, partidário ou mesmo ideológico, senão que representa uma das principais bandeiras em favor do Estado Democrático de Direito no Brasil. Aliás, a temerária e, por vezes, ridícula sanha persecutória de que é vítima Lula confirma, irretorquivelmente, a transcendência de sua defesa para a preservação da ordem democrática brasileira.

Nunca é demais reforçar que os direitos fundamentais constituem um patrimônio comum da sociedade, não podendo estar jamais a serviço das ideologias dominantes. A presunção de inocência, a inviolabilidade

da intimidade e da vida privada, o sigilo de comunicações, entre outros direitos fundamentais, não pertencem à esquerda ou à direita. São eles conquistas civilizatórias inegociáveis, *de que é titular toda e qualquer pessoa*.

II. ESTADO DE DIREITO: UMA BREVE APROXIMAÇÃO TEÓRICA

Antes de ingressar no tema da corrupção, convém empreender, ainda que a breve trecho, uma aproximação ao conceito de Estado de Direito.

A categoria histórico-jurídica do Estado de Direito constitui a consagração de um projeto ideológico que teve em mira assegurar a liberdade e, sobretudo, a segurança dos indivíduos, mediante a demarcação dos limites entre o poder e a prepotência, a discricionariedade e a arbitrariedade.¹

O Estado se torna mero instrumento dos indivíduos, a cujas decisões, traduzidas na lei, deve estrita obediência. Há, portanto, uma limitação jurídica do Estado e dos titulares do poder em favor da garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos. Na lição de Jorge Reis Novais, “Estado de Direito será, então, o Estado vinculado e limitado juridicamente em ordem à protecção, garantia e realização efectiva dos direitos fundamentais, que surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e o próprio Estado”.²

Não é demais encarecer que os direitos fundamentais são limites ao Poder. Nasceram com a clara finalidade de impedir que uma maioria conjuntural possa, com base em uma “legitimidade de origem”, violar os direitos humanos. São, em síntese, indisponíveis, transformando-se em um limite ao próprio sistema democrático.

¹ VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 31.

² NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado Social e Democrático de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 26.

O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO NOS LIMITES DO ESTADO...

Em rigor, representam mais que um limite, já que são o próprio fundamento do sistema democrático e constitucional. A proteção transnacional reforça esta perspectiva ao apresentar-se como instância internacional de proteção dos direitos fundamentais, dada a real possibilidade de que os Estados descumpram os compromissos internacionais assumidos nos Tratados Regionais e Universais de Direitos Humanos.

Por isso afirmar-se que os direitos fundamentais são um limite à própria discricionariedade e aos poderes de todo tipo e natureza, sejam eles econômicos, políticos, sociais, midiáticos, entre outros. Cumpre recordar que o Pacto de San José da Costa Rica expressamente impõe obrigações não só aos Estados – seus principais destinatários – senão que também a todas as pessoas, com vistas à concretização dos mandamentos convencionais e éticos dos direitos humanos.

Dentro desta perspectiva, resta assinalar que, *nos quadrantes do Estado de Direito, todos os agentes públicos, indistintamente, devem observar os fins e, sobretudo, os meios previstos na ordem jurídica. Ou seja, no interior do Estado de Direito, os fins jamais justificam os meios.*

III. CORRUPÇÃO: FENÔMENO, DISSIMULAÇÃO E ENFRENTAMENTO

É um truísmo afirmar que a corrupção ocupa o centro das reflexões políticas desde a Antiguidade.³

Apesar do especial interesse que o tema sempre despertou, continua ele sendo, entretanto, ora mal compreendido – sob influência moralista –, ora usado de maneira *estratégica*, por meio de falsas leituras da realidade com vistas à consecução de determinados fins.

Ilustram este uso estratégico as afirmações, assustadoramente frequentes, de que a corrupção seria maior em Estados Intervencionistas que em Estados Reguladores, que ela seria um fenômeno próprio de

³ ROSANVALLON, Pierre. *Le bon gouvernement*. Paris: Seuil, 2015, p. 353.

Estados subdesenvolvidos ou até mesmo que a iniciativa privada seria um reino virtuoso, infenso à práticas corruptas.

Todos estes exemplos, malgrado configurem inverdades,⁴ servem ao propósito de legitimar, sob uma aparência de neutralidade, o projeto neoliberal de desmonte do Estado Social de Direito em prol da cruel dominação de uma elite financeira internacional profundamente corrupta.

Mais perigoso, porém, que o uso estratégico da corrupção, é o tratamento dispensado ao chamado “combate à corrupção”. Por mais que possa parecer absurdo ou até mesmo contraditório, esta expressão vem se revelando uma seríssima ameaça aos direitos fundamentais, tendo se convertido em um verdadeiro Cavallo de Tróia do Estado de Direito moderno.

É de todo óbvio que a corrupção destrói a confiança que torna possível o sistema representativo e solapa as bases do Estado Democrático de Direito, na medida em que subtrai os meios financeiros indispensáveis à realização dos direitos fundamentais.⁵

Contudo, a gravidade do ato de corrupção – à semelhança de outros comportamentos odiosos, que merecem o mais veemente repúdio da sociedade – não pode, jamais, justificar o desrespeito ao Direito e, sobretudo, o amesquinamento de direitos fundamentais.

Ainda que animados de boas intenções, aos agentes públicos incumbidos da persecução dos atos de corrupção não é dado transgredir as normas jurídicas. *Não há alternativa à legalidade democrática.* Trata-se de uma disjuntiva impossível. Em outras palavras, *só pode haver enfrentamento da corrupção dentro dos limites do Estado de Direito.*

⁴ MAIRAL, Héctor A. *Las raíces legales de la corrupción*: o de como el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla. Buenos Aires: RAP, 2007, pp. 16-18; VALDÉS, Ernesto Garzón. Acerca del concepto de corrupción. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo (Coord.). *Poder, derecho y corrupción*. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2003, pp. 19/20; SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: LeYa, 2015, p. 91.

⁵ Sobre este aspecto, recomendamos a leitura do documento intitulado “The human rights case against corruption”, de autoria do Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos – EACDH.

IV. O CASO BRASILEIRO: SELETIVIDADE PERSECUTÓRIA E VULNERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No atual momento brasileiro, sob os aplausos interesseiros da mídia nativa e o êxtase moralista da classe média, assiste-se, a título de “combater a corrupção”, a um combate à Constituição Federal e aos direitos fundamentais.

Há dois movimentos simultâneos, ambos presididos por agentes públicos: uma *evidente seletividade persecutória* e uma *escancarada investida contra os direitos fundamentais*.

A seletividade no enfrentamento da corrupção é uma forma suprema de corrupção. Não só subverte e mascara o processo político – separa, enganosamente, os “bons” dos “maus” –, como também contribui para o já generalizado desencanto dos indivíduos com o regime democrático.

Já em matéria de vulneração de direitos fundamentais, comparece, de um lado, o *Poder Judiciário como fonte de exceção*⁶ e, de outro, *um explícito movimento de ataque às cláusulas pétreas da Constituição Federal capitaneado pelo Ministério Público Federal*.

O decisionismo de parcela do Poder Judiciário é a prova irrefutável do colapso do Estado de Direito brasileiro e a instalação, entre nós, de um insolente Estado de Exceção.

Com o esvaziamento da Constituição Federal, assalta-se, sem armas, a soberania popular. Em rigor, alguns membros do Poder Judiciário se transformaram na encarnação do soberano schmittiano (“*est souverain celui qui décide de l’état d’exception*”).⁷

Saliente-se que o aludido Estado de Exceção não é um “delírio” dos “críticos da Operação Lava Jato”. Ele foi proclamado, para o escárnio universal do Judiciário brasileiro, pelo Desembargador Federal

⁶ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.

⁷ SCHMITT, Carl. *Théologie politique*. Paris: Gallimard, 1988, p. 15.

Rômulo Pizzollatti, ao decidir pelo arquivamento de representação contra o Juiz Federal Sérgio Moro.⁸ Eis os termos da histórica decisão.⁹

Ora, é sabido que os processos e investigações criminais decorrentes da chamada “Operação Lava-Jato”, sob a direção do magistrado representado, constituem caso inédito (único, excepcional) no direito brasileiro. Em tais condições, neles haverá situações inéditas, que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns. Assim, tendo o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas de investigados na referida operação servido para preservá-la das sucessivas e notórias tentativas de obstrução, por parte daqueles, garantindo-se assim a futura aplicação da lei penal, é correto entender que o sigilo das comunicações telefônicas (Constituição, art. 5º, XII) pode, em casos excepcionais, ser suplantado pelo interesse geral na administração da justiça e na aplicação da lei penal. A ameaça permanente à continuidade das investigações da Operação Lava-Jato, inclusive mediante sugestões de alterações na legislação, constitui, sem dúvida, uma situação inédita, a merecer um tratamento excepcional.

Eis o alcance teratológico desta decisão: *a depender das circunstâncias, um juiz pode simplesmente recusar aplicação à Constituição Federal. A vigência de garantias como juiz natural, presunção de inocência, ampla defesa e sigilo de comunicações passa a estar ao talante da função jurisdicional.*

Neste ponto devemos ser claros: no sistema moderno do Estado Constitucional e Convencional de Direito, os juízes são os garantidores fundamentais e últimos de, ao menos, duas garantias essenciais: o devido processo legal e o princípio da presunção de inocência. É terminantemente proibido desrespeitá-las. Se o juiz as vulnera, perde independência

⁸ A este respeito, não se pode deixar de saudar o eminente Desembargador Federal Rogério Favreto, pois foi o único membro da Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que votou pela abertura de processo disciplinar contra o Juiz Federal Sérgio Moro.

⁹ P.A. N. 0003021-32.2016.4.04.8000/RS – Corte Especial.

O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO NOS LIMITES DO ESTADO...

e imparcialidade, condições imprescindíveis para o exercício da função jurisdicional. As “alegações” de “lutas morais” com a finalidade de justificar a debilitação das mencionadas garantias fundamentais resultam, invariavelmente, no fracasso do Estado de Direito.

Como se isso não fosse bastante, o Ministério Público Federal instalou, sob o rótulo “10 Medidas Contra a Corrupção”, uma insólita cruzada *contra* as cláusulas pétreas da Constituição Federal. Embora se afigure surreal, é a triste realidade brasileira: o Ministério Público, ao qual a Constituição Federal assinou a elevada missão de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, agora promove uma intensa campanha política e midiática contra o *núcleo imodificável da Constituição*.

Relembre-se, oportunamente, que é justamente contra maiorias ocasionais ou delírios messiânicos que o constitucionalismo avançou em direção à consagração de matérias que são subtraídas da arena democrática. A Constituição Federal, em seu art. 60, § 4º, foi enfática: “não será objeto de *deliberação a proposta de emenda tendente a abolir*” a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais”. É dizer: a Constituição proíbe a própria deliberação sobre propostas destinadas à abolir as cláusulas pétreas, a evidenciar o quão funestas e deploráveis são as aludidas “10 Medidas Contra a Corrupção”.

Apenas a título exemplificativo, o Ministério Público Federal propõe a limitação ao uso do *habeas corpus*, a relativização do princípio da proibição da prova ilícita, o amesquinamento do princípio da presunção de inocência e a criação de tipos penais que, na prática, invertem o ônus da prova.

V. CONCLUSÃO

Ao cabo destas reflexões, conclui-se que, diferentemente das análises laudatórias sobre o enfrentamento da corrupção no Brasil, estamos caminhando a passos largos rumo à barbárie.

Em vez de travar-se uma luta estrutural contra a corrupção, com a eliminação das “raízes legais”¹⁰ deste fenômeno e o aprofundamento dos instrumentos de transparência administrativa em todos os Poderes – notadamente no Poder Judiciário, campeão em opacidade¹¹ –, prefere-se a ignóbil saída da retirada de direitos fundamentais, cujo resultado será, como sempre, a exponencial ampliação das arbitrariedades cometidas contra os pobres e miseráveis de nosso país.

Nossa América Latina já pagou com sangue a ruptura do Estado de Direito. Mas foi exatamente por meio da garantia do devido processo legal que boa parte da mesma América Latina demonstrou ao mundo a possibilidade de realizar a justiça e a verdade nos juízos de lesa-humanidade.

Excepcionar as regras gerais do devido processo legal em uma persecução criminal por considerar o caso “grave”, “especial”, “complexo” ou qualquer outro qualificativo, é manifestamente inconstitucional e inconveniente. Ao desrespeitar-se o devido processo legal fracassamos todos como sociedade. Não é, reiteramos, um tema que só interessa à pessoa cuja esfera jurídica é seriamente afetada. Trata-se da perda de nossa própria humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo (Coord.). *Poder, derecho y corrupción*. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2003.

COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez. *Administración Pública, juridicidad y derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

¹⁰ A expressão é do Professor argentino Héctor Mairal (*Las raíces legales de la corrupción: o de como el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*. Buenos Aires: RAP, 2007).

¹¹ Recente relatório da Artigo 19 sobre os Tribunais de Justiça Estaduais, por ocasião do aniversário de quatro anos de vigência da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), revela que o Poder Judiciário é o mais opaco dos três Poderes.

O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO NOS LIMITES DO ESTADO...

MAIRAL, Héctor A. *Las raíces legales de la corrupción: o de como el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*. Buenos Aires: RAP, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado Social e Democrático de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.

ROSANVALLON, Pierre. *Le bon gouvernement*. Paris: Seuil, 2015.

SCHMITT, Carl. *Théologie politique*. Paris: Gallimard, 1988.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.

_____; VALIM, Rafael. “O voluntarismo à brasileira e a corrosão da República”, 2016. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/o-voluntarismo-a-brasileira-e-a-corrosao-da-republica>>. Acesso em 24 de out. 2016.

SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: LeYa, 2015.

VALDÉS, Ernesto Garzón. “Acerca del concepto de corrupción”. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo (Coord.). *Poder, derecho y corrupción*. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2003.

VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. “Panorama do controle da Administração Pública”. In: DALLARI, Adilson Abreu; VALDER DO NASCIMENTO; SILVA MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. “O voluntarismo à brasileira e a corrosão da República”, 2016. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/o-voluntarismo-a-brasileira-e-a-corrosao-da-republica>>. Acesso em 24 de out. 2016.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez; VALIM, Rafael. “O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito”. In: ZANIN MARTINS, Cristiano; TEIXEIRA ZANIN MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael (Coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 71-79. ISBN. 978-85-69220-19-0.
