

# Impactos da operação “Lava Jato” no Estado democrático de direito

**Gilberto Andreassa Jr.**

Pós-Graduado em Direito Processual Civil Contemporâneo (PUCPR). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Doutorando (PUCPR) e Mestre (UniBrasil) em Direito. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados do Paraná (IAP/PR). Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Membro da Comissão de Direito Bancário da OAB/PR (2017-2019/2013-2015). Membro da Comissão de Juizados Especiais da OAB/PR (2010-2012). *E-mail:* <gilbertoajunior@gmail.com>.

---

**Resumo:** O presente artigo trata das características do Estado de Direito e do Estado de Exceção com o desiderato de evidenciar que parte dos trâmites relacionados à operação Lava Jato se enquadra na ilegalidade. O objetivo central do texto é explanar algumas arbitrariedades praticadas no decorrer do processo para, ao final, demonstrar que a independência judicial serve como uma proteção aos atos proferidos pelos magistrados, o que, conseqüentemente, leva à necessidade de aprovação da Lei de Abuso de Autoridade. No que tange ao método utilizado, este ocorre com revisão bibliográfica, estudo de casos e análise de jurisprudência.

**Palavras-chave:** Estado de Direito; Estado de Exceção; Independência judicial; Lei de Abuso de Autoridade.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** A operação Lava Jato – **3** O Estado de Direito sob a ótica da operação Lava Jato – **4** Independência judicial como “escudo” ao Estado de Exceção e a necessária aprovação da Lei de Abuso de Autoridade – **5** Conclusão – Referências

---

## 1 Introdução

Nos últimos anos, o Poder Judiciário brasileiro vem sendo alvo de críticas de parte dos juristas por sua atuação ativista e até mesmo política. Fato semelhante ocorre no âmbito da operação Lava Jato.

Responsável por uma das maiores investigações em combate à corrupção da história mundial, a Lava Jato tem sido motivo de estudo por grande parte dos profissionais do Direito, sendo que alguns destes relacionam as atuações proferidas no processo como um indício do que poderá vir a ser um Estado de Exceção.

Para debater o tema com a profundidade que merece, em um primeiro momento será abordado o histórico das fases que permeiam a Lava Jato com o fito de avaliar o *modus operandi* dos agentes públicos. Atualmente, o processo conta com 47 fases operacionais, autorizadas em sua maioria pelo juiz federal Sérgio Fernando Moro.

À frente, serão delimitados os principais pontos que evidenciam a iminente consagração de um Estado de Exceção conduzido pelo Poder Judiciário. Isto porque,

o que se verifica nos últimos tempos, é uma crescente influência da opinião pública nas decisões relacionadas à operação Lava Jato. Percebe-se, na realidade, o crescimento do discurso no qual se coloca a *moral* e a *justiça* à frente da letra seca da lei.

Também é possível constatar a atuação midiática de alguns juízes, notadamente com posicionamentos *contra legem*.

E como exemplo do que vem ocorrendo no ordenamento jurídico nacional, serão descritos alguns momentos nos quais a operação Lava Jato atentou diretamente contra o Estado de Direito. Especificamente, serão analisados os métodos de prisões cautelares, as interceptações telefônicas com divulgação de material, as conduções coercitivas, e a manifestação do Tribunal Regional Federal da 4ª Região dando amplos poderes ao juiz federal Sérgio Moro e, de certa forma, fazendo eclodir um típico Estado de Exceção.

Neste contexto e adentrando ao final do artigo, busca-se demonstrar que a independência judicial serve como um “escudo” aos atos ilegais praticados pelos magistrados, o que, conseqüentemente, leva à necessidade de aprovação da Lei de Abuso de Autoridade.

A independência das Cortes de Justiça, influenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), é resultado de uma longa construção que teve como intento principal a garantia do direito de minorias e a concretização de direitos fundamentais. Entretanto, com a impossibilidade de responsabilizar pessoalmente os magistrados por suas decisões, ainda que ilegais, termina sendo de grande relevância a aprovação do projeto de lei, até mesmo porque não há, em qualquer um de seus artigos, conteúdo que prejudique e/ou interfira na independência judicial.

Ao buscar uma atualização da obsoleta Lei de Abuso de Autoridade (4.898/65), o Congresso Nacional apenas procura limitar a atuação da magistratura, conforme mandamentos da própria Constituição Federal. Não há, em um artigo sequer do projeto, fundamento que desrespeite normas já consagradas no sistema jurídico.

No que toca ao *método* adotado para a investigação, este se dará com revisão bibliográfica, estudo de casos e análise de jurisprudência.

## 2 A operação Lava Jato

Inspirada na operação Mãos Limpas (*Mani Pulite*),<sup>1</sup> que abalou a Itália nos anos 1990, a Lava Jato é responsável por uma das maiores investigações em combate à corrupção da história mundial e se desenvolveu através de diversos

<sup>1</sup> A operação Mãos Limpas foi uma das maiores investigações sobre corrupção sistêmica já realizada em um país. Conduzidas na Procuradoria de Milão, as investigações desvendaram uma enorme rede de corrupção entre governo e empresas vendedoras de bens ou serviços ao setor público. A propina arrecadada

mandados de busca e apreensão, prisões temporárias, prisões preventivas, e conduções coercitivas.

O início da operação ocorreu em 17 de março de 2014 e, atualmente, conta com 47 fases operacionais, autorizadas em sua maioria pelo juiz federal Sérgio Fernando Moro.<sup>2</sup>

Extraí-se de informações prestadas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que o primeiro ato da operação foi a quebra de sigilo de um posto de gasolina, em Brasília, para obter informações sobre doleiros envolvidos com lavagem de dinheiro no Estado do Paraná. Até aqui, não havia indícios de envolvimento de partidos políticos, empreiteiras e grandes empresas nacionais; buscava-se tão somente a prisão de doleiros, incluindo Alberto Youssef, que se tornaria peça-chave da operação.<sup>3</sup>

Na sequência, após análise de documentos que foram apreendidos, houve o desenvolvimento de novas fases, precedidas de um número expressivo de mandados de prisão cautelar e condução coercitiva, com as seguintes nomenclaturas e consequências:

2ª Fase (Bidone). A prisão de Alberto Youssef trouxe à tona sua ligação com o ex-diretor de abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa. Assim, em 20 de março de 2014, a Polícia Federal cumpriu seis mandados de busca e um de prisão temporária, a do ex-diretor da estatal.

3ª Fase (*Dolce Vita*). Em 11 de abril de 2014, a Polícia Federal cumpriu outros quinze mandados de busca, dois de prisão temporária e seis de condução coercitiva. A ação buscou reunir provas sobre a ligação de Paulo Roberto Costa com o doleiro Alberto Youssef.

4ª Fase (Casablanca). No dia 11 de junho de 2014 deflagrou-se uma nova fase, com mandado de prisão preventiva contra Paulo Roberto Costa, o qual estava em liberdade — por decisão liminar do ministro Teori Zavascki — desde o dia 19 de maio.

5ª Fase (Bidone II). No dia 1º de julho de 2014 cumpriram-se sete mandados de busca, um mandado de prisão temporária e um de condução coercitiva. Aqui, o executivo João Procópio Junqueira Pacheco de Almeida Prado foi preso por gerenciar na Suíça contas de Youssef.

---

financiava partidos e enriquecia políticos. Durante a operação, 2.993 mandados de prisão foram expedidos, 6.059 pessoas foram investigadas, incluindo 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais quatro haviam sido primeiros-ministros. Além disso, 13 envolvidos cometeram suicídio e grandes partidos foram extintos. Cf.: BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. *Operação mãos limpas: a verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato*. Porto Alegre: CDG, 2016, p. 875.

<sup>2</sup> As investigações iniciaram em 2009, mas somente em 17 de março de 2014 foi deflagrada a primeira fase ostensiva da operação.

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

6ª Fase (Bidone III). Desdobramento técnico da fase anterior, com cumprimento de onze mandados de busca e apreensão, além de uma condução coercitiva (22/08/2014).

7ª Fase (Juízo Final). Em 14 de novembro de 2014 houve o cumprimento de quarenta e nove mandados de busca, seis de prisão preventiva, vinte e um de prisão temporária e nove de condução coercitiva. Neste ato, presidentes e diretores de grandes empresas do Brasil, como as Construtoras OAS e Camargo Corrêa, foram presos.

8ª Fase. Em 14 de janeiro de 2015 houve a prisão preventiva do ex-diretor da área internacional da Petrobras, Nestor Cerveró. A acusação foi de participação em crimes, como corrupção contra o sistema financeiro nacional e lavagem de dinheiro.

9ª Fase (*My Way*). A operação *My Way* teve como alvo a Diretoria de Serviços da Petrobras e a BR Distribuidora. Deflagrada para cumprimento de sessenta e dois mandados judiciais: um de prisão preventiva, três de prisão temporária, dezotoito de condução coercitiva e quarenta de busca e apreensão e sequestro de bens nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia e Santa Catarina (05/02/2015).

10ª Fase (Que país é esse?). Nesta fase, iniciada em 16 de março de 2015, houve o cumprimento de dezoito mandados judiciais. Aqui, houve a prisão preventiva do ex-diretor da Petrobras, Renato Duque. De acordo com o Ministério Público, o ex-diretor tinha contas secretas na Suíça, que foram esvaziadas e transferidas para o Principado de Mônaco.

11ª Fase (A Origem). Em 10 de abril de 2015, a Polícia Federal cumpriu trinta e dois mandados, sendo sete de prisão, dezesseis de busca e apreensão, e nove de condução coercitiva. A investigação abrange, além de fatos ocorridos no âmbito da Petrobras, desvios de recursos ocorridos em outros órgãos públicos federais. Nesta fase, foram presos o ex-deputado federal André Vargas, Leon Vargas (irmão de André Vargas), o ex-deputado Luiz Argolo, Élia Santos da Hora (secretária de Argolo), o ex-deputado federal Pedro Corrêa, Ivan Mernon da Silva Torres e Ricardo Hoffmann.

12ª Fase. No dia 15 de abril de 2015, suspeito de incidir em lavagem de dinheiro e de receber vantagens ilícitas decorrentes de fraudes em contratos da Petrobras, João Vaccari Neto, ex-tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, foi preso preventivamente.

13ª Fase. Constituiu desdobramento técnico da fase anterior, levando à prisão preventiva de operadores do esquema desvelado. Citado pelo ex-gerente da Petrobras, Pedro Barusco, como operador de pagamento de propina oriunda de contratos da estatal, Milton Pascowitch foi preso. De acordo com a Polícia Federal, Milton também pagou, por meio de sua empresa, a Jamp Engenheiros Associados Ltda., mais de um milhão de reais à JD Consultoria, de José Dirceu (21/05/2015).

14ª Fase (*Erga Omnes*). Neste momento (19/06/2015), expandiu-se a investigação para os crimes de formação de cartel, fraude a licitações, corrupção, desvio de verbas públicas e lavagem de dinheiro para duas grandes empreiteiras com grande atuação no mercado nacional e internacional. Marcelo Odebrecht (Odebrecht) e Otávio Azevedo (Andrade Gutierrez) foram presos.

15ª Fase (Conexão Mônaco). Em 02 de julho de 2015 foi preso preventivamente o ex-diretor da área internacional da Petrobras, Jorge Luiz Zelada, em razão da movimentação, no Principado de Mônaco, de mais de 10 milhões de euros em recursos ilícitos obtidos em propinas nos negócios da empresa. Zelada foi citado por dois delatores, Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco, como beneficiário do esquema de corrupção. Foi o sucessor de Nestor Cerveró, atuando na área internacional da Petrobras entre 2008 e 2012.

16ª Fase (Radioatividade). Outra frente da investigação apontou para a formação de cartel e o prévio ajustamento de licitações, além do pagamento indevido de vantagens financeiras a empregados da estatal Eletronuclear (28/07/2015).

17ª Fase (Pixuleco). Na data de 03 de agosto de 2015, com base em documentos apreendidos e informações oferecidas a partir de colaboração premiada, a Polícia Federal prendeu o ex-ministro da Casa Civil, José Dirceu. O irmão do ex-ministro, Luiz Eduardo de Oliveira e Silva, o ex-assessor de Dirceu, Roberto Marques, e o dono da empresa de informática Consist, Pablo Kipersmit, também foram presos.

18ª Fase (Pixuleco II). Desdobramento técnico da fase anterior, com cumprimento de um mandado de prisão temporária e 10 de busca e apreensão em Brasília/DF, Porto Alegre/RS, São Paulo/SP e Curitiba/PR. Foi preso na operação o ex-vereador do PT, Alexandre Romano, suspeito de arrecadar vantagens indevidas superiores a cinquenta milhões de reais. Os pagamentos corriam por meio de empresas de fachada (13/08/2015).

19ª Fase (*Nessum Dorma*). A PF deflagrou em 21 de setembro de 2015 a fase que teve como objetivo principal realizar a prisão preventiva do executivo da Engevix, José Antunes Sobrinho. De acordo com as investigações, foi verificado que uma empresa recebeu cerca de vinte milhões de reais, entre 2007 e 2013, de empreiteiras já investigadas na operação. O dinheiro seria propina obtida a partir de contratos com a Petrobras. Além disso, Sobrinho realizou pagamentos de propina já com a operação em curso, sendo Othon Luiz Pinheiro da Silva, ex-diretor-presidente da Eletronuclear, o destinatário dos recursos.

20ª Fase (Corrosão). Esta nova fase teve como objetivo buscar provas documentais sobre os crimes cometidos dentro da Petrobras, notadamente em contratos relacionados com as refinarias Abreu e Lima e Pasadena. Foram presos na operação, Roberto Gonçalves, ex-gerente executivo da Petrobras, e Nelson Martins Ribeiro, apontado como operador financeiro (16/11/2015).

21ª Fase (Passe Livre). Aqui, em 24 de novembro de 2015, o pecuarista José Carlos Bumlai é preso preventivamente. Amigo do ex-presidente Lula, o empresário é acusado de envolvimento em fraude no contrato para a operação do navio-sonda Vitória 10.000.

22ª Fase (Triplo X). Já no ano de 2016, mais precisamente no dia 27 de janeiro, foram cumpridos vinte e três mandados judiciais, tendo como alvo principal as obras da Bancoop, cooperativa dos bancários que foi presidida pelo ex-tesoureiro do PT João Vaccari Neto.

23ª Fase (Acarajé). Em 22 de fevereiro de 2016 houve o cumprimento de cinquenta e um mandados. Um dos alvos foi o publicitário João Santana, responsável pelas campanhas que levaram Lula e Dilma à presidência. Imputou-se aos profissionais da propaganda política o recebimento de vantagens econômicas ilegais no exterior.

24ª Fase (*Aletheia*). A operação cumpriu mandados de busca e apreensão na casa de Lula. O ex-presidente ainda foi alvo de um mandado de condução coercitiva. Também foram levados para depoimento dois filhos de Lula, o presidente do Instituto Lula, Paulo Okamoto, e os empresários Fernando Bittar e Jonas Suassuna (04/03/2016).

25ª Fase (Polimento). Na primeira fase internacional da Lava Jato, a força-tarefa prendeu, em Portugal, o operador financeiro Raul Schmidt Felipe Junior, que estava foragido desde julho de 2015. Ele era suspeito de envolvimento em pagamentos de propinas aos ex-diretores da Petrobras, Renato Duque, Nestor Cerveró e Jorge Luiz Zelada (21/03/2016).

26ª Fase (Xepa). Desdobramento da 23ª fase, a força-tarefa da operação teve como principal alvo a Odebrecht. Segundo a PF, com auxílio das informações prestadas por Mônica Moura, esposa do publicitário João Santana, foi descoberto um esquema de contabilidade paralela no âmbito do Grupo Odebrecht destinado ao pagamento de vantagens indevidas a terceiros, vários deles com vínculos com o poder público (22/03/2016).

27ª Fase (Carbono 14). O ex-secretário geral do PT, Silvio Pereira, e Ronan Maria Pinto, dono do jornal Diário do Grande ABC, foram presos. A operação mirou um empréstimo de doze milhões, retirado para o Partido dos Trabalhadores, em nome do pecuarista José Carlos Bumlai, no Banco Schahin, no qual Ronan Maria Pinto teria sido o beneficiário final de metade do empréstimo. Já o ex-tesoureiro do PT, Delúbio Soares, e Breno Altman, foram alvos de condução coercitiva (01/04/2016).

28ª Fase (Vitória de Pirro). Nesta nova fase, deflagrada em 12 de abril de 2016, houve a prisão do ex-senador Gim Argello e de alguns assessores, todos acusados de cobrar propina para evitar o depoimento de empreiteiros na CPI da Petrobras, formada por senadores e deputados, em 2014.

29ª Fase (Repescagem). Em 23 de maio de 2016 houve a investigação de crimes de formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, e corrupção passiva e ativa envolvendo verbas desviadas ligadas ao Partido Progressista (PP). O ex-tesoureiro do partido, João Cláudio Genu, foi preso preventivamente na operação.

30ª Fase (Vício). A operação prendeu preventivamente Flávio Henrique de Oliveira e Eduardo Aparecido de Meira, donos de empresa fornecedora de tubos, que fazia contratos fictícios com laranjas. No total, estima-se que mais de quarenta milhões em propina tenham sido pagos entre 2009 e 2013. Também foram citados o ex-ministro José Dirceu e o ex-diretor da Petrobras, Renato Duque (24/05/2016).

31ª Fase (Abismo). A operação mirou, em 04 de julho de 2016, fraudes na licitação da reforma do Centro de Pesquisas da Petrobras (Cenpes), no Rio, além de pagamentos de propina a funcionários da estatal e repasses ao PT.

32ª Fase (Caça-Fantasmas). A ação teve com alvo uma instituição financeira panamenha (FPB Bank) que atuaria no Brasil, sem autorização do Banco Central, com o objetivo de movimentar valores de origem duvidosa para o exterior. O banco tinha como produto, também, a comercialização de empresas *offshore*, registradas pela Mossack Fonseca (07/07/2016).

33ª Fase (Resta Um). A operação mirou contratos do Complexo Petroquímico do Rio (Comperj), das Refinarias Abreu Lima, Vale do Paraíba, Landulpho Alves e Duque de Caxias. O ex-presidente da Queiroz Galvão, Ildefonso Colares Filho, e o ex-diretor da construtora, Othon Zanoide de Moraes Filho, foram presos preventivamente, sobretudo porque faziam parte do chamado “cartel das empreiteiras” (02/08/2016).

34ª Fase (Arquivo X). Em 22 de setembro de 2016 foi preso o ex-ministro da Fazenda, Guido Mantega. A prisão se deu a partir de um depoimento prestado por Eike Batista ao MPF no qual ele diz ter recebido pedido do então ministro e presidente do Conselho de Administração da Petrobras para que fizesse um pagamento de cinco milhões de reais, no interesse do PT.

35ª Fase (*Omertà*). O ex-ministro da Fazenda de Lula e da Casa Civil de Dilma é preso, junto com dois ex-assessores, menos de uma semana depois da prisão e soltura de Guido Mantega. A operação investigou indícios de uma relação criminosa entre Antonio Palocci com o comando da Odebrecht (26/09/2016).

36ª Fase (Dragão). No dia 10 de novembro de 2016, a Polícia Federal realizou a prisão preventiva do empresário e lobista Adir Assad, e do operador Rodrigo Tacla Duran. O MPF encontrou evidências de que ambos usaram contas bancárias em nomes de *offshores*, empresas de fachada e contratos falsos para lavar mais de cinquenta milhões de reais.

37ª Fase (Calicute). Nesta fase houve a prisão do ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, e outras sete pessoas envolvidas em desvios de contratos

com empreiteiras em obras de grande porte. A investigação partiu das delações do dono da Delta Engenharia, o empreiteiro Fernando Cavendish, e de executivos da Carioca Engenharia e Andrade Gutierrez, no âmbito do inquérito do caso Eletronuclear (17/11/2016).

38ª Fase (*Blackout*). Em 23 de fevereiro de 2017, policiais federais cumpriram 15 mandados de busca e apreensão e dois mandados de prisão preventiva, sendo estes contra Jorge Luz e Bruno Luz. Eles foram apontados pelo MPF como operadores financeiros que atuaram em desvios de verbas na Petrobras.

39ª Fase (Paralelo). Sucessor de Pedro Barusco na gerência de engenharia da Petrobras, Roberto Gonçalves foi preso preventivamente na operação (28/03/2017).

40ª Fase (Asfixia). Os alvos foram três ex-gerentes da Petrobras e seus intermediadores, que teriam recebido mais de cem milhões de propina em fraudes e desvio de recursos da estatal. Um total de cinco bilhões em dezoito contratos da Petrobras foram fraudados (04/05/2017).

41ª Fase (Poço Seco). A Polícia Federal mirou nas complexas operações financeiras negociadas durante a aquisição pela Petrobras de direitos de exploração de petróleo em Benin, na África. A ação envolveu os lobistas ligados ao PMDB Jorge Luz e Bruno Luz, pai e filho, que operavam para o partido dentro da Petrobras. Os dois foram presos na 38ª fase da Lava Jato (26/05/2017).

42ª Fase (Cobra). Ex-presidente da Petrobras e do Banco do Brasil, Aldemir Bendine, foi preso nesta nova fase da operação. Ele é investigado por supostamente ter recebido três milhões de reais em vantagens indevidas da Odebrecht (27/07/2017).

43ª e 44ª Fases (Sem Fronteiras e Abate). Em 18 de agosto de 2017, a Polícia Federal deflagrou duas novas fases da operação em cidades de São Paulo e Rio de Janeiro. Aqui, foi realizada a prisão do ex-líder dos governos Lula e Dilma e ex-deputado federal, Cândido Vaccarezza. A operação investigou a relação entre executivos da Petrobras e grupo de armadores estrangeiros para obtenção de informações privilegiadas e favorecimento na obtenção de contratos milionários com a empresa brasileira. Foi a primeira vez que a PF realizou duas fases da operação ao mesmo tempo.

45ª Fase (Abate II). Tiago Cedraz, filho do ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), Aroldo Cedraz, e o ex-deputado federal Sérgio Tourinho Dantas foram alvos da operação, que investiga interlocutores que ajudaram a beneficiar a empresa americana Sargeant Marine, fornecedora da Petrobras (23/08/2017).

46ª Fase. Em 20 de outubro de 2017 foi deflagrada uma nova fase da operação com a prisão de Luis Carlos Moreira da Silva, ex-gerente da Petrobras.

47ª Fase (*Sothis*). Prisão de um ex-gerente da Transpetro. Segundo o Ministério Público Federal, o ex-gerente e seus familiares e intermediários, são suspeitos de



operacionalizarem o recebimento de R\$ 7 milhões de propinas pagas por empresa de engenharia, entre setembro de 2009 e março de 2014. O valor, ainda de acordo com os procuradores, foi pago mensalmente em benefício do Partido dos Trabalhadores (21/11/2017).

Outras importantes diligências ocorreram entre as fases da operação, como por exemplo, a prisão do ex-senador Delcídio do Amaral<sup>4</sup> e do ex-deputado federal Eduardo Cunha.<sup>5</sup> Também houve, no dia 12 de julho de 2017, a condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva a nove anos e seis meses de prisão pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

De fato, novas fases ainda virão ao conhecimento público, mormente porque as delações premiadas firmadas entre o Ministério Público Federal e alguns dos acusados, tendem a recair sobre outras estatais.<sup>6</sup> Ademais, conforme se denota em pesquisa realizada pelo *Instituto Ipsos* em 02 de dezembro de 2016, a operação conta com apoio quase que irrestrito da população brasileira.<sup>7</sup>

### 3 O Estado de Direito sob a ótica da operação Lava Jato

Presume-se que a Lava Jato busca propiciar um avanço no combate à corrupção. Há, na visão de seus defensores, uma tentativa de fazer valer o dispositivo elencado no artigo 5º da Constituição Federal: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.<sup>8</sup> Isto, inclusive, iria de encontro ao Estado de Direito que, para Jorge Novais, é o Estado vinculado e limitado juridicamente em ordem à proteção, garantia e realização efetiva dos direitos fundamentais, que surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e o próprio Estado.<sup>9</sup>

Os procedimentos utilizados pelos membros do Ministério Público Federal, pela Polícia Federal e, sobretudo, pelos magistrados, visam desencorajar a prática de atos ilícitos dentro da administração pública. Todavia, por mais claro que pareça,

<sup>4</sup> Em 25 de novembro de 2015 foi preso em flagrante por tentar obstruir as investigações da Operação Lava Jato ao tentar impedir uma delação premiada do ex-executivo da Petrobras, Nestor Cerveró.

<sup>5</sup> Em 19 de outubro de 2016 foi preso preventivamente pela Polícia Federal na Lava Jato. A decisão foi do juiz Sérgio Moro no processo em que Cunha era acusado de receber propina de contrato de exploração de petróleo no Benin, na África, e de usar contas na Suíça para “lavar” o dinheiro.

<sup>6</sup> Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/07/15/em-cardapio-de-delacao-funaro-oferece-corruptcao-na-infraero-arvisa-fazenda-e-fundos-de-pensao.htm>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>7</sup> Em 02 de dezembro de 2016 o Instituto Ipsos divulgou pesquisa em que fica demonstrado que 96% dos brasileiros apoiam as investigações da operação Lava Jato. O instituto entrevistou 1.200 pessoas em 72 cidades brasileiras entre 1º e 13 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.ipsos.com/pt-br/ipsos-96-acreditam-que-lava-jato-deve-seguir-mesmo-que-haja-instabilidade>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>8</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>9</sup> Segundo o autor, no Estado de Direito o que é determinante é a dimensão de garantia dos direitos fundamentais, enquanto na Democracia o que é mais importante é o exercício do poder político pelo povo, que se dá mediante a regra da maioria. Cf.: NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 26.

deve-se ressaltar que as práticas jurídicas devem ser realizadas dentro dos limites da lei, sem qualquer interferência externa, tanto por parte da mídia quanto da opinião pública.

Nos últimos anos, o que se viu, foi uma crescente influência da opinião pública nas decisões relacionadas à operação Lava Jato. Percebe-se, na realidade, o crescimento do discurso no qual se coloca a *moral* e a *justiça* à frente da letra seca da lei.<sup>10</sup> Trata-se, basicamente, de um ideal utilitarista.<sup>11</sup>

O utilitarismo “moderno” propugna que “as questões morais mais importantes são aquelas em que o maior bem-estar coletivo está em jogo, no entanto, no diálogo atual estas questões correspondem à ética e justiça globais, que oferecem uma análise radical das práticas internacionais existentes”.<sup>12</sup>

Também é possível perceber a atuação midiática de alguns juízes, notadamente com posicionamentos *contra legem*.<sup>13</sup>

Antoine Garapon, há mais de uma década, já alertava para o fato de que esta alquimia duvidosa entre justiça e mídia assinala uma profunda desordem da democracia. A mídia desmonta a própria base da instituição judiciária, abalando a organização ritual do processo. A igualdade de armas não existe na mídia. Ela oferece um prêmio àquele que não só conta a melhor história, mas também a conta

<sup>10</sup> Como exemplo é possível citar um juiz do 3º Tribunal do Júri do Estado do Rio de Janeiro, que concedeu liberdade a dois policiais militares presos em flagrante por conta de homicídio, invocando explicitamente em sua decisão a “voz das ruas”. Cf.: Autos nº 0076306-12.2017.8.19.0001. Juiz Alexandre Abrahão Dias Teixeira.

<sup>11</sup> O utilitarismo é uma doutrina ética que insiste no fato de que devemos considerar o bem-estar de todos e não de uma única pessoa. “A vulnerabilidade mais flagrante do utilitarismo, muitos argumentam, é que ele não consegue respeitar os direitos individuais. Ao considerar apenas a soma das satisfações, pode ser muito cruel com o indivíduo isolado. Para o utilitarista, os indivíduos têm importância, mas apenas enquanto as preferências de cada um forem consideradas em conjunto com as de todos os demais. E isso significa que a lógica utilitarista, se aplicada de forma consistente, poderia sancionar a violação do que consideramos normas fundamentais da decência e do respeito no trato humano”. Cf.: SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 23. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 51.

<sup>12</sup> FRANCO, Caroline da Rocha; NOGUEIRA, Diego. Felicidade mensurável e justiça no utilitarismo. In: GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito, felicidade e justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 33.

<sup>13</sup> Vide entrevista do atual presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, no dia 06 de agosto de 2017, ao Jornal Estado de São Paulo (Estadão). Na conversa, foi exposto pelo julgador que a sentença proferida pelo juiz federal Sérgio Moro contra o ex-presidente Lula “é tecnicamente irrepreensível, fez exame minucioso e irretocável da prova dos autos e vai entrar para a história do Brasil”. Ocorre que referida entrevista afronta tanto a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Art. 36, III: É vedado ao magistrado: manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério), quanto o Código de Ética da Magistratura (Artigos 4º e 12: Exige-se do magistrado que seja eticamente independente e que não interfira, de qualquer modo, na atuação jurisdicional de outro colega, exceto em respeito às normas legais; Cumpra ao magistrado, na sua relação com os meios de comunicação social, comportar-se de forma prudente e equitativa, e cuidar especialmente: de abster-se de emitir opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos, sentenças ou acórdãos, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, doutrinária ou no exercício do magistério). Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sentenca-que-condenou-lula-vai-entrar-para-a-historia-diz-presidente-do-trf-4,70001925383>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

melhor. Ela reforça o efeito de verdade em detrimento da verdade; a sedução, em detrimento da argumentação.<sup>14</sup>

Nas lições de Zaffaroni, o juiz que contradiz o consenso midiático, de julgador vira uma espécie de réu, de magistrado passa a novo inimigo público.<sup>15</sup>

Com relação ao Poder Judiciário, hodiernamente, não há qualquer tipo de defesa ao positivismo jurídico, seja ele exclusivo ou inclusivo,<sup>16</sup> tampouco uma leitura moral da Constituição e das leis, como defende, por exemplo, Ronald Dworkin.<sup>17</sup> O que há é uma leitura com fulcro na moralidade pública, a qual é volátil e dependente da exposição da mídia. Como dito anteriormente, parte dos juízes utilizam da doutrina utilitarista, sob o enfoque de estar cumprindo os anseios da sociedade; prova disso foi o discurso apresentado pela presidente do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia, quando do encerramento das atividades do primeiro semestre de 2017:

O clamor por justiça que hoje se ouve em todos os cantos do país não será ignorado em qualquer decisão desta Casa. As vozes dos

<sup>14</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 79.

<sup>15</sup> “Os juízes, por sua vez, também, se encontram submetidos à pressão do discurso único publicitário dos meios de comunicação de massa. Toda sentença que colide com o discurso único corre o risco de ser estigmatizada e o magistrado, de acordo com as circunstâncias, pode envolver-se em sérias dificuldades e até mesmo acabar destituído, processado ou condenado, como aconteceu em vários países da região”. Cf.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 80.

<sup>16</sup> No positivismo exclusivo “a moral não deve ser utilizada como critério de identificação do direito positivo porque não apresenta relevância para a constatação da validade jurídica ou para a interpretação das normas vigentes. A validade decorre da existência de fatos sociais capazes de atribuir validade (‘autoridade’) e a interpretação — à qual os exclusivistas pouco se referem — é de competência dos órgãos estatais, sem que seja possível impor limitações externas, decorrentes de considerações morais”. Já no positivismo inclusivo “os valores morais não são sempre decisivos para definir e aplicar o direito. Mas, em certas sociedades, pode haver uma convenção social impondo levar em consideração a moral para determinar a validade e para interpretar normas jurídicas”. Cf.: DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. Enciclopédia jurídica da PUC/SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coords.). Tomo: *Teoria Geral e Filosofia do Direito*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (Coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/84/edicao-1/positivismo-juridico:-significado-e-correntes>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>17</sup> De acordo com Dworkin, a Constituição está permeada de direitos descritos de maneira demasiadamente vaga e abstrata. Tendo em vista tal situação, sugere que estes sejam interpretados com fundamento em uma leitura moral do texto constitucional. Esta leitura moral implica que todos os operadores do direito façam uma leitura do texto constitucional com referência a princípios morais de decência e justiça. O autor defende que a leitura moral leva em consideração que a linguagem nem sempre logra êxito em alcançar a finalidade querida, e que esta leitura deve respeitar a evolução histórica da sociedade, e também o que o legislador quis dizer. A história é um elemento essencial para esse projeto porque, para saber o que uma pessoa quis dizer quando disse alguma coisa, temos que saber algo acerca das circunstâncias em que ela se encontrava quando disse aquilo. Assim, ao interpretar o texto deve se levar em consideração não somente o que os autores quiseram dizer, mas também a prática jurídica do passado. Em suma, a interpretação moral tem dois limites: através da história, entender o que eles queriam dizer e não as outras intenções que tinham; exigência de uma integridade constitucional, isto é, o juiz não pode dizer que a constituição expressa suas convicções pessoais. Cf.: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 10-17.

que nos antecederam e que velaram pela aplicação do direito com o vigor de sua toga e o brilho de seu talento, não deixam de ecoar em nossos corações. Não seremos ausentes aos que de nós esperam a atuação rigorosa para manter sua esperança de Justiça. Não seremos avaros em nossa ação para garantir a efetividade da Justiça.<sup>18</sup>

Atitudes utilitaristas, consequencialistas ou, simplesmente, ilegais, devem ser extirpadas do ordenamento jurídico, sob pena de eclosão de um verdadeiro Estado de Exceção.<sup>19</sup> Quer dizer, se é a moral que filtra o Direito, então não há mais Direito.

O Estado de Exceção pode ser definido como a face transversa do Estado de Direito. A palavra *exceção* vem da Constituição de Weimar, cujo instituto permitia que, em situações excepcionais, o governante pudesse instaurar um regime provisório de ditadura para solucionar os problemas emergenciais que colocassem em risco o próprio Estado. A exceção decorre, portanto, de uma necessidade do Estado que leva ao afastamento do direito, ou seja, a sua suspensão, para garantir-lhe sobrevivência.<sup>20</sup>

A excepcionalidade que permeia o Estado de Exceção foi argumento legitimador de toda inquisição ao longo da história, passando por todos os golpes de Estado e as conseguintes ditaduras. Para Giorgio Agamben, torna-se necessário citar como paradigma o caso do Estado nazista. Logo que tomou o poder, Hitler promulgou o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*, que suspendia os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais. “O decreto nunca foi revogado, de modo que todo o Terceiro Reich pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como um Estado de Exceção que durou doze anos”.<sup>21</sup>

O que se constata é que essa construção discursiva sempre se dá por meio da invocação da figura do “inimigo”, que, no caso de operação Lava Jato, é a corrupção.

<sup>18</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348346>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>19</sup> Para Pedro Serrano, o Estado de Exceção “estará presente na jurisdição quando suas decisões se apresentarem como mecanismos de desconstrução do direito, com finalidade eminentemente política, seja pela suspensão da própria democracia, seja pela suspensão de direitos da sociedade ou parcela dela, como de fato ocorreu e ainda ocorre no Brasil em inúmeras situações”. Cf.: SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016, p. 104.

<sup>20</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>21</sup> “O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos”. Cf.: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 12-13.

A título de exemplo do que vem ocorrendo no ordenamento jurídico nacional, transcrevem-se abaixo alguns momentos em que a operação Lava Jato atentou diretamente contra o Estado de Direito brasileiro.

### 3.1 Prisões cautelares e delações premiadas

No Brasil, a presunção de inocência está elencada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio-base do processo penal. Na visão de Aury Lopes Jr., “é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora do indivíduo”.<sup>22</sup>

Essa opção ideológica é ainda mais relevante quando se trata das chamadas *prisões cautelares*, pois decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente é altíssimo, ainda mais no precário sistema carcerário brasileiro. Em suma, a presunção de inocência impõe um dever de tratamento, na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente. Para se decretar uma prisão preventiva, não basta o *fumus comissi delicti*,<sup>23</sup> pois é preciso comprovar sua real necessidade, ou seja, o *periculum libertatis*.<sup>24 25</sup>

Além do que foi exposto, o art. 282, §6º, do Código de Processo Penal consagra a prisão preventiva como o último instrumento a ser utilizado, enfatizando a necessidade de análise sobre a adequação e suficiência das demais medidas cautelares.<sup>26</sup>

Ao se analisar o histórico da Lava Jato, é possível constatar que a exceção se tornou regra desde o início da operação, isto é, prisões cautelares são realizadas sem os devidos critérios técnicos, sem prazos determinados,<sup>27</sup> e com o objetivo de forçar os investigados a realizar delações — ou colaborações — premiadas.

Como exemplo, pode-se mencionar a prisão preventiva do ex-deputado federal Eduardo Cunha, realizada em 19 de outubro de 2016. A decisão foi do juiz Sérgio Moro no processo em que Cunha era acusado de receber propina de contrato de exploração de petróleo no Benin, na África, e de usar contas na Suíça para “lavar” o dinheiro.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 579.

<sup>23</sup> Comprovação da existência de um crime e indícios suficientes de autoria.

<sup>24</sup> Este se refere ao risco que o agente em liberdade possa criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal.

<sup>25</sup> LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal, op. cit.*, p. 580.

<sup>26</sup> “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”. Cf.: BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>27</sup> Há quem considere a prisão por tempo indeterminado, sem a formalização de uma acusação, como um método de tortura psicológica, o que afronta o inciso III, do artigo 5º, da Constituição Federal.

<sup>28</sup> Pedido de prisão preventiva nº 5052211-66.2016.4.04.7000/PR.

Referida decisão claramente confundiu os pressupostos da medida cautelar com o próprio mérito, uma vez que identificou, como forma ilegal de pré-julgamento, a autoria e materialidade. Invocaram-se, ainda, perigos de fatos passados — o que contrariou o *princípio da atualidade* do perigo — e o risco à ordem pública. Por fim, restou violada a excepcionalidade das prisões cautelares, pois não foram enfrentadas as medidas consubstanciadas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal.

Seria um equívoco combater a corrupção com o afastamento de garantias processuais. Prisões cautelares e delações premiadas devem ser instrumentos de auxílio à justiça, e não uma regra que caracteriza a inversão do ônus da prova e exclui a presunção de inocência.

### 3.2 Interceptações telefônicas e divulgação de material

Durante as investigações, diversas autorizações judiciais foram expedidas, a fim de que suspeitos tivessem seu direito à intimidade violado. Tudo isso se deu com base na Lei nº 9.296/96, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.<sup>29</sup>

Não obstante a possibilidade jurídica da quebra de sigilo, em determinado momento da operação, mais precisamente no dia 16 de março de 2016, o juiz federal Sérgio Moro divulgou para a imprensa conteúdo de uma conversa particular entre o ex-presidente Lula e a até então presidente da República, Dilma Rousseff.<sup>30</sup>

Além de manifestamente incompetente no caso,<sup>31</sup> o juiz de primeira instância ordenou a divulgação do material, em clara violação ao art. 8º da Lei nº 9.296/96, que delimita: “A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o *sigilo* das diligências, gravações e transcrições respectivas”.

Ainda mais graves foram os “vazamentos seletivos” de informações que seriam inúteis ao processo, em absoluta orquestração com veículos de comunicação. E prova disso ocorreu no julgamento da Reclamação nº 23.457/PR, sob relatoria do ministro Teori Zavascki.<sup>32</sup> Aqui, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a

<sup>29</sup> BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>30</sup> Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônicos nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR.

<sup>31</sup> Artigo 102, I, b, da Constituição Federal – “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 23.457/PR. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 13.06.2016.

ilegalidade da conduta do magistrado, o que configurou o cometimento de crime, à luz do art. 10 da mencionada Lei nº 9.296/96.<sup>33</sup>

Outra ação importante foi a divulgação de uma conversa irrelevante ao processo entre o jornalista Reinaldo Azevedo e a irmã de Aécio Neves, Andrea Neves. Houve, cumulativamente, um ataque à liberdade de imprensa e ao direito constitucional de sigilo da fonte.<sup>34</sup>

Vale destacar, em tempo, outra arbitrariedade ocorrida no âmbito da operação Lava Jato, como a descoberta de um aparelho de escuta ambiental no teto da cela, entre o forro e a laje, de Alberto Youssef. Ou ainda, a divulgação desnecessária, no processo eletrônico, de mais de dez mil telefonemas que o doleiro trocara com sua amante, Taiana Camargo, entre 2010 e 2013. Inclusive, em função desse material, a advogada Joana D’Arc, esposa de Youssef, pediu o divórcio.<sup>35</sup>

### 3.3 Conduções coercitivas

Tema polêmico entre os especialistas, a “condução coercitiva” é uma forma impositiva de levar sujeitos do processo, ofendidos, testemunhas, acusados ou peritos, independentemente de suas vontades, à presença de autoridades policiais ou judiciárias. O material está previsto nos artigos 201, §1º, 218, 260 e 278 do Código de Processo Penal.

Ao que indicam os artigos mencionados, que devem ser interpretados restritivamente à luz da Constituição Federal, a condução coercitiva não deve acontecer na fase de investigação e somente pode ser realizada em situações excepcionais — diga-se, após notificação/intimação prévia —, até mesmo porque qualquer acusado tem o direito de não produzir prova contra si mesmo. Em resumo, a condução coercitiva, feita nestes moldes, é uma forma de privação de liberdade que extrapola a previsão legal.

Na operação Lava Jato, algumas conduções coercitivas ocorreram sem a notificação ou intimação prévia dos investigados/acusados, podendo-se citar como paradigma a condução do ex-presidente Lula, no dia 04/03/2016. Mediante um grande esquema de segurança e perseguido diretamente pela mídia, o ex-presidente teve que depor por horas em uma sala reservada à Polícia Federal, dentro do aeroporto de Congonhas, em São Paulo.

<sup>33</sup> “Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

<sup>34</sup> Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/05/1886754-stf-divulga-conversa-entre-jornalista-e-fonte-em-pacote-de-grampos-dajbs.shtml>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>35</sup> NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016, p. 42-43.

### 3.4 Manifestação do Estado de Exceção na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: o caso do juiz Sérgio Moro

Como consequência dos subtópicos anteriores tem-se o julgamento do processo administrativo nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS proposto contra o juiz federal Sérgio Moro, cujo resultado final foi de 13 votos a 1 pela não abertura do procedimento.

Ao analisar o processo disciplinar, derivado pela ilegalidade em interceptações telefônicas, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob a relatoria do desembargador federal Rômulo Puzollatti, afirmou que os processos da operação Lava Jato constituem caso inédito no direito brasileiro. Em tais condições, neles haverá situações inéditas, que escaparão a regramento genérico, destinado aos casos comuns. Assim, “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”.

Dessa forma, verifica-se uma abertura que concede suporte institucional ao juiz federal Sérgio Moro para que pratique atitudes ilegais, desde que sua intenção seja a de gerar um bem-estar social e que preze pelo interesse da justiça.

Como bem alerta Rafael Valim, assiste-se a um fenômeno de maciça superação da normatividade, especialmente por parte do Poder Judiciário, o que confere maior gravidade ao Estado de Exceção brasileiro.<sup>36</sup> Todo o catálogo de direitos fundamentais é atingido — individuais, sociais e políticos —, em um acelerado processo desconstituente.<sup>37</sup>

## 4 Independência judicial como “escudo” ao Estado de Exceção e a necessária aprovação da Lei de Abuso de Autoridade

Por meio de um formato constitucional que possibilita o exercício ativista/político por parte do Judiciário, se fez necessário, a partir da segunda metade do século XX, assegurar aos magistrados total independência em suas decisões, sobretudo porque muitas delas teriam impacto nos Poderes Executivo e Legislativo.

<sup>36</sup> VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 51.

<sup>37</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 162.



A independência das Cortes de Justiça, no Brasil, foi influenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)<sup>38</sup> e é resultado de uma longa construção que teve como desiderato principal a garantia do direito de minorias e a concretização de direitos fundamentais. Além disso, na origem, a independência judicial significou a emancipação do Judiciário face ao Executivo, na busca de uma superação da chamada “justiça de gabinete”.<sup>39</sup>

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, promulgada em 14 de março de 1979, reforçou a ideia de que a atuação dos juízes deveria ser imparcial e independente.<sup>40</sup> Inclusive, passado certo período histórico e já estando em vigor a Constituição Federal de 1988, delimita-se a independência judicial como algo inerente e fundamental para atuação da magistratura.<sup>41</sup>

Independência judicial é estabelecida constitucionalmente de duas formas distintas: objetivamente, a independência se dá com fundamento no art. 2º, da Constituição Federal (relação entre os Poderes); subjetivamente, a independência se dá em relação aos seus próprios membros. Aqui, pode-se estabelecer um aspecto externo e outro interno. Exteriormente, todo juiz é independente perante a administração pública e os demais Poderes. Já internamente, os juízes são independentes entre si, não havendo subordinação — ressalvando-se os casos previstos em lei nos quais os juízes devem seguir, obrigatoriamente, orientação jurisprudencial dos tribunais superiores.

Antoine Garapon já afirmara que, “tradicionalmente, distinguem-se a independência externa, qual seja, a liberdade de que goza globalmente a magistratura em comparação com outros órgãos políticos, e a independência interna, aquela de que gozam os membros dentro de sua corporação”.<sup>42</sup>

A Constituição Federal ainda garante aos juízes e representantes do Ministério Público as prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (art. 95). Ainda, classifica como crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra o livre exercício do Poder Judiciário (art. 85, II).

<sup>38</sup> Art. 10 da DUDH: “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”.

<sup>39</sup> Vale mencionar que a independência do Poder Judiciário já era defendida por Rui Barbosa no fim do século XIX. Extraí-se da revisão criminal nº 215 que a criminalização da interpretação do Direito “faria da toga a mais humilde das profissões servis”. Cf.: BARBOSA, Rui. *Obras Completas*, v. XXIII, t. III, p. 228.

<sup>40</sup> Ex. Artigo 41, da Lei Complementar nº 35/1979: “Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir”.

<sup>41</sup> Aqui, não há previsão expressa. Todavia, através de uma leitura moral da Constituição Federal, percebe-se que, implicitamente, esta foi a ideia da Constituinte. Nas palavras de Peter Russell, fato semelhante ocorre no Reino Unido, Israel e Nova Zelândia. Cf.: RUSSELL, Peter H. *Toward a general theory of judicial independence. In: Judicial independence in the age of democracy: critical perspectives from around the world*. The University Press of Virginia, 2001, p. 22.

<sup>42</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, *op. cit.*, p. 60.

Aprovado na 68ª sessão ordinária do Conselho Nacional de Justiça, no dia 06 de agosto de 2008, o Código de Ética da Magistratura Nacional também confere alguns itens acerca da independência judicial.<sup>43</sup>

A independência do Poder Judiciário brasileiro — e dos seus próprios membros — constitui um pressuposto para que a atividade jurisdicional alcance a completa legitimidade democrática. Mais do que resguardar uma classe específica, a independência foi pensada com o fito de beneficiar a sociedade, haja vista que automaticamente gera maior imparcialidade do julgador.<sup>44</sup>

Na realidade, pouco se questiona sobre a necessidade de independência ao Poder Judiciário, sobretudo porque algumas de suas decisões estão intimamente ligadas aos demais Poderes (Executivo e Legislativo). A vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio são peças primordiais para que o juiz atue livre de interferências externas e internas.

O ponto de perigo na questão da independência ocorre, primeiramente, quando o processo de promoção na carreira — especialmente na busca de uma cadeira no Supremo Tribunal Federal — está vinculado às indicações políticas. Ademais, quão independente pode ser um Poder sem minar o Estado de Direito?<sup>45</sup> Quais seriam os limites à atuação dos magistrados? Como se deve proceder quando um agente público atua em desacordo com a lei ou, simplesmente, de forma abusiva/autoritária?

Na ânsia de responder aos questionamentos e buscando a efetiva preservação do Estado de Direito, em março de 2017 foi proposto no Senado Federal um projeto de lei que define crimes de abuso de autoridade no Brasil. De autoria do Senador Randolfe Rodrigues, o projeto foi autuado sob o nº 85/2017 e teve ampla defesa da maioria dos políticos.<sup>46</sup>

A proposta causou diversas manifestações na sociedade e, acima de tudo, foi criticada por representantes do Ministério Público e da magistratura, pois estes acreditam em uma tentativa de freamento da operação Lava Jato. Ainda assim,

<sup>43</sup> Ex. Artigos 4º e 5º: “Exige-se do magistrado que seja eticamente independente e que não interfira, de qualquer modo, na atuação jurisdicional de outro colega, exceto em respeito às normas legais”; “Impõe-se ao magistrado pautar-se no desempenho de suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>44</sup> Mauro Cappelletti, em sua obra “Juízes irresponsáveis?”, cita a opinião de Giovanni Pugliese quando afirma que “a independência não é senão o meio dirigido a salvaguardar outro valor — conexo certamente, mas diverso e bem mais importante do que o primeiro —, ou seja, a imparcialidade do juiz”. Cf.: CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 32.

<sup>45</sup> Por mais paradoxal que possa parecer, a imunidade do juiz — que não é saudável ao Estado de Direito — surge a partir de uma absoluta proteção à independência diante de pressões externa e internas. (CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?*, *op. cit.*, p. 33).

<sup>46</sup> Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128545>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

houve aprovação no Plenário da Casa (54 votos a 19) e, no momento, encontra-se na Câmara dos Deputados (PL 7.596/2017).

Necessário ressaltar que a maioria das críticas se fundava no chamado “crime de hermenêutica” e na possibilidade de qualquer cidadão aforar as demandas em face dos agentes públicos.<sup>47</sup>

Aberto ao debate, o Senado Federal acatou alguns dos pedidos da Procuradoria-Geral da República, isto é, houve concordância na retirada de trechos do projeto que permitissem a criminalização da hermenêutica, ou seja, a punição de juízes cujas sentenças fossem reformadas. Também foi retirada do texto a possibilidade de vítimas de abuso de autoridade ajuizarem ação privada mesmo antes de eventual ação penal pública.

Os principais crimes arrolados no Projeto de Lei 7.596/2017 são os seguintes: decretação de medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais; decretação de condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo; constranger em depoimento, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo; impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado; proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito; induzir ou instigar pessoa a praticar infração penal com o fim de capturá-lo em flagrante delito, fora das hipóteses previstas em lei; divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada, ou ferindo honra ou a imagem do investigado ou acusado; demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento; e antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação.

Nas disposições finais o projeto ainda traz os seguintes crimes: realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei; e violar direito ou prerrogativa de advogado.

Entre os efeitos da condenação previstos estão obrigação de indenizar, inabilitação para exercício de cargo público por até cinco anos (reincidência) e perda do cargo (reincidência) (Art. 4º). Também, as penas previstas nesta lei serão aplicadas

<sup>47</sup> Vide artigo publicado no jornal *O Globo*, pelo juiz federal Sérgio Moro. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/artigo-independencia-judicial-abuso-de-autoridade-por-sergio-moro-21251404>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

independentemente das sanções de natureza civil ou administrativa porventura cabíveis (Art. 6º).

Os crimes previstos na lei são de ação penal pública incondicionada. Por outro lado, será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal (Art. 3º).

Constata-se, em verdade, que não há, no Projeto de Lei, qualquer artigo que prejudique e/ou interfira na independência judicial. Atuando dentro do que delimita a lei,<sup>48</sup> dificilmente haverá qualquer tipo de sanção ao magistrado responsável pelo processo.

A importância da Lei de Abuso de Autoridade decorre quando, da análise da ação mais relevante da história do país (Operação Lava Jato), verifica-se o descumprimento a praticamente todos os artigos anteriormente mencionados, sendo que a maioria deles já está positivado — ainda que sem a possibilidade de responsabilidade pessoal do juiz — no atual ordenamento.<sup>49</sup>

A nova lei se faz necessária, ainda, pois a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se mostra ineficiente e não se presta a inibir eventual abuso de autoridade. Tal fato se deve à composição do órgão fiscalizador, o qual possui quinze membros, dos quais nove pertencem à magistratura (art. 103-B, CF).

Nos dias de hoje, repita-se, poucas são as normas que limitam a atuação dos magistrados, ainda que reste caracterizado abuso de autoridade. É importante “evitar que o bem comum da justiça seja desviado por uma nova casta de assessores tão ameaçadora para a democracia quanto os burocratas de ontem”.<sup>50</sup>

Em síntese, ao buscar uma atualização da obsoleta Lei de Abuso de Autoridade (4.898/65), o Congresso Nacional apenas procura limitar a atuação da magistratura, conforme mandamentos da própria Constituição Federal. Não há, em um artigo sequer do projeto, fundamento que desrespeite normas já consagradas no ordenamento jurídico.

## 5 Conclusão

Após análise do trabalho é possível avaliar que a jurisdição constitucional encontra-se em ebulição. Isto decorre pois o Poder Judiciário tem sido provocado a se manifestar acerca de matérias controversas perante a sociedade e de cunho estritamente político.

<sup>48</sup> Aqui, o termo “lei” em sentido amplo, contempla a Constituição Federal e as leis ordinárias.

<sup>49</sup> Como exemplo, tem-se o *dever de motivação* previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Ainda, a impossibilidade de divulgação de gravação sem relação com a prova que se pretende produzir no processo (Lei nº 9.296/96).

<sup>50</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, *op. cit.*, p. 55.

Parte da doutrina defende e parte refuta uma atuação ativista do Judiciário, sobretudo em questões de políticas públicas. Alguns alegam que ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo.<sup>51</sup>

Fato é que o sistema jurídico brasileiro precisa da aprovação da lei de abuso de autoridade. Sem ela, e resguardados por uma ampla independência, os juízes passarão a “governar” o país, em evidente contrariedade ao Estado Democrático de Direito. Não se pode admitir que leis sejam descumpridas ou interpretadas ao bel-prazer do magistrado, sem qualquer tipo de consequência; seja na operação Lava Jato, seja em uma simples demanda indenizatória.

Por mais utópico que pareça, precisa-se levar o Direito a sério. Talvez seja necessário refletir o Direito sob o prisma da teoria da justiça proposta por John Rawls. Para o autor, combatente da tese utilitarista que prioriza o bem comum em relação ao indivíduo,<sup>52</sup> para que haja justiça e igualdade entre os cidadãos, devem-se acobertar as pessoas por um hipotético “véu da ignorância” em que todos estariam em uma mesma situação (posição original), sem quaisquer tipos de vantagens econômicas ou sociais. E somente desta forma seria possível descrever como o direito pode ser aplicado com efetiva equidade.<sup>53</sup>

De forma pragmática, Eros Roberto Grau ensina que “é necessário afirmar bem alto: os juízes aplicam o direito, os juízes não fazem justiça! Vamos à Faculdade de Direito aprender direito, não justiça. *Justiça* é como a religião, a filosofia, a história”.<sup>54</sup> “É preciso levar o Direito a sério, o que significa libertá-lo dos grilhões da exceção e devolvê-lo ao povo, único titular da soberania”.<sup>55</sup> Enfim, o juiz não é um auxiliar da acusação. O seu papel não é demonstrar a todo o custo a culpa do acusado que lhe é apresentado.

Finaliza-se com a seguinte questão: após o fim da operação Lava Jato, haverá Estado de Direito no Brasil? A resposta está intimamente ligada à defesa da Constituição Federal por parte dos juristas e, acima de tudo, pela população, que precisa ser alertada do risco iminente do país adentrar em um definitivo Estado

<sup>51</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial – Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 116.

<sup>52</sup> “Convicções intensas da maioria, caso sejam mesmo meras preferências sem sustentação nos princípios de justiça previamente estabelecidos, não têm nenhum peso”. Cf.: RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 556.

<sup>53</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, *op. cit.*, p. 541-542.

<sup>54</sup> “Explicitando: juízes decidem (= devem decidir) não subjetivamente, de acordo com seu senso de justiça, mas aplicando o direito (a Constituição e as leis)”. Cf.: GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 21.

<sup>55</sup> VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*, *op. cit.*, p. 56.

de Exceção. É preciso deixar claro: devido processo legal não existe para defender bandido; existe para impedir que o Estado se torne o bandido.

---

### **Impacts of the “Lava Jato” operation in the Democratic State of Law**

**Abstract:** This article deals with the characteristics of the State of Law and the State of Exception with the purpose of evidencing that part of the proceedings related to the “Lava Jato” operation is illegal. The central objective of the text is to explain some arbitrariness practiced in the course of the process, in the end, to demonstrate that judicial independence serves as a protection for the acts pronounced by magistrates, which, consequently, leads to the need for approval of the Law of Abuse of Authority. With regard to the method used, this occurs with bibliographic review, case studies and case law analysis.

**Keywords:** Rule of Law. State of Exception. Judicial Independence. Law of Abuse of Authority.

---

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. *Operação mãos limpas: a verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato*. Porto Alegre: CDG, 2016.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2017.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2017.
- BRASIL. *Lei nº 9.296*, de 24 de julho de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2017.
- BRASIL. *Lei Complementar nº 35*, de 14 de março de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.
- DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coords.). Tomo: *Teoria Geral e Filosofia do Direito*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (Coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/84/edicao-1/positivismo-juridico-significado-e-correntes>>. Acesso em: 13 ago. 2017.
- DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coords.). *Direito, felicidade e justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial – Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- RUSSELL, Peter H. Toward a general theory of judicial independence. *In: Judicial independence in the age of democracy: critical perspectives from around the world*. The University Press of Virginia, 2001.
- SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 23. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.
- VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2017.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

---

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

ANDREASSA JR., Gilberto. Impactos da operação “Lava Jato” no Estado democrático de direito. *Revista Internacional de Direito Público – RIDP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 04, p. 199-221, jan./jun. 2018.

---

Recebido em: 27.11.2017

Aprovado em: 20.01.2018