

Crime de Cartola (*corrupção e abuso do poder de legislar*)

JOÃO MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR *

Introdução

O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, atendendo a recomendação do Comitê de Prevenção do Delito e Luta Contra a Delinqüência, transmitiu ao Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (Havana, 1990, mediante a Resolução 1990/23, um Projeto de Resolução sobre a cooperação internacional para a prevenção do delito e a justiça penal no contexto do desenvolvimento, em cujo anexo figurava uma série de Recomendações. A Recomendação n° 8 continha:

“Considerando que a corrupção dos funcionários públicos pode comprometer a eficiência potencial de qualquer tipo de programa oficial, além de criar obstáculo ao desenvolvimento e vitimar indivíduos e grupos, é de fundamental importância que todas as Nações: **a)** - examinem seu Direito Penal, nele incluída a legislação processual, para verificar se responde adequadamente a todas as formas de corrupção e comportamentos conexos e se oferece a possibilidade do emprego de sanções capazes de dissuadir aqueles que pretendam praticar atos dessa natureza; **b)** - formulem mecanismos administrativos e regulamentares para a prevenção das práticas de corrupção e de abuso de poder ...”

Na condição de Chefe da Delegação Brasileira que participou do aludido Oitavo Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (Havana, 1990), presidimos o GRULAC (Grupo Latino-Americano e do Caribe), no seio do qual, diante da provocação da ONU constante da Recomendação (Projeto de) transcrita, tivemos oportunidade de debater a questão e ocasião de esboçar algumas das idéias que aqui serão expostas.

A palavra corrupção nos traz à idéia os crimes contra a administração pública, especialmente, os crimes de corrupção ativa e corrupção passiva. Porém seu âmbito é bem maior, abrangendo todo e qualquer comportamento que possa envolver desvios em relação ao dever, destinados a atender interesse ou sentimentos pessoais.

Nilo Batista, em recente *Prefácio*, enfatizou isso, afirmando que “entre os

elevados percentuais pagos a altos funcionários por concorrências públicas e a modesta 'taxa de urgência' paga nos balcões da eficiência funcional, há um traço comum estrutural: a própria corrupção (no sentido de 'decomposição', de 'degradação') geral da administração pública como um todo."⁽¹⁾

Em razão desse amplo espectro que a corrupção abrange, é que, neste estudo, examinaremos, apenas um aspecto, qual seja, a corrupção e o abuso do poder de legislar.

A Noção de Abuso do Poder

A expressão "abuso de poder", como a palavra "corrupção", possui um conteúdo muito amplo, e, por isso mesmo, muitas vezes equívoco.

As dificuldades de conceituação se iniciam pela definição de "poder". Até mesmo na linguagem técnica a *vox* "poder" ora é empregada com referência a instituições ou organismos; ora em relação às pessoas que os compõem ou representam; ora é usada em um sentido mais ou menos abstrato, como a força ou a capacidade que certas pessoas ou grupos detêm ou, ainda, em relação ao próprio Estado. Daí expressões como "Poder do Estado", "Poder de Polícia", "Poder Público", "Poder Judiciário", "Homem de Poder" e tantas outras.

No campo criminológico, o "poder" pode ser concebido, também, como afirma **Landreville**, como uma relação que se estabelece entre indivíduos ou grupos de indivíduos.⁽²⁾

Seja qual for, entretanto, a acepção em que se tome a palavra, encontraremos sempre um traço comum, qual seja, a definição de poder envolverá, sempre, algo de natureza ideológica e política. Daí dizer-se que "poder" jamais expressará uma noção neutra.⁽³⁾

Landreville, fulcrado em **Rocher**⁽⁴⁾, organizou as definições de poder em três grandes grupos: definições voluntaristas; definições sistêmicas e definições críticas.

As definições voluntaristas colocam a imposição da vontade como elemento central do "poder". Daí a clássica definição de **Weber**, segundo a qual "o poder significa toda oportunidade de fazer triunfar no seio de uma relação social a pró-

(1) **Nilo Batista**: *Prefácio de Crimes de Corrupção*, Forense, Rio de Janeiro, 1991, pág. I.

(2) **Pierre Landreville**: *Criminalité et Abus de Pouvoir*, em *Annales Internationales de Criminologie*, 1988, vol. 29, n°s 1 e 2, pág. 140. Trata-se da conferência pronunciada pelo autor durante o X Congresso Internacional de Criminologia, realizado em Hamburgo, (RFA) em 1988, cuja resenha se encontra publicada em **Roberto Lyra e João Marcello de Araujo Junior**: *Criminologia*, Forense, Rio de Janeiro, 1995, 4ª Ed., pág. 218 e ss.

(3) **Steven Lukes**: *Power: A radical view*; Macmillan Press Ltd., Londres, 1974, *apud Pierre Landreville*, *ob. cit.*, pág. 151.

(4) **G. Rocher**: "*Droit, Pouvoir et Domination*", em *Sociologie et Sociétés*, XVIII, n° 1, págs. 33/46.

pria vontade, mesmo contra resistências, pouco importando aquilo que a fundamenta” (5). Dessa definição não se distanciou **Lopez-Rey**, quando afirmou que “poder é a capacidade, a habilidade, a energia ou a força para fazer ou não fazer, provocar ou prevenir algo que se estima benéfico ou não.” (6)

Já as definições sistêmicas sublinham as bases políticas e ideológicas do poder. Elas destacam a legitimação do constrangimento e o silêncio sobre a dimensão conflitual e sobre as desigualdades, que, em regra, se encontram no conceito de “poder”. Por isso, a definição de **Talcott Parsons**: “*Power is generalized capacity to secure the performance of binding obligations by units in a system of collective organization when the obligations are legitimized with reference to their bearing on collective goals and where in case of recalcitrance there is a presumption of enforcement by negative situational sanctions whatever the actual agency of that enforcement.*” (7)

Por fim, **Rocher e Landreville** informam que as definições críticas encaram o “poder” como uma relação de dominação. Algumas dessas definições acentuam a relação de poder no campo das “não decisões”, outras vão mais além, ultrapassando os limites das decisões específicas no estudo do exercício do poder. Estas definições enfatizam os meios pelos quais será possível evitar a emergência e o debate de uma questão. As posições radicais vão mais longe ainda, e concebem o poder como estrutural e ligado ao agente. **Layder**, por exemplo, afirma que o poder estrutural é relativamente independente dos agentes, porém os influencia sempre, quando do seu exercício. (8)

Feita esta síntese da classificação de **Rocher e Landreville** com relação ao conceito de “poder”, devemos estudar, agora, a idéia de “abuso.”

Abusar é ir além do devido, do justo, do necessário, obviamente, dentro de concepções de valores. Portanto, considera-se abuso de poder o exercício de alguma das facetas do poder fora dos limites fixados pelo Direito, seja quanto aos objetivos procurados, seja quanto aos meios empregados, seja, ainda, quanto às conseqüências do exercício do poder. (9)

A noção de abuso de poder está, portanto, referenciada a uma norma.

Dáí porque a lei brasileira nº 4.898/65, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de

(5) **Max Weber**: *Economie et Société*; Plon, Paris, 1971, pág. 56.

(6) **Manuel Lopez-Rey y Arrojo**: *Criminalidad y Abuso de Poder*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 41.

(7) **Talcott Parsons**: *Politics and Social Structure*, The Free Press, Nova York, 1969, pág. 361, *apud Landreville*, *ob. cit.*, pág. 150, nota nº 10.

(8) **D. Layder**: “*Power, Structure and Agency*”, em “*Journal for the theory of social behavior*”, 1985, 15, 2, pág. 131 e ss., *apud Landreville*, *ob. cit.*, pág. 142.

(9) Conclusões do Colóquio Conjunto de Bellagio (abril de 1980), acrescidas de observações de **Landreville**.

autoridade, ter preferido usar a expressão “abuso de autoridade”. Assim agiu o legislador para limitar o abuso, apenas, a uma relação de Direito Administrativo.

Já o Código Penal, necessariamente mais amplo que a Lei nº 4.898/65, ao tratar das circunstâncias agravantes distingue o “abuso de autoridade” do “abuso de poder”. Entretanto, seja na Lei de Abuso de Autoridade, seja no Código Penal o limite para a conceituação do abuso será sempre estabelecido em relação a uma norma. Ocorre que poderemos encontrar o “abuso de poder” na constituição da própria norma. É o que passaremos a analisar em seguida.

A Corrupção e o Abuso do Poder de Legislar

Raúl Zaffaroni, em aguda análise do sistema penal dos países da América Latina, afirma que os últimos anos demonstram uma tendência alarmante, em nível legislativo.⁽¹⁰⁾ O ex-Presidente do ILANUD acrescenta que o discurso político está se deteriorando, apelando para elementos míticos transpersonalistas. Ademais disso, os operadores políticos da região, isto é, nossos políticos, não têm espaço neste momento para produzir fatos com significação sócio-econômica e, por isso, não encontram melhor coisa que imaginar leis penais improvisadas, com as quais pretendem resolver tudo, desde a ecologia à economia, da corrupção até o perigo nuclear.⁽¹¹⁾

Essa incompetência (no sentido vulgar) legislativa, muitas vezes é conseqüência de um jogo, ou melhor, de uma luta entre grupos, para a captação e o controle do poder político. Nisso surge uma forma específica de corrupção.

Sob esse aspecto, o Direito Penal deixa de ser um conjunto de normas destinado à solução de conflitos, para se transformar num produtor de conflitos e, mais que isso, num instrumento de imposição de interesses e preconceitos.

Os detentores do poder de fazer as leis, corrompidos pelo interesse, pelo prazer da exibição de poder, muitas vezes se apropriam do instrumento legislativo para fazer impor aos outros a sua vontade e, com isso, obter vantagens.

Essa apropriação do poder de legislar e, conseqüentemente, de instrumentalizar o direito abusivamente, pode ocorrer de várias formas.

Assim, nos Estados onde a predominância de uma classe ou de um grupo é extremamente acentuada, o direito poderá ser utilizado no sentido de eternizar o grupo dominante através do controle econômico. A lei poderá ser empregada para impedir que outros grupos tenham possibilidade de adquirir a propriedade e os meios de produção. De maneira inversa, poderá ser destinada a socorrer membros

⁽¹⁰⁾ **Eugenio Raúl Zaffaroni**: “*El sistema Penal en los Países de América Latina*”, em *Sistema Penal para o Terceiro Milênio*, João Marcello de Araujo Junior (Org.), Rio de Janeiro, Revan, 1991, pág. 227.

⁽¹¹⁾ **Eugenio Raúl Zaffaroni**: obra citada, pág. 228.

do grupo hegemônico em eventual dificuldade. Inclusive a lei penal poderá ser instrumentalizada para garantir a impunidade, como durante muito tempo ocorreu com as confusas leis definidoras dos crimes econômicos. ⁽¹²⁾

Exemplos notáveis dessa manifestação corrompida do poder estão nas leis que historicamente fixaram, ou deixaram de fixar, as áreas indígenas, bem como naquelas que expropriaram bens ou propriedades por mero interesse político, ou para beneficiar terceiros. Nos dias que correm presenciamos os governantes, na esfera mínima da atividade administrativa (até mesmo em nível local), por simples revanchismo político abusarem da lei para tentar sufocar classes funcionais que se mostram hostis, através do estrangulamento de seus vencimentos. ⁽¹³⁾

Burns lembra ainda as leis relativas à escravidão, como exemplo máximo de abuso através do controle econômico. ⁽¹⁴⁾

No âmbito transnacional as manifestações de poder econômico levam à corrupção pelo abuso de poder de legislar. As grandes empresas, mediante pressão econômica, logram obter leis que as beneficiam, seja nas relações com os consumidores, seja em relação a seus empregados, ou, ainda, no controle dos negócios, empréstimos, financiamentos e benefícios fiscais. ⁽¹⁵⁾

A corrupção no poder de legislar pode manifestar-se, também, no campo ideológico. Como sabemos, o direito é, talvez, a maior fonte de dominação, pela legitimação que produz. Por intermédio do discurso jurídico é possível forjar-se a criação de supostos valores, crenças e representações. É o que acontece, por exemplo, nos Estados religiosos, nos quais os grupos dominantes buscam, pela lei, impor os seus preconceitos, seus valores, sua religião, sua moralidade ou imoralidade. Também os Países revolucionários procuram impor suas reformas ou revoluções, por via abusiva da lei. ⁽¹⁶⁾

É, entretanto, no campo político e no da vitimação, que a corrupção pelo abuso do poder de legislar se torna mais evidente. Aqueles que têm o poder de fazer as leis utilizam-se dela para afastar outros grupos do processo político, ou para privar seus membros dos direitos políticos. Foi assim no Brasil, com relação ao Partido Comu-

⁽¹²⁾ **Eduardo Augusto Muylaert Antunes**: "O outro lado do colarinho branco", em **Eduardo Augusto Muylaert Antunes** (organizador): *Direito Penal dos Negócios - crimes do colarinho branco*; AASP, sem data, p. 5 e ss.

⁽¹³⁾ Exemplo do que se afirma poderá ser encontrado na matéria publicada por **José Carlos Barbosa Moreira**, no "Jornal do Brasil" de 15.5.92, pág. 11, sob o título "Defensoria Pública."

⁽¹⁴⁾ **H. Burns**: "Black people and the tyranny of american Law", em *The Annals*, 407, págs. 156/166, 1973. Também em *Reasons*, C.E., RICH, R.M. (eds.), 1978; *The sociology of law: a conflict perspective*, ch. 15, págs. 353/365, Toronto, Butterworths.

⁽¹⁵⁾ **E. Fattah**: Relatório Geral de Síntese do V Colóquio Conjunto das Quatro Grandes Sociedades, Bellagio, 1980, em *Criminalité et Abus de Pouvoir: délits et délinquants au-dessus de la loi?*; *Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*, Milão, págs. 21/24.

⁽¹⁶⁾ **F. Zimring e G. Hawkins**: "The legal threat as an instrument of social change"; em "Journal of Social Issues", 27, 2, 1971, pág. 33/48.

nista, que durante décadas foi privado de participar oficialmente do processo político nacional. O mesmo aconteceu durante a ditadura militar, quando um grande número de pessoas teve seus direitos políticos cassados. Com isso, grupos inteiros ficaram excluídos do processo de decisão.

Ademais, a corrupção pelo abuso do poder de legislar manifestou-se, ainda, no período histórico ao qual acabamos de nos referir, como legitimador da violência. Assim, por exemplo, foi com base na lei que os agentes da “lei e da ordem” dissolveram, mediante violência física, manifestações, ontologicamente legítimas de estudantes e trabalhadores; liquidaram associações; impediram reivindicações honestas. Foi em nome da lei que pessoas foram capturadas, presas, torturadas e mortas. ⁽¹⁷⁾

Conclusão

Como acabamos de ver, a corrupção não se limita, apenas, às ações de funcionários públicos, que, no exercício da função, recebem vantagens indevidas. Ela existe mais amplamente nas relações de poder, com o objetivo, muitas vezes, de manter um *statu quo* injusto, uma relação de dominação ou uma situação de anomia. Esse aspecto, infelizmente, muitas vezes permanece oculto, embora possa trazer para a sociedade danos de todas as naturezas.

A análise desse aspecto da corrupção é nova no campo da Criminologia e, por isso, possui, ainda, um longo caminho a percorrer, a despeito do longo avanço já alcançado, especialmente a partir do 6º Congresso das Nações Unidas para a prevenção do Delito e Tratamento do Criminoso, dos debates levados a efeito no Oitavo Congresso e dos conceitos apresentados na mesa-redonda - Crimes dos Governantes (*top hat crimes*) - que teve lugar durante o XV Congresso Internacional de Direito Penal (Rio de Janeiro, 4 a 10 de setembro de 1994).

Tais estudos, dentre outras coisas importantes, chamam a atenção do cientista para uma difícil questão, qual seja, a do reconhecimento ou não do poder vinculante da lei nascida de um processo corrupto de abuso de poder. O exame de tal questão, em matéria criminal, poderá, inclusive, colocar em crise alguns princípios do Direito Penal liberal, como, por exemplo, o princípio da legalidade, que parte do pressuposto da lei justa.

Nós entendemos que o primado da lei não pode ser obscurecido pelos desvios

⁽¹⁷⁾ **Helena Cláudio Fragoso**: em diversas obras, especialmente, em *Direito Penal e Direitos Humanos*, coletânea de escritos esparsos e, em “Advocacia da Liberdade”, crônica dos tempos da ditadura. Em língua estrangeira destaca-se “*Crime and the abuse of power: offences and offenders beyond the reach of the law?*” apresentado no encontro preparatório (Nova York, 9/13 de julho de 1979) do 6º Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent.

conseqüentes dos abusos do poder de legislar, e, por isso, esperamos que o Direito Penal brasileiro crie aqueles mecanismos recomendados pelas Nações Unidas, embora acreditemos que continuam atuais as palavras de **Fragoso**, quando afirmava que não devemos ter muitas ilusões quanto à reversão do processo corrupto de abuso do poder de legislar, pois quaisquer estratégias de prevenção e controle somente serão eficazes quando ocorrer uma completa reforma da estrutura econômica e política de nossa sociedade, com o estabelecimento de uma ordem social mais justa e democrática. ⁽¹⁸⁾ ⁽¹⁹⁾

⁽¹⁸⁾ **Heleno Cláudio Fragoso**: obra citada na nota nº 17.

⁽¹⁹⁾ Este estudo é produto do "Projeto Crimes contra a Administração Pública", vinculado, à "Linha de Pesquisa Violência e Criminalidade", da qual o autor é o Coordenador, tanto no Departamento de Direito Penal, quanto no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da UERJ.

* **João Marcello de Araujo Junior** é Professor Titular de Direito Penal da UERJ e de Criminologia da FBCJ. Ex-Coordenador do Curso de Pós-Graduação, Mestrado, em Direito da Cidade da UERJ. Secretário-Geral Adjunto da *Association Internationale de Droit Pénal* (França). Doutor *Honoris Causa* da Universidade *Inca Garcilaso de la Vega* (Peru). Professor Convidado da Universidade de Pau e da Região do Adour (França). Professor Convidado dos Cursos de Mestrado da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade Estadual de Maringá. Membro do Comitê Científico do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (ILANUD) (Costa Rica). Diretor do *Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali* (Itália). Presidente do ISIEC (Brasil). Membro da Comissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal Brasileiro (1994). Presidente do Comitê Consultivo do *International Center of Economic Law Studies* (USA). Coordenador do Curso de Mestrado da UNESA.
