

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

FELIPE AUGUSTO FORTE DE NEGREIROS DEODATO

ROGÉRIO GESTA LEAL

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-323-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Penal. 3. Processo Penal.
4. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

A história dos delitos e das penas no Ocidente é terrível em termos humanitários, matéria já explorada à saciedade por filósofos, cientistas políticos e juristas, fazendo que buscassem, de forma intermitente, mudanças no sistema sancionatório ocidental. Como lembra Foucault, o tramonto dei supplizi é sentido como exigência social improcrastinável a partir da segunda metade do século XVIII, em especial na França Revolucionária, quando surge a necessidade de se punir de outra maneira da tradicional da época, abolindo o confronto físico entre soberano com o condenado e dissolvendo um pouco as tensões entre o Príncipe e a cólera do povo em face de seu intermediário (o executor) e o executado.

A interrupção súbita daquela relação sanguinária de punição, até então indissolúvel em face das relações de poder que se estabeleciam e autorizavam a violência tirânica do Rei (e seu prazer de ver o povo sofrer), paradoxalmente ocorre através do mais suave dos sentimentos, a doçura, ora entendida, na reconstrução foucaultiana, como a natural necessidade de castigo sem suplício, formulada a partir da ideia de grito do coração ou da natureza indignada, pois mesmo ao pior assassino uma coisa ao menos deve ser respeitada quando é punido: a sua humanidade.

É o homem, em suma, desprovido de seu aspecto criminal, que deve ser tomado como fundamento contrário ao despotismo da sanção-suplício, símbolo material do poder monárquico.

Hoje os juristas do século XXI são chamados à reflexão sobre estes temas enquanto parábolas da humanidade, haja vista que, por um lado, alguns modelos de pena criminal podem operar com a lógica do passado (o sistema carcerário brasileiro é uma realidade viva disto); por outro, mesmo os avanços humanistas das penas e suas execuções ainda deixam a descoberto novas tipologias de condutas criminosas preocupantes, geradas por outra Sociedade, hipercomplexa em termos de relações e seus resultados (catastróficos).

Desde o final da década de 1980 alguns sociólogos e filósofos tem discutido sobre o tema das novas configurações de forças políticas e relações sociais marcadas por níveis de complexidades altamente diferidos - como é o caso de Ulrich Beck , Anthony Guiddens , Niklas Luhmann e Zygmunt Bauman , dentre outros.

Esta Sociedade se caracteriza em face de múltiplos fatores transnacionais, econômicos e culturais, com interconexões e protagonismos igualmente plurais, fazendo florescer com velocidade impar interesses e bens muito mais difusos e coletivos do que individuais, todos carentes de proteção jurídica e política.

Estes cenários, por sua vez, favorecem a aparição de novos perigos supraindividuais no cotidiano dos cidadãos. Tais perigos se diferenciam daqueles provocados pela ainda desconhecida natureza (maremotos, furacões, vulcões, terremotos, etc.); não que tenham se extinguido, por conta da inexistência de conhecimentos e informações técnicas e científicas para dar conta deles, mas provêm de tensas relações sociais e institucionais pouco controláveis por deficitários sistemas normativos de segurança (cível, administrativo e penal) existentes, provocando riscos e danos em massa, alguns inclusive comprometendo as futuras gerações (como é o caso dos danos ambientais).

Diante de tais elementos é que surge, dentre outras inquietações teóricas e práticas, o problema da imputação de responsabilidade (social, política e jurídica) pelas causas e consequências indesejadas decorrentes daquelas situações, e mesmo diante da sensação de insegurança que perpassa a cidadania quando se depara com modalidades inusitadas de ilícitos violadores de Direitos e Garantias Fundamentais – direta ou indiretamente.

Ao lado disto, encontram-se os Direitos e Garantias Fundamentais da Pessoa Humana e os paradigmas do Direito Penal Liberal, como reconhecendo a este a ultima ratio dos sistemas normativos, os princípios da legalidade estrita e taxatividade em termos de tipologias penais e sancionatórias, a subsidiariedade das ciências penais para o enfrentamento dos conflitos humanos, os déficits democráticos dos modelos inquisitórios e acusatórios do Direito Penal e Processual Penal, entre outros mais.

Todas estas questões podem ser visualizadas nos trabalhos apresentados neste GT e Revista, com alta profundidade acadêmica e reflexiva, amplamente debatidos por seus autores e interlocutores nos grupos de trabalho que ocorreram nos dias 08 e 09 de dezembro de 2016, em Curitiba, o que pretendemos agora socializar com o público leitor brasileiro e internacional.

Prof. Dr. Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato - UFPB

Prof. Dr. Rogério Gesta Leal - UNOESC

**HERÓIS QUE USAM TOGA: AS CONSEQUÊNCIAS DO PROTAGONISMO
JUDICIAL NO PROCESSO PENAL A PARTIR DA OPERAÇÃO “LAVA JATO”**

**HEROES USING TOGA : THE CONSEQUENCES OF JUDICIAL LEADERSHIP IN
CRIMINAL PROCEDURE THE OPERATION FROM " LAVA JATO "**

Roger de Moraes de Castro ¹
Tiago Luciano Amaral de Souza ²

Resumo

O direito como construção histórica, responsável por dirimir inúmeras das agruras da sociedade, vem encontrando seu caminho a figura do juiz protagonista. Especialmente no contexto da operação Lava Jato, o magistrado tem sido elevado a um posto de herói da nação brasileira. Dessa forma, imprescindível compreender o procedimento criminal eleito pelo Brasil e seus efeitos, bem como os ensinamentos de Dworkin a respeito de como combater protagonismo judicial. Por fim, verifica-se os efeitos que esse protagonismo judicial pode causar frente a sociedade brasileira. Para construir o trabalho, optar-se-á por utilizar o “método” de abordagem fenomenológico hermenêutico.

Palavras-chave: Processo penal, Integridade, Coerência, Protagonismo, Decisão judicial

Abstract/Resumen/Résumé

The law as a historic building, responsible for resolving many of the hardships of society is finding its way the figure of the protagonist judge. Especially in the context of the operation Lava Jet, the magistrate has been elevated to a hero put the Brazilian nation. Thus, essential to understand the prosecution elected by Brazil and its effects as well as the teachings of Dworkin about how to combat judicial role. It appears the effects that this judicial role can cause front of Brazilian society. To build the work, will be choose to use the "method" of hermeneutic phenomenological approach.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal proceedings, Integrity, Coherence, Protagonism, Judicial decision

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pós-graduado em Direito Empresarial e Civil pela Faculdade Anhanguera - UNIDERP. Bacharel em Direito pela UNIFRA. Advogado. E-mail: rogerdemoraesdecastro@hotmail.com

² Advogado. Especialista em Ciências Penais pela Faculdade Anhanguera - UNIDERP. Bacharel em Direito pela ULBRA.

INTRODUÇÃO

O presente ensaio se propõe a analisar o protagonismo judicial, sobretudo no processo penal brasileiro com o intuito de estabelecer limites à discricionariedade do julgador. Para tanto, demonstrará que certas decisões judiciais apresentam características conflitantes com o modelo processual adotado pela Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, é necessário se ter presente e compreender os modelos inquisitório e acusatório, identificando qual é o adotado pela Constituição brasileira, para, a partir disso, perquirir as peculiaridades de cada um, bem como traçar quais as diferenças que apresentam. Daí será possível, a partir dessa compreensão do passado, desvelar a crise jurídica que recalitra no cotidiano dos processos criminais.

De maneira a contextualizar o problema do protagonismo no processo penal, tendo como consequência um heroísmo suplantado ao juiz de direito, partiu-se da análise da postura do magistrado que é responsável pelas ações penais que envolvem a operação Lava Jato. Para tanto, faz-se uma breve explanação de tal operação, trazendo elementos das decisões do magistrado responsável e do impacto legal e democrático que ela vem causando no Brasil.

Como forma de demonstrar que o protagonismo vai de encontro com o direito e, conseqüentemente, viola a Constituição Federal e o modelo processual adotado, buscar-se-á revisitar os conceitos e ensinamentos de Ronald Dworkin, mormente no que diz respeito ao combate ao protagonismo judicial, partindo-se do que o juiz estadunidense entende por integridade e coerência no Direito.

Argumenta-se que a decisão do magistrado não pode ser reflexo de uma escolha criada na consciência do magistrado, mas de um ato de responsabilidade constitucional que deve estar e ser inserido na história judicial do país.

Por fim, após ratificar o protagonismo judicial na operação Lava Jato, visar-se-á demonstrar os reflexos e as implicações que isso pode causar numa sociedade que se diz democrática de direito. Frente à análise desses acontecimentos, surge a necessidade de um olhar hermenêutico, sobretudo diante da integridade e coerência defendida por Ronald Dworkin. Isso se fará, gize-se, com o intuito de constringer toda e qualquer resquício de um modelo inquisitório.

Justifica-se a presente pesquisa pela relevância democrática e constitucional, tendo em vista a necessidade de fomentar uma maior responsabilidade histórica que emerge da decisão judicial. Para construir o que aqui se coteja, optar-se-á por utilizar o “método” de

abordagem fenomenológico hermenêutico. Consabido, outrossim, que a construção da pesquisa não é refém do métodos, mas se valerá dessa.

Com isso, o presente trabalho visará compreender a historicidade por trás dos modelos processuais, a fim de denunciar os ranços que ainda permeiam o processo penal. Essa digressão será necessária, sobretudo em um país democrático, que, em tese, pretende construir sua história com decisões pautadas pela Constituição Federal e não na discricionariedade do julgador.

1. O PROCESSO PENAL E A IMPORTÂNCIA DO SISTEMA ADOTADO: COMPREENDENDO O PASSADO PARA DESVELAR O PRESENTE

O procedimento criminal eleito pelo sistema jurídico brasileiro possui inegavelmente uma essência que é perceptível através de princípios e procedimentos adotados. Isso implica em diversas diretrizes, formas e atos, impostos pela Lei, a serem perpetrados durante o transcorrer da persecução penal.

Nesse sentido, é de fundamental importância compreender o modelo processual que se adota, a fim de que, a partir disso, seja possível identificar se as decisões judiciais estão em conformidade com o sistema processual.

Destaca-se que durante a história processual penal, os costumes e estruturas adotadas pelos países alteraram-se entre os sistemas inquisitório e acusatório. Nesse sentido, preleciona Aury Lopes Jr¹ que “os sistemas processuais inquisitivos e acusatório são reflexo da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do Estado da época”.

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil tenta consolidar-se como um país democrático de direito, até mesmo em razão do histórico recente que havia passado. A própria história tratou de ensinar a imprescindibilidade da democracia. Desde então, constitucionalmente, optou-se por adotar-se o sistema processual penal acusatório².

O modelo processual acusatório não é uma descoberta do processo penal contemporâneo, tendo em vista que predominou até o século XII. A mudança para um sistema inquisitório deu-se paulatinamente, prevalecendo em alguns países até parte do século XIX.

¹ LOPES, Aury Jr. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55

² Alguns doutrinadores brasileiros costumam mencionar que o modelo adotado no Brasil, no que se refere a atuação do juiz criminal, seria um sistema misto, com feições acusatórias e inquisitoriais. Segundo eles, a existência do inquérito policial na fase pré-processual já seria, por si só, uma referência a um sistema misto. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução penal**. São Paulo: RT, 2005. p.101)

Essa alteração ocorreu porquanto aquele sistema começou a dar sinais de insuficiência e inadequação frente às transformações da sociedade e do próprio direito³.

Essa virada foi impulsionada pelas ideias e dogmas da Igreja católica, que viu-se ameaçada pelas novas análises de seus mandamentos e doutrinas, até então, tidos como verdades absolutas. Então, como forma de blindar-se de tal perigo iminente, foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício, que tinha como objetivo conter tudo que fosse contrário à sua ideologia, ou que pudesse colocar em cheque os mandamentos da Igreja Católica⁴.

Nesse viés, o sistema inquisitório tem como uma das principais características a figura do juiz-acusador, que buscava encontrar a “verdade real”, a partir da ampla liberdade para produzir prova. Traduzia-se o sistema inquisitório, em um modelo onde inexistia o contraditório, ampla defesa, devido processo legal e muito menos a dignidade da pessoa acusada. A tortura, o tratamento desumano e a segregação era a regra.

Com o passar do tempo, e devido ao surgimento de movimentos filosóficos que postulavam uma maior valorização do homem e o reflexo disso na sociedade e no processo penal, o sistema inquisitório passou a ser desacreditado, tendo em vista que cada se baseava em um “erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar”⁵.

Ressurge, com a devida demora, o sistema processual acusatório. As principais características do modelo acusatório se dá, em síntese, pela separação das funções processuais, sendo que um dos atores processuais acusa, outro é responsável pela defesa e o magistrado, equidistante, julga o processo e profere a decisão. Logicamente que as diferenças com o modelo inquisitório não se resumem apenas a essa necessária divisão de responsabilidades processuais. A existência de garantias, como a ampla defesa e o contraditório, são características próprias de um modelo acusatório, somando-se a isso a publicidade dos procedimentos, refutando-se procedimentos sigilosos. Sobre isso, destaca Paulo Rangel⁶ que:

O sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial da aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição, todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os

³ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42.

⁴ Idem, *Ibidem*, p. 42.

⁵ Idem, *Ibidem*.

⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 48.

meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu.

Para o que se pretende construir no presente ensaio, essa divisão de funções/responsabilidades processuais é de uma importância cristalina. Isso porque é indispensável compreender que essa separação de funções é fruto da necessidade de deixar o julgador distante da prova, a fim de preservar a imparcialidade. Nesse contexto, a previsão constitucional ao contraditório, à ampla defesa, à publicidade dos atos processuais, à imparcialidade do juiz, dentre outros, revelam uma condição de eficácia do referido modelo processual.

Sendo assim, o sistema inquisitivo é incompatível com as garantias constitucionais que devem existir num Estado Democrático de Direito, devendo ser expungido qualquer reflexo desse sistema, para que se assegurar minimamente as garantias de respeito à dignidade da pessoa humana⁷.

Essa breve análise é imprescindível para o presente ensaio. Isso porque, ainda hoje, é possível identificar reflexos do sistema inquisitório na medida em que se identifica um inegável protagonismo judicial enraizado nas condutas e decisões do magistrado. Portanto, identificar a essência dos sistemas foi importante a fim de destacar a atuação dos magistrado, sobretudo após a operação Lava Jato, conforme se verificará no segundo capítulo.

2. DECIDIR EM PROCESSO PENAL: A CONSTRUÇÃO DE DECISÕES E A INTEGRIDADE DO DIREITO

O Estado regido pela Constituição Federal passa a ser redemocratizado, tendo os direitos fundamentais e a mais ampla liberdade como um de seus pilares de sustentação. Os problemas sociais do país passam a ser resolvidos através de políticas públicas, que logo tornam-se insuficientes. Diante da flagrante incapacidade governamental do nosso país democrático, a população passa a enxergar no poder judiciário uma instituição merecedora de sua confiança, depositando, nela, suas esperanças.

Nesse contexto é inegável a importância da atividade jurisdicional, sobretudo pela forma com que resguarda os direitos insculpidos na Constituição. Essa questão é paradigmática, pois o Poder Judiciário acaba por evocar para si responsabilidades que ultrapassam o mero ato julgar e decidir em processo. Isso tem implicações, pois abre-se

⁷ *Ibidem*.

caminho para que os juízes tornem-se mais visados, criativos e hajam com protagonismo, inarredavelmente calcado em arbitrariedades e discricionariedades.

Importante destacar que, quando se trata de protagonismo judicial, não se fala exclusivamente de um problema do processo penal. Como dito, após a redemocratização do país com o advento da Constituição visivelmente cidadã, a busca na consciência para dirimir possíveis lacunas existentes nos casos difíceis é aplicada no direito como um todo. Essa tese encontra guarida no pensamento desenvolvido por Hebert Hart.

O positivismo desenvolvido por Hart estabelecia que o juiz encontraria perante si casos fáceis e casos difíceis. Os casos fáceis seriam simplesmente decididos com a aplicação da subsunção da norma, sendo que os casos difíceis levariam o interprete até sua consciência, onde o julgador poderia agir fazendo uso da discricionariedade.

Nesse sentido, Hart contempla a discricionariedade judicial no sentido forte⁸, “na medida em que todos os padrões de comportamentos estruturados em regras seriam compostos pela tal textura aberta⁹”. As referidas regras, então, seriam completadas por uma escolha arbitrária do julgador. Ou seja, o julgador, ao encontrar um caso difícil, em que não poderia aplicar a subsunção da norma, estaria legitimado a escolher, conforme seu entendimento, qual decisão seria a melhor. Aí reside um dos principais pontos de discordância entre Hart e Ronald Dworkin.

Isso porque, segundo Rafael Tomaz de Oliveira¹⁰:

Dworkin não aceita a tese e Hart de quem em todos os sistemas jurídicos, em virtude dessa particularidade assumida pela linguagem jurídica, haverá certos casos juridicamente não regulados em que nenhuma decisão é ditada pelo direito e que o direito se apresenta, assim, como parcialmente indeterminado ou incompleto. O autor parece aceitar – de maneira acrítica – a distinção entre casos fáceis e casos difíceis proposta por Hart, porém o faz para justamente estabelecer um diálogo possível com as posturas positivistas.

Dworkin, observando a atividade judicial em geral e os fundamentos que influenciavam as decisões norte-americanas percebeu que há componentes outros, além das regras, que contêm *força gravitacional suficiente para conduzir argumentos dos juízes em*

⁸ Motta, esclare que Dworkin estabelece que o “sentido forte do poder discricionário” é compreendido como a ausência de limitações, ao seu titular, de quais padrões estabelecidos por outra autoridade. (MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.70)

⁹ HART. Apud. MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.71.

¹⁰ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o Conceito de Princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.175.

determinada direção.(através, por exemplo, do respeito às decisões passadas), o que contradiz a doutrina positivista do poder discricionário¹¹”.

Dworkin sustenta que, nos casos ditos difíceis, em que não se pode aplicar uma subsunção dedutiva da norma frente ao caso concreto, o julgador deverá recorrer à historicidade do direito e aos princípios. Esses últimos, para Dworkin, são entendidos como sendo “um padrão a ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade¹²”. Aliás, Dworkin auxilia na compreensão do conceito de princípio, quando procura diferenciá-los das regras, sendo a diferença entre ambos “qualitativa”:

Tanto as regras quanto os princípios são tratados como conjunto de padrões que apontam para decisões particulares acerca da decisão jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto a natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada, ou seja, a determinação de uma regra implica na exclusão de outras, quanto a sua validade, para reger o caso controverso. Já os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância: a aplicação de um princípio não pode significar a exclusão de outro princípio, mas eles precisam ser pensados segundo os postulados a equidade e da integridade. Ou seja, um princípio nunca é isoladamente, mas sempre se manifesta no interior de uma comum-idade¹³.

Logo, esse modo de interpretar proposto por Dworkin, afasta qualquer possibilidade de o julgador buscar em sua consciência a resposta ao caso concreto, limitando a decisão do juiz.

O que o juiz estadunidense sustenta é que o direito é fruto de um contexto histórico, devendo, assim, ser pautado pela integridade e coerência. Desse modo, Motta, estabelece que:

Dworkin defenderá o ponto de que, além de uma ‘coerência de estratégia’ os juízes devem observar uma ‘coerência de princípio’, que exija que os diversos padrões que regem o uso estatal da coerção contra os cidadãos seja coerente no sentido de expressarem uma visão única e abrangente de justiça”.

[...] o ‘Direito como Integridade’ (...) supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado. Trata-se de compreender o direito como ‘totalidade’- ou como ‘completeza’ – sustentando que as pessoas têm como pretensões juridicamente protegidas todos os direitos que são patrocinados pelos princípios que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica como um todo.

¹¹ MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 73.

¹² DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p.36.

¹³ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Op.cit.* p.177.

Com isso, para Dworkin, as decisões judiciais devem ser pautadas por princípios, levando-se em conta o direito de maneira integral, baseando-se, elas, necessariamente, à luz constitucional, para que, assim, tenha-se decisões legítimas. Logo, essas decisões legítimas, íntegras e coerentes não permitem que haja o protagonismo judicial. Ao contrário, para se chegar a essas decisões, alcançando a “resposta correta”¹⁴ de Dworkin, é necessário que se tenha um juiz imparcial, que profira seus julgamentos respaldando-se em regras e princípios, levando em consideração decisões passadas.

Para se chegar à resposta hermenêuticamente adequada à Constituição, segundo a teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, tem-se por necessário, então, utilizar-se da interpretação de acordo com a Constituição, evidenciando-se a necessidade de entender as decisões passadas e responsabilizar-se pela construção do direito e dos julgamentos futuros. Justamente por isso é que “a resposta correta” não pode ser fruto da consciência do julgador e do seu livre convencimento.

É justamente por essa situação, que Ronald Dworkin desenvolveu a metáfora do romance em cadeia, sobretudo com base na integridade e coerência, a fim de preservar a própria autonomia do direito. Nela, Dworkin tenta aproximar o direito da literatura, na medida em que defende que as decisões judiciais são construídas coletivamente, em que cada juiz/romancista será responsável por um capítulo para ser escrito.

Para continuidade do romance, cada juiz/romancista, antes de escrever seu capítulo, terá que ler o que os outros juízes escreveram nos capítulos anteriores para somente então dar continuidade à história. Nesse viés, explica Ronald Dworkin¹⁵:

Um grupo de romancista escreve um romance sem série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim, por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. O projeto literário fictício é fantástico,

¹⁴ Alguns autores tratam a resposta correta com outras denominações. Motta, por exemplo, denomina-a como “resposta boa” (Motta, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.p.77). Streck, por sua vez, batiza como “resposta hermenêuticamente adequada à constituição”. Enquanto Isaia a classifica como “a resposta”. (ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil e hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição Processual Civil pela Sentença (democrática) Liminar de Mérito**. Curitiba: Juruá, 2012.p. 234.

¹⁵ DWORKIN, Ronal. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.276.

mas não irreconhecível. Na verdade, alguns romances foram escritos dessa maneira, ainda que com finalidade espúria, e certos jogos de salão para fins de semana chuvosos nas casas de campo inglesas têm estrutura semelhante. As séries de televisão repetem por décadas os mesmos personagens e um mínimo de relação entre personagens e enredo, ainda que sejam escritas por diferentes grupos de autores e, inclusive, em semanas diferentes. Em nosso exemplo, contudo, espera-se que os romancistas levem mais a sério suas responsabilidades de continuidade; devem criar em conjunto, até onde for possível, um só romance unificado que seja da melhor qualidade possível.

Proveniente da decisão judicial, portanto, seria a integridade da decisão judicial, que somente será possível a partir da compreensão das decisões passadas e do compromisso com as decisões futuras¹⁶. Tudo parte de um romance, que se escreve coletivamente e rechaça o solipsismo judicial, por consequência, o nascimento da figura do juiz-inquisidor.

Importante repisar que a ideia em voga não se trata do juiz simplesmente se reportar a decisões passadas, padronizando as decisões. O que Dworkin propõe é que não haja nenhum tipo de discricionariedade judicial, pois a permissão de que o julgador, ao decidir, use de sua subjetividade, pode representar um exercício arbitrário (não justificado em princípios da comunidade moral) da coerção estatal colocando-se no tênue liame que sustenta o exercício legítimo da força e a exceção¹⁷.

O que se deseja é uma atuação jurisdicional coerente com respeito às decisões passadas, que respeite a tradição e seja fundada em princípios constitucionais, estabelecendo-se que o direito como integridade tem, em seu fundamento primordial, a fidelidade à história política da comunidade. Nesse sentido, Cristiano Isaia¹⁸ estabelece que:

Os Juízes devem atuar para fortalecer a *integrity*, a partir do pressuposto de que direitos e deveres legais foram criados pela própria comunidade, o que expressa uma concepção coerente de justiça e equidade, onde as proposições jurídicas são verdadeiras se constam ou se derivam, dos princípios de justiça e equidade. Respeitando a história (e o fato em si), preocupando-se em oferecer um futuro honrado, o próprio direito nessa perspectiva se mostra a antítese da postura decisionista jurisdicional, deplorando o antigo ponto de vista de que ‘lei é lei’, ou seja, de que os sentidos se não no distanciamento sujeito-objeto e não na intersubjetividade, através da linguagem.

¹⁶ Esse criação desenvolvida por Ronald Dworkin é destacada também no livro “Uma questão de princípios”. Nela ele observa que: Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente ; e, tomado como um todo, o propósito ou tema da prática até então”.

¹⁷ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o Conceito de Princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.177.

¹⁸ ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil e hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição Processual Civil pela Sentença (democrática) Liminar de Mérito**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 234.

Aliás, nesse aspecto, importa ratificar que o juiz não está, necessariamente, vinculado estritamente ao que já foi decidido, pois “não se trata simplesmente de reproduzir decisões do passadas, requerendo, ao contrário que as decisões tomadas se conformem com aos princípios que justificam a tradição”. Em síntese, o que se quer dizer é que o direito não será refundado a partir de suas preferências, mas deve ser orientado pelas decisões passadas, como forma de construir uma integridade nas respostas dadas pelo Judiciário.

A resposta correta, por assim ser, deve ser uma compreensão constitucional. Como afirma Cristiano Becker Isaia¹⁹ “todo o caso concreto levado ao plano processual exige ‘a’ resposta constitucionalmente correta àquela situação contenciosa (fática), que não é e nem pode ser fruto da repetição”.

Nesse contexto, a preservação de decisões comprometidas com a tradição, mantendo a coerência e a integridade, visam, acima de tudo, a figura mitológica do “juiz Janus”, marcado pela característica destrutiva na mudança constante de opinião sobre um fato, por estar preso ao passado que não passa e a ao futuro que não chega.

3. A OPERAÇÃO LAVA JATO: IMPLICAÇÕES DE UM PROTAGONISMO NO PROCESSO PENAL

A operação Lava Jato ficou conhecida no mundo inteiro, sendo a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro na história do Brasil²⁰. Gize-se que não será objeto de análise no presente capítulo as peculiaridades e as inúmeras fases que essa operação possui, mas buscar-se-á identificar o protagonismo do magistrado que conduz os processos criminais que tiveram advento a partir das supramencionadas fases da operação.

Gize-se, ainda, que não se sabe, ao certo, as consequências da operação para os rumos do processo penal. Talvez, num futuro muito próximo será possível fazer essa digressão. O que se fomentará nesse derradeiro capítulo são algumas consequências já perceptíveis provenientes do decisionismo que se vislumbra nas decisões judicial da operação telada.

A operação em exame teve esse alcance tanto pelas pessoas que são investigadas na operação, como pela inegável semelhança com a operação italiana “mãos limpas”²¹. Em

¹⁹ Idem, ibidem, p. 231.

²⁰ Sobre o assunto, ver: <http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/>

²¹ Na Itália, a operação judiciária italiana “mãos limpas” ou mani pulite, revelou que a corrupção estava tomando conta da vida política e administrativa de Milão e de toda Itália. Com o apoio da opinião pública, serviu para barrar o crescimento desenfreado da corrupção, sendo que durante essa operação foram expedidos 2.993 mandados de prisão; 6.059 pessoas foram investigadas, incluindo-

síntese, com o início das investigações no ano de 2009, a operação Lava Jato visava, inicialmente, apurar esquema de lavagem de dinheiro, que envolvia o ex-deputado federal Paranaense José Janene e os empresários doleiros Alberto Youssef e Carlos Habib Chater. Em 2014, quando houve a deflagração da operação pela Justiça Federal e uma série de prisões (só nas duas primeiras fases da operação foram 119 mandados de busca e apreensão, 30 mandados de prisão e 25 mandados de condução coercitiva), foram revelados uma série de vínculos entre os doleiros, empresas de fachada, grandes empreiteiras e políticos.

Com o aprofundamento das investigações, alavancadas por diversas e importantes delações premiadas, descobriu-se um grande esquema de corrupção que envolvia a maior empresa pública do país, a Petrobras, além de uma série obras públicas que eram superfaturadas.

O esquema funcionava a partir da cobrança de propina para facilitar as negociações das empreiteiras com a Petrobras e a aquisição de licitações para a construção das grandes obras públicas. Os contratos entre as empreiteiras e demais empresas que faziam parte do acordo eram superfaturados para facilitar o desvio de dinheiro público, que era recebido pelos doleiros e outros operadores responsáveis por repassá-lo a políticos e funcionários envolvidos no sistema. A rede de beneficiários que recebiam o dinheiro desviado englobava diretores da Petrobras, políticos e até mesmo partidos políticos, como o PT e o PP, que teriam direito, de acordo com dados divulgados pelo Estadão, a 2% do valor do contrato em propina.

De acordo com o Ministério Público Federal, a Operação **Lava Jato** encontra-se hoje na 24ª fase e resultou em mais de 1114 procedimentos instaurados, 482 buscas e apreensões, 117 mandados de condução coercitiva, 133 mandados de prisão cumpridos, 49 acordos de delação premiada, 37 acusações criminais contra 179 pessoas e 84 condenações, contabilizando 825 anos de pena. Uma grande conquista dessa operação foi a recuperação de parte (cerca de 2,9 bilhões de reais) do dinheiro desviado. Apesar dessa devolução, estima-se que o esquema tenha desviado mais de 6,1 bilhões de reais apenas da Petrobras, e esse valor pode ser ainda maior.²²

Nesse cenário, o juiz Federal do Paraná, Sérgio Moro, responsável pelo julgamento das ações penais que envolvem a operação Lava Jato, transformou-se em uma espécie de “herói” para a população brasileira. Um magistrado imbuído em fazer discursos que vão ao encontro do clamor social.

A inegável crise de valores éticos no meio político e as inúmeras denúncias de corrupção, que há tantos anos assolam a nação brasileira, criou uma espécie de necessidade de

se nesse número 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais 4 haviam sido primeiros-ministros. (MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite (mãos limpas). (Disponível em:

<<http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/187457337/consideracoes-sobre-a-operacao-manipulite-maos-limpas>> acesso em 08 de jul. 2016)

²² SILVA, Thamires Olímpia. "**Operação Lava Jato**". Disponível em

<<http://brasilecola.uol.com.br/brasil/operacao-lava-jato.htm>>. Acesso em 08 de jul. de 2016.

a população apegar-se a determinadas figuras públicas a ponto de idolatrá-los. Não se desconhece, nesse sentido, que o Poder Judiciário, há muitos anos, vem sendo protagonista na política brasileira. Como bem escreve Tassinari²³, “o mundo passa por um período caracterizado pela construção de um imaginário em que a credibilidade para decidir as questões fulcrais da sociedade é depositada no judiciário”. Identifica-se que, a partir do “Mensalão” (Ação Penal 470) com a figura do Ministro Joaquim Barbosa, iniciou-se essa idolatria a magistrados. Com o advento das inúmeras fases da operação “Lava Jato” não foi diferente, uma vez que foram marcadas com frases como “somos todos moro”, “viva o moro” e “eu amo moro”, fazendo menção, obviamente, ao juiz federal da 13ª vara federal de Curitiba.

Como se depreende da idolatria vinda das ruas, Moro tornou-se um herói. Aliás, não só no Brasil. O portal de notícias online da empresa de comunicação Globo Comunicação e Participações S/A., noticiou que o Juiz aparece na lista das "100 pessoas mais influentes" em uma famosa revista americana de nome *Time*. Segundo esse veículo de comunicação, na revista, “Moro está na categoria "Líderes", ao lado de nomes como Barack Obama, François Hollande, Angela Merkel, Vladimir Putin e Kim Jong Un²⁴”.

O fato de aparecer na referida revista não é um caso isolado. O juiz, verdadeiramente, virou uma espécie de *pop star* brasileiro. Aliás, em outra revista norte-americana, Moro ocupou a 13ª posição num ranking de líderes mundiais:

O juiz federal Sergio Moro, responsável pelos processos da Operação Lava Jato na primeira instância, ocupa a 13ª posição do ranking dos 50 maiores líderes mundiais divulgado pela revista americana *Fortune*. O juiz paranaense aparece à frente de Bono Vox, vocalista do U2, e dos astros do basquete da NBA Stephen Curry e Steve Kerr, que aparecem empatados no 15º lugar²⁵.

Moro, de certa forma, se aproxima de um juiz inquisidor. Talvez, um inquisidor moderno, um “neoinquisidor”. Isso porque, é um magistrado que solicitou ajuda da população brasileira para apoiá-lo na luta contra à corrupção. Um juiz que transforma a exceção em regra - a exemplo da banalização da prisão cautelar²⁶. Um juiz que valoriza a opinião pública,

²³ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial** – Limites da Atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 49.

²⁴ Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/04/sergio-moro-aparece-na-lista-dos-100-mais-influentes-da-revista-time.html>> acesso em 08 de jul. 2016.

²⁵ Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/sergio-moro-e-o-13-maior-lider-mundial-segundo-ranking-divulgado-pela-revista-fortune>> acesso em 08 de jul 2016.

²⁶ Renato Brasileiro de Lima, estabelece que a prisão cautelar se caracteriza como uma providência urgente que objetiva uma prestação jurisdicional mais justa em prol do estado no processo penal. Ocorre, que, nas palavras do mesmo autor, a prisão cautelar não pode ser decretada para dar

a moral, e que, de certa forma, decide conforme sua consciência, ficando, enquanto isso, o direito e a constituição, em segundo plano, indo em desacordo com a Integridade e coerência tratada por Dworkin no capítulo anterior.

Nesse aspecto, veja-se como exemplo, que Moro, arbitrariamente, decidiu por dar publicidade às interceptações telefônicas da maior autoridade do país, a Presidente da República, além de divulgar conversas entre advogados e clientes. Esse ato discricionário, por si só, violou prerrogativas constitucionais, atropelou direitos fundamentais, passou por cima de prerrogativas profissionais, fez sangrar a Constituição Federal.

Obviamente que na época em que tais interceptações foram publicadas pela mídia de massa, criou-se um estardalhaço tão grande no país que o próprio Juiz Moro demonstrou estar arrependido de uma decisão que tomou sem qualquer fundamento legal e contrária à Constituição. A fim de demonstrar seu enorme arrependimento, enviou um pedido de desculpas ao STF²⁷.

Ocorre que num país como o Brasil, que se diz democrático de direito, não é aceitável, nem recomendável, que tenhamos juízes protagonistas. As decisões tomadas pelos magistrados devem conter a integridade e coerência estabelecida por Ronald Dworkin. O que se necessita é um juiz garantidor da Constituição Federal, que assegure um julgamento desvinculado de razões decorrentes de sua consciência, de repercussão social ou de movimentos midiáticos.

Veja-se que a conduta do magistrado herói é perigosa e, de certa forma vinculada aos duros tempos da inquisição vividos no país. Além disso, esse protagonismo pode refletir num futuro sombrio para o direito, enfraquecendo a força da democracia constitucional.

O protagonismo judicial advindo de decisões com baixa constitucionalidade, fez com que a regra se torne exceção. Como referido no caso da operação Lava Jato, as prisões cautelares foram banalizadas pelo juiz responsável. A justificativa para tais prisões passa ao largo da Constituição. Isso porque, é um dever “é um dever constitucional do juiz ingressar no feito convencido da inocência do acusado: é um pré-juízo constitucional”²⁸.

Lenio Streck, citado por Amilton Bueno de Carvalho, estabelece que as decisões arbitrárias se dão através do uso de ‘expressões mágicas’. Conforme Carvalho²⁹: “ditos que

satisfação à sociedade, à opinião pública ou à mídia, sob pena de se desvirtuar da sua natureza instrumental. (LIMA, Renato Brasileiro de. Nova prisão cautelar. 1.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.p.79)

²⁸ CARVALHO, Amilton Bueno. **Eles, Os Juízes Criminais, vistos por Nós, os Juízes Criminais**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.p.7.

²⁹ *ibidem*, p.15.

nada dizem por tudo dizerem: a gravidade do crime assim exige, necessário preservar a credibilidade do judiciário, a sensação de impunidade, o clamor social”.

Ora, uma decisão judicial não pode partir da subjetividade do julgador. O julgador não pode ter uma decisão pré-estabelecida na sua consciência, para tão somente encontrar fundamentação legal que supõe ser adequada e que suporte a sua escolha. Decidir não é escolher.

Nesse aspecto, é importante referir, que o protagonismo no processo penal não é, infelizmente, uma característica do juiz Moro, mas sim, um comportamento já disseminado no judiciário brasileiro. Prova disso, é a referência que se faz um voto proferido num julgamento no Superior Tribunal de Justiça, que vai de encontro ao recém explanado:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. (grifei)

Apesar de nosso país, nossa democracia e nossa Constituição terem que enfrentar atitudes e decisões como a do Juiz Sérgio Moro e decisões de Ministros do STJ, como a recém citada, é preciso se ter em mente que o julgador, ao decidir, não está refundando o mundo e nem mesmo criando o direito. Não pode levar em conta o que diz sua consciência. “Decisão é um ato de responsabilidade política³⁰”. São indissociáveis do ato de decidir a responsabilidade e a influência na continuidade do direito e sua autonomia.

O modelo de juiz, pessoalizado na figura do “herói” Moro, demonstra um certo ranço do sistema inquisitório. Isso porque, como demonstrado, o julgador em questão virou protagonista, transformando a regra em exceção, conclamando a população para lutar com ele contra a corrupção, decidindo conforme sua consciência para alcançar a punição que pensa ser justa. Enfim, parece que veste a toga da acusação.

Mais, em evidente protagonismo, vestido com sua fantasia de super-herói brasileiro, Moro assumiu as rédeas da acusação em um dos processos da operação Lava Jato,

³⁰ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial** – Limites da Atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 45.

atropelando o artigo 212³¹ do código penal, que as perguntas serão formuladas pelas partes e que, somente sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. Basta um olhar atendo da sentença da ação penal Nº 5007326-98.2015.4.04.7000/PR, aonde Moro conseguiu realizar, ao menos, surpreendentes 176 (cento e setenta e seis) perguntas “completas”, durante instrução criminal dessa ação. E o pior, utilizou-as como fundamento legal para a sentença condenatória do Réu.

Veja-se que o protagonismo judicial nessa operação faz com que o povo brasileiro comece a confundir, de fato, a figura do juiz de direito com um herói, que tudo pode resolver com seus “poderes”. Prova disso, é o recente artigo escrito por André Karam Trindade³², em que relata o fato de os taxistas quererem ir até a presença do juiz Moro para conseguir impedir o serviço disponibilizado pelo Uber³³. “Isso tudo revela o imaginário que construímos no país”.

As decisões judiciais protagonizada por qualquer magistrado vai na contramão do que é estabelecido pela Constituição. O magistrado, ao passo que deve respeitar a constituição, ao tomar uma decisão judicial, deve aceitar sua posição histórica (ser-no-mundo) no decorrer do romance em cadeia, julgando a partir de princípios constitucionais, assegurando assim, a lisura entre as partes e a imparcialidade em toda e qualquer decisão.

CONCLUSÃO

A realização da operação Lava Jato e o heroísmo imputado ao magistrado responsável por dar seguimento a ações penais que envolvem essa operação remete a uma reanálise de alguns dilemas que começam a tomar conta do cenário jurídico brasileiro. Dentre eles, inegavelmente está a postura dos juízes de direito e o seu protagonismo judicial decorrente.

Não se trata de emitir juízo de valor e avaliar o mérito específico da operação, mas de problematizar algumas condutas e decisões construídas em processo. No presente trabalho

³¹ Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

³² Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-09/diario-classe-taxistas-moro-uber-direito-fica-cada-vez-menor>> Acesso em 10 de jul. de 2016.

³³ Uber é uma empresa multinacional norte-americana de transporte privado urbano, com funcionamento em vários países, incluindo-se o Brasil, baseado em tecnologia disruptiva em rede, através de um aplicativo *E-hailing* que oferece um serviço semelhante ao táxi tradicional, conhecido popularmente como serviços de "carona remunerada". (disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Uber_). A utilização desse serviço no Brasil vem gerando uma série de controvérsias e conflitos, que não cabem ser tratadas nesse trabalho.

se buscou demonstrar que as decisões, certas ou erradas, no contexto da Lava Jato, carecem de constitucionalidade na medida em que o responsável pelo julgamento torna-se o protagonista.

Para tanto, foi necessário demonstrar que, ao longo da história do processo penal, houve uma alternância de modelos processuais penais adotados entre o inquisitório e o acusatório, até se chegar ao processo atual, com a vigência da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, foi necessário compreender os ensinamentos que Ronald Dworkin, notadamente quando se está diante de um país que se diz democrático de direito, regido por uma Constituição que prevê direitos e garantias ao cidadão, mas que principalmente determina um distanciamento do julgador, defesa e acusação. Com isso, foi possível, concluir que a decisão do julgador não pode ser reflexo de uma escolha pessoal, protegida pela sua própria consciência, mas sim de um ato de responsabilidade constitucional que deve estar inserido na história do país e comprometida com o futuro.

Ao observar o caso da operação Lava Jato e a maneira com que o magistrado decide, percebe-se uma clara violação ao modelo acusatório. Tanto é assim que em determinado momento, o referido juiz convoca pelo apoio da população, transformando a decisão judicial em um ato arbitrário, fazendo da regra uma exceção e fundamenta suas sentenças em resultados obtidos pela sua investigação - como é o caso em que remete a sentença ao resultado de suas próprias indagações.

O direito é uma construção histórica, responsável por dirimir inúmeras das agruras e dores que a sociedade vivencia. Pelo seu viés democrático e pela sua essência constitucional, decidir em processo não pode ser uma construção íntima e solipsista, onde se rechaça a tradição em prol de opiniões particulares, a fim de preservar a imagem pessoal e um senso de justiça aclamado nas ruas.

Em processo penal, isso tem sérias implicações. Ora, a figura do juiz deve(ria) ser, sobretudo de um garantidor, que acima da opinião da maioria ou de parte influente da mídia, é capaz garantir o direito de um contra a unanimidade, tanto pelo seu dever democrático, como pelas consequências oriundas de uma decisão, porque, nas palavras de Rui Barbosa: “o bom ladrão salvou-se, mas não há salvação para um juiz covarde”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal. Código de Processo Penal. São Paulo: Saraiva.

DWORKIN, Ronal. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

CARVALHO, Amilto Bueno. **Eles, Os Juízes Criminais, vistos por Nós, os Juízes Criminais**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil e hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição Processual Civil pela Sentença (democrática) Liminar de Mérito**. Curitiba: Juruá, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**. 1.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORO, Sérgio Fernando. **Considerações sobre a Operação Mani Pulite (mãos limpas)**. Disponível <http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/187457337/consideracoes-sobre-a-operacao-mani-pulite-maos-limpas> > acesso em 08 de jul. 2016.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução penal**. São Paulo: RT, 2005.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o Conceito de Princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

_____, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013.

SILVA, Thamires Olimpia. **Operação Lava Jato**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/brasil/operacao-lava-jato.htm>>. Acesso em 08 de jul. de 2016.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial – Limites da Atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.