

DEMOCRACIA, ESTADO E COMBATE À CORRUPÇÃO NO PENSAMENTO POLÍTICO E JUDICIÁRIO DE SERGIO FERNANDO MORO

DEMOCRACY, STATE AND ANTI-CORRUPTION FIGHTING IN THE POLITICAL AND
JURIDICAL THINKING OF SERGIO FERNANDO MORO

Fabio Cesar Venturini¹

RESUMO: Este trabalho analisa a formação do pensamento político do juiz federal Sergio Fernando Moro a partir de quatro artigos escritos por ele, bem como a tradução do trabalho de um promotor estadunidense, entre os anos de 1999 e 2008, período em que se segmentou na magistratura como juiz especializado em casos de crime organizado, corrupção e lavagem de dinheiro. A síntese da comparação dos trabalhos mostra como o juiz formou um pensamento político no qual o Poder Judiciário deve ser sobreposto aos demais poderes republicanos, pois, para ele, a fonte de toda corrupção vem da política e da administração pública, os quais são capturados por malfeitores que ocupam cargos no Legislativo e no Executivo. Dessa forma, a própria natureza do trabalho e dos processos de seleção por mérito em concurso público confere ao juiz o poder de reinterpretar leis, substituir obrigações jurídicas por argumentos morais e suplantar provas indiciárias por apoio da “opinião pública”.

PALAVRAS-CHAVE: pensamento político; ideologia; Poder Judiciário; Sergio Moro.

ABSTRACT: This paper analyzes the formation of the political thinking of the Brazilian federal judge Sergio Fernando Moro from four articles written by him, as well as the translation of the work of an American promoter, between the years of 1999 and 2008, period which he's segmented in the magistracy as specialized judge in cases of organized crime, corruption and money laundering. The synthesis of works

¹ Professor-adjunto no Departamento Multidisciplinar da Escola Paulista de Política, Economia e Negócios – Universidade Federal de São Paulo. Bacharel em Comunicação Social – Habilitação em Jornalismo (USJT), Mestre e Doutor em História (PUC-SP). Contato: fabio.venturini@unifesp.br, fabioventurini@hotmail.com. <http://orcid.org/0000-0003-3043-841X>

comparison shows how the judge formed a political thought in which the Judiciary should be superimposed on the other republican powers, since for him the source of all corruption comes from politics and public administration, captured by evildoers who occupy positions in the Legislative and in the Executive houses. In this way, the very nature of the work and the selection processes by merit in a public competition gives to the judge the power to reinterpret laws, replace legal obligations with moral arguments, and substitute evidence for the support of "public opinion".

KEYWORDS: political thought; ideology; Judiciary; Sergio Moro.

1 INTRODUÇÃO

Juiz Federal da 13^a Vara Criminal Federal de Curitiba (PR), Sergio Fernando Moro é um magistrado especialista no julgamento de ações que envolvem crimes financeiros, de lavagem de dinheiro e praticados por grupos criminosos organizados. Em seu currículo Lattes, conforme atualização de 28 de outubro de 2013, informou que atuou como juiz em "diversos processos criminais complexos, envolvendo crimes financeiros, contra a Administração Pública, de tráfico de drogas, e de lavagem de dinheiro". Também declara i) ter realizado o Programa de Visitantes Internacionais organizado pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, pelo qual visitou agências e instituições de combate ao crime de lavagem de dinheiro, e ii) ter sido juiz instrutor no Supremo Tribunal Federal durante o ano de 2012².

Desde 2014 tem integrado uma força tarefa com o Ministério Público e a Polícia Federal do estado do Paraná, conhecida como "Operação Lava Jato", que apura crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, entre outros, na estatal brasileira de petróleo, a Petrobras. A partir de então, frequenta com assiduidade o noticiário, sendo igualmente objeto de denúncias contra direitos dos réus a quem julgou. O fato de ser protagonista midiático de uma operação que serviu de subsídio para a crise política que culminou com a abertura do processo de impeachment e a cassação do mandato da presidenta

2 Currículo disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/9501542333009468>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

da República, Dilma Rousseff, no Congresso Nacional (em que pese tal processo não ter em seu mérito qualquer ligação com os crimes investigados sobre a Petrobras), entender tanto o funcionamento do judiciário quanto o pensamento político dos seus membros tornou-se essencial para compreender a história do tempo presente no Brasil.

Neste trabalho analisamos quatro artigos escritos pelo juiz Sergio Fernando Moro publicados entre os anos de 1999 (quando, já como juiz federal, estava no início de doutoramento) e 2008, após a participação no programa estadunidense, os quais, julgamos, permitem compreender parte do processo de formação do seu pensamento político. As análises desses documentos foram comparadas para buscar nexos sobre o entendimento do Moro a respeito da organização política e jurídica em um período em que ele não era protagonista em nível nacional, de modo a entender a essência do magistrado que não se mostra na aparência do juiz midiático. O objetivo foi obter subsídios iniciais para posteriormente interpretar com precisão dissociada do calor do momento no que se refere aos eventos políticos institucionais desde a reeleição de Dilma Rousseff, culminando com o seu processo de *impeachment*, bem como as suas consequências econômicas, políticas e institucionais.

2 OBJETO E METODOLOGIA

Devido ao caráter midiático adquirido por Sergio Moro, há textos, análises, reportagens e pronunciamentos abundantes sobre o juiz paranaense. Pessoalmente ele pouco se pronuncia para a imprensa e costuma afirmar que seus entendimentos estão nos autos dos processos e nas sentenças em julgado na sua vara de primeira instância. A própria bibliografia produzida sobre a atuação do referido juiz paranaense é relativamente recente. A legalidade e o respeito aos códigos processuais no uso de prisões preventivas, acordos de cooperação com acusados e as imbricações investigação-acusação-indiciamento-aceitação de processo-julgamento vinha sendo feita pelas defesas dos réus em processos no âmbito da Operação Lava Jato entre 2014 e 2016, mas sem caráter acadêmico. O questionamento ao *modus operandi* de Sergio Moro ganhou notoriedade em 2016, após a condução coercitiva do ex-presidente Luís

Inácio Lula da Silva. Os debates surgidos então aliaram, quase por automaticidade, buscaram analisar a Operação Lava Jato a partir de produções pretéritas que tratam da efetivação de Estados de exceção dentro de Estados constituídos (BERCOVICI, 2004) e processos penais contra inimigos dentro do próprio Estado (ZAFFARONI, 2011), sendo que a mais recente e que trata do tema transversalmente foi proposta por SERRANO (2016), o qual faz um estudo teórico sobre a exceção na América Latina e culmina com a análise das derrubadas de presidentes de Honduras, Manuel Zelaya, em 2009, e do Paraguai, Fernando Lugo, em 2012, casos em que as deposições foram feitas sem o uso de Forças Armadas, mas com articulações envolvendo os Poderes Legislativo, Judiciário e a aplicação das leis de modo adequado a interesses políticos que permitiram constituir governos à revelia de processos eleitorais.

Especificamente sobre a atuação tanto de Sergio Moro quanto dos demais agentes envolvidos nos processos e investigações no âmbito da Operação Lava Jato, a obra mais completa e detalhada é livro "O caso Lula – A luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil" (MARTINS, MARTINS e VALIM, 2016), publicada pela editora Contracorrente. Trata-se de um conjunto de 18 textos de análise produzidos por juristas que, a partir dos processos contra o ex-presidente da República, abordam questões como os métodos de reinterpretação heterodoxas de leis, desrespeito à Constituição, suplantação de provas por apoio da opinião pública, espetacularização dos procedimentos processuais, consorciação acusação-investigadores-julgador-mídia, desrespeito a direitos humanos, formação teórico-ideológica dos agentes públicos e uso político de instituições de Justiça. É necessário ressaltar que os organizadores da obra são advogados de defesa de Lula.

Para chegar o mais próximo possível do pensamento de Sergio Moro antes da sua escalada como figura pública decorrente da Operação Lava Jato, quando começa a distanciar cada vez mais a aparência da essência, analisou-se o seu currículo na plataforma Lattes na tentativa de identificar na sua produção intelectual aquelas que poderiam mostrar a formação do seu pensamento político por baixo da representação pública, pois é um documento de preenchimento a critério do próprio autor, porém obrigatório e de impacto direto na sua carreira docente. Assim, identificamos o que se adequaria à sua vida material, abstraindo o seu pensamento político a partir do que ele

próprio decidiu tornar público.

Os seus vínculos funcionais (além de juiz federal, professor de Direito Processual Penal na Universidade Federal do Paraná desde 2007) indicaram uma produção muito mais técnica do que acadêmica. O seu doutoramento, defendido em 2002, tratou de "*Jurisdição constitucional como democracia*", uma interpretação de como o juiz pode ser ativo na efetivação de direitos democráticos. Essa tese foi publicada como livro em 2004 pela Editora Revista dos Tribunais. Também publicou os livros "*Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais*" (Max Limonad, 2001); "*Legislação suspeita? Afastamento da presunção de constitucionalidade da lei*" (Juruá Editora, 2003) e "*Crime de Lavagem de Dinheiro*" (Saraiva, 2010), todos seguindo uma linha de admitir como legítima a flexibilidade heterodoxa na interpretação de leis a critério do juiz.

Embora já fosse juiz da área criminal antes destas publicações que destacou voluntariamente no currículo Lattes, seu início acadêmico concentrou-se no Direito Constitucional. Em 2003 sua produção teórica migrou para a legislação criminal e, no ano de 2004, publicou o artigo "*Competência da Justiça Federal em Direito Ambiental*", na Revista dos Tribunais, trabalho que não teve continuidade. Publicou ainda um artigo sobre coleta compulsória de material genético na mesma Revista dos Tribunais, em 2006, também sem continuidade, motivo pelo qual estes dois textos não foram aqui considerados.

Os livros lançados por Moro, bem como a publicação da tese de doutoramento, indicam uma síntese de sua produção em áreas que já atuou. De modo semelhante, os artigos sobre os dois temas que evanesceram dentro de seu currículo Lattes apontam que Sergio Moro buscou encontrar uma segmentação na área jurídica em que poderia se tornar referência, conseguindo no Direito Criminal, particularmente no julgamento de crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e ilícitos contra o sistema financeiro. Por isso, tais artigos compõem o *corpus* documental desse trabalho no sentido de servir como amostras das duas fases do seu pensamento político (Direito Constitucional e Processo Penal Criminal na área de crimes de corrupção) produzidos no momento em que Moro buscava e acabou encontrando essa especialização:

- i. No Direito Constitucional, onde Moro detalhou uma tendência de tomar os códigos legais como questão essencialmente interpretativa do juiz, analisamos dois artigos publicados na versão eletrônica da Revista CEJ: "*Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais*" (v. 4 n. 10 jan./abr. 2000)³ e "*Afastamento da presunção de constitucionalidade da lei*" (v. 3, n. 7, jan./abr. 1999)⁴.
- ii. Na área de Direito Processual Penal foram analisados das versões impressas da Revista CEJ: "*A autonomia do crime de lavagem e prova indiciária*" (v. 41, 2008, pp. 11-14) e "*Considerações sobre a Operação Mani Pulite*" (v. 26, 2004, pp. 56-62).
- iii. Como coleta de dados adicionais, foi analisado um trabalho conexo do juiz Sergio Moro: a tradução do artigo "*O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial*", de autoria de Stephen Trott, cuja versão em português publicada na Revista CEJ trata dos acordos de colaboração com criminosos para serem usados como testemunhas, conhecidos comumente como "delação premiada" e amplamente usados nos processos julgados por Moro no âmbito da Operação Lava Jato.

Este é um trabalho de análise do pensamento político de um juiz de notório protagonismo na história do tempo presente no Brasil, não uma revisão conceitual ou doutrinária nas ciências jurídicas. Desse modo, o juiz Sergio Moro foi aqui analisado, a partir dos três conjuntos de documentos que compõem o *corpus* do trabalho, como um sujeito histórico do seu tempo, tendo lugar e classe social específicas a partir da organização dos poderes constituídos e positivados no Direito burguês, consequência das relações sociais de produção, reprodução da vida e de dominação. Na condição de juiz, é membro de uma fração de classe média descrita por Marx no primeiro livro de *O Capital* (2004) como "classe ideológica" (juizes, militares, burocratas), uma fração de classe média responsável pelo funcionamento do aparato de vigilância, persecução

3 Disponível em: <<https://goo.gl/s5mtsE>>. Acesso em 19 abr. 2016.

4 Disponível em: <<https://goo.gl/gRrgkH>>. Acesso em 19 abr. 2016. Este artigo não foi indicado por Moro em seu currículo Lattes, constante do índice da Revista CEJ vinculado ao autor. Optou-se por analisá-lo devido à ligação com o trabalho de doutorado defendido em 2002, pois, entende-se, apresenta um caráter cumulativo e evolutivo de seu pensamento na área de Direito Constitucional.

e punição do estado burguês. Desse modo, o juiz não é isento, bem como o Estado em si é predicado do modo social de produção e reprodução de vida funcionando para legitimação da dominação burguesa, como defende o mesmo autor na *Crítica da Filosofia do Direito* de Hegel (MARX, 2010).

3 LUGAR SOCIAL E "VOCAÇÃO" MESSIÂNICA DO MAGISTRADO

Como veremos adiante, Sergio Moro toma sua análise, de modo descrito por Mészáros (2009), a partir da perspectiva da "Economia Política Burguesa", o que o leva a formulações ideológicas como ideias dominantes (MÉSZÁROS, 2004; MARX, 2007) na aceitação da inexorabilidade do capitalismo e do Estado burguês como condições dadas e naturais do processo de evolução social. As ciências sociais e sociais aplicadas (incluindo o Direito), quando calcadas nessa perspectiva da inexorabilidade econômica e política, como analisa Mészáros, se propõem livres de valores, conferindo tecnicidade à produção intelectual que, inicialmente, possui uma profunda raiz em interesses bem definidos projetados a partir das relações de produção e dominação.

No Brasil, essa tecnicidade pôde ser vinculada ao exercício da autoridade imposta por hierarquizações sociais seculares, assimilando formas de exercício autoritário pela violência física e psíquica (CHAUÍ, 1999). Marcadamente, é a convicção de que a sociedade democrática possui uma estrutura vertical em que uma "elite" é responsável por governar e guiar a massa não esclarecida, uma "multidão de cidadãos crianças" incapazes de decidir caminhos nacionais por suas próprias capacidades (LOSURDO, 2004).

Com a documentação selecionada, verificou-se que, pelo menos a partir do início do doutoramento, Sergio Fernando Moro tinha pretensões de se aprofundar no campo do Direito Constitucional ou, no mínimo, tornar-se um especialista na área, tentando inovar a forma de interpretar a constituição para que o juiz atue como agente de consolidação democrática. Em "*Afastamento da presunção de constitucionalidade da lei*" (1999), escrito durante a pesquisa de doutoramento, esboça uma parte da pesquisa teórica e bibliográfica para fundamentação da tese defendida em 2002

na Universidade Federal do Paraná. Por isso, diferente dos demais artigos, é o mais cuidadoso e abundante em referências bibliográficas, bem como na elaboração de categorias de análise em ciências jurídicas.

Moro buscou identificar características de eventos em que a Suprema Corte dos Estados Unidos afastou a presunção de constitucionalidade de leis que ameaçassem “direitos de minorias”. Ele descreve o caso da empresa *Carolene Products* contra o governo dos Estados Unidos, julgado em 1938, no qual a Suprema Corte daquele país proibiu a interferência estatal na economia por considerá-la um ato contra as liberdades individuais garantidas na constituição estadunidense. Segundo Moro, foi uma medida de um judiciário influenciado pelo liberalismo econômico do século XIX sem que se considerassem as mudanças ocorridas naquele país durante o século XX.

Apesar de considerar que todo ato legislativo é presumivelmente constitucional (pois realiza atos que a constituição autoriza), um dos juízes, Harlan Fisk Stone, afirmou que “processos políticos, dos quais se espera que provoquem uma repulsa de leis indesejáveis, deve-se submeter a um escrutínio judicial mais rigoroso”. Como resultado, segue Moro, a Suprema Corte passou a exigir que o Estado ou o interessado numa lei demonstrasse a constitucionalidade da norma proposta em seus argumentos.

A presunção de constitucionalidade consiste no pressuposto de que se o legislativo elaborou uma determinada lei é porque analisou a sua adequação aos códigos legais aos quais seria subordinada, incluindo a maior delas, que é a constituição. Quando uma nova Constituição entra em vigor, todo o código legal anterior deve ser analisado no momento oportuno (quando se recorre a uma determinada lei) para verificar se é acolhido na nova ordem jurídico-legal, o que cabe a uma corte específica (no caso estadunidense, a Suprema Corte, e no brasileiro, o Supremo Tribunal Federal). A proposição de Moro se fundamenta numa citação da obra “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, de J. Canotilho e J. Gomes, para que os direitos positivados na constituição, bem como a análise do acolhimento do código legal anterior, se fundamentem num “núcleo essencial” formado pelos princípios de proporcionalidade e razoabilidade.

Esta construção silogística, para Moro, busca identificar o interesse perseguido

na elaboração do ato legislativo e qual é o interesse por ele afetado. E compatível com a dinâmica social, pois os costumes mudam enquanto a elaboração da lei se distancia no passado. Moro inclusive reconhece que “é grande o risco das preferências pessoais do intérprete influenciarem de forma indevida a solução de um caso” (MORO, 1999). No entanto impõe na argumentação pressupostos para defender que o afastamento da presunção de constitucionalidade reduz a margem de risco de influência do juiz que interpreta. Como nos casos em julgamento há sempre dois interesses em litígio, um deles (o reclamante) deve comprovar a constitucionalidade, sendo do juiz a decisão se a reivindicação tem ou não pertinência.

Essa proposta usurpa do tribunal supremo a atribuição de deliberar sobre o acolhimento de uma lei pela constituição. Igualmente retira a responsabilidade deste mesmo tribunal, tornando a totalidade do ambiente jurídico suscetível a reinterpretções por todos os membros do Poder Judiciário. É como se o conjunto dos juizes de uma nação se tornassem delegados constituintes em caráter permanente capazes de deliberar sobre legislação e administração pública. Com esse trabalho o autor começa a identificar possibilidades de se usar no Brasil a validação de constitucionalidade de leis, uma forma de interferência do Judiciário em atribuições do Legislativo e do Executivo, para “conciliar democracia e jurisdição constitucional”. Nota-se também a sua perspectiva de construir um modelo teórico arbitrário dotado de tecnicidade e funcionalidade sobre os objetos em análise no âmbito jurídico:

“Parece viável, com base nos mesmos fundamentos expostos na nota n. 4 de Carolene, a adoção pela jurisdição constitucional brasileira da técnica de afastamento da presunção de constitucionalidade da lei. [...] Tal fato poderia contribuir para o avanço do desenvolvimento e efetivação judicial dos direitos fundamentais no Brasil, o que, pelo menos, ocorreu nos Estados Unidos.” (MORO, 1999)

O trabalho de Moro separa a jurisdição constitucional da democracia, como se o primeiro fosse um ente externo capaz de moderar os processos democráticos e a elaboração das leis sob as quais o próprio judiciário deveria atuar. A partir de tal separação, há uma possibilidade do Poder Judiciário corrigir o desequilíbrio de poder político concentrado nas mãos de poucos que possuem privilégios na distribuição da renda nacional, como mostra o seguinte trecho:

"A caracterização de um grupo como merecedor de especial proteção pela jurisdição constitucional depende menos do fato de este ser objeto de hostilidade por parte da maioria política e mais do desequilíbrio da distribuição do poder político, para a qual é determinante a distribuição do poder econômico."
(MORO, 1999)

Para o autor, em nome dos pobres o juiz está apto a submeter as medidas legislativas desfavoráveis a interesses desse grupo, exigindo que os interessados no cumprimento das leis demonstrem seu fundamento no interesse público. Não faz qualquer exame do que seja esse "grupo dos mais pobres", tampouco de "interesse público", tomando ambos como conceitos autoevidentes na relação entre elite esclarecida e massa a ser guiada, a partir da sua própria perspectiva de classe ideológica. Ademais, classifica a Suprema Corte dos Estados Unidos, a mesma que, segundo ele, tomou uma decisão equivocada e anacrônica em 1938, como "insuspeita". Essa postura sem uma reflexão a respeito dos fundamentos da própria posição social serve como base da argumentação de que é benéfico afastar a presunção de constitucionalidade das leis elaboradas pelo poder constitucionalmente responsável por tal atribuição. Por dedução, o subtexto indica que a revisão constitucional é atribuição exclusiva de juízes que defendem interesses coletivos em nome de pobres que sequer conhece ou tenta compreender.

No segundo artigo sobre o tema ("*Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais*"), Moro ousa mais na heterodoxia e propõe uma completa relativização da Constituição e dos processos constituintes que a originaram. Em 2001, com a tese de doutoramento mais madura, propõe uma crítica ao que chama de "abordagem semântica da aplicabilidade das normas constitucionais". Em sua argumentação, vale-se basicamente do exercício lógico, sem aprofundado debate teórico-metodológico. Toma inúmeros conceitos como autoevidentes, o que dificulta identificar ao que o autor está efetivamente se referindo.

A "abordagem semântica", objeto de crítica, é descrita como uma limitação do controle das normas constitucionais pelo judiciário por um "dogma"⁵. Sob essa óptica, o juiz só está apto a resolver casos em que a norma constitucional é de aplicação

⁵ Sergio Moro trata como dogma um procedimento que, segundo sua análise, é corriqueiro no Poder Judiciário, porém errôneo, pois obstrui a livre atuação do juiz.

imediate, ou seja, já decidida por completo pelo Poder Legislativo. Caso contrário, quando a aplicação é "mediata", o Legislativo deve manifestar-se antes para balizar o trabalho do judiciário. No seu entendimento, tal modo de funcionamento gera significativo óbice à celeridade de processo, o que impede a efetivação de direitos e da própria democracia.

Não consta qualquer relativização sobre essa celeridade a partir da perspectiva de um reclamante, para quem a demora poderia efetivamente ser injusta, ou de um acusado a quem o açoitamento pode resultar numa condenação equivocada. No entanto, o silêncio mais significativo na forma como o autor constrói suas categorias de análise é sobre os "Poderes Constituintes", conceito elementar no Direito Constitucional moderno. Na definição clássica de diversos constitucionalistas (incluindo Jorge Canotilho, citado por Moro no primeiro artigo), há:

- i. O "Poder Constituinte Originário", que é o próprio povo de uma determinada nação clamando por um novo acordo social⁶. Este poder é completamente ausente no pensamento de Sergio Moro, sendo o Estado Constituído algo surgido pela própria natureza.
- ii. O "Poder Constituinte Derivado", conjunto de sujeitos escolhidos pelo poder originário, normalmente uma assembleia nacional, responsável pela elaboração do novo acordo, estabelecimento dos limites para que as unidades da nação estabeleçam leis próprias e previsão de revisões dessa nova constituição.
- iii. O "Poder Constituinte Difuso", aquele que interpreta as leis positivadas na nova constituição, materializado no Poder Judiciário, é o responsável pela aplicação e fiscalização das normas constitucionais. No pensamento de Moro, este Poder tem a abrangência constitucional de atuar em todos os âmbitos do Estado, em qualquer forma e instância, preenchendo lacunas legislativas, fiscalizando as câmaras e a administração pública.

As proposições mostradas neste trabalho tratam os fundamentos do Direito Constitucional também como autoevidentes. Pode fazer sentido se considerarmos

⁶ Um poder "revolucionário" ou reformista, bem como a raiz da declaração de que "Todo poder emana do povo e em nome dele é exercido".

que ambos os artigos foram elaborados durante o processo de pesquisa de doutoramento nesta área das ciências jurídicas, publicados em revistas pertinentes, porém é a ausência desses fundamentos nos pressupostos que autorizam a afirmar que seu pensamento político, naquele momento, mostrou-se vinculado intuitivamente na sua perspectiva de classe ideológica. Como não debate os primados do Direito Constitucional, parte diretamente para o problema de como a “abordagem semântica” limita o controle judiciário sobre o que uma constituição, revestida de “elevada abstração e abertura”, realmente exige quando é “devidamente interpretada”, comprometendo a “concretização das normas constitucionais”.

Essa proposição torna o Poder Derivado (assembleia constituinte), bem como o congresso dele resultante, em entraves efetivos para a rápida e boa prática jurídica de aplicação normativa, abrindo espaço para que a própria democracia se subverta por leniência. Essa perspectiva, vertical e impositiva, dá ao juiz uma missão de defesa da democracia, o que quebra a primazia do Legislativo em criar as leis:

“Tal controle judicial, embora paradoxal em democracia, resulta da constatação, verificada principalmente após a Segunda Guerra Mundial, de que **a democracia necessita ser protegida dela mesma** ou, em outras palavras, de que a democracia pode gerar forças capazes de destruí-la internamente. Para imposição de limites à democracia ou, mais propriamente, ao princípio majoritário que governa a tomada de decisões em tal regime, recorreu-se, principalmente, à introdução de direitos fundamentais em cartas constitucionais e, diferentemente do que predominava nos regimes políticos do século anterior, **atribuiu-se aos juízes ou a entidades que reúnem características próprias de cortes de justiça a função de controle constitucional das leis** (MORO, 2000).” [grifos meus]

Embora declare o surgimento de forças internas capazes de subverter a democracia, Moro exclui completamente a possibilidade de o Poder Judiciário tornar-se vetor desses ataques à democracia. Como se verifica na sua avaliação sobre a Suprema Corte estadunidense, julga que o judiciário é capaz de se tornar integralmente insuspeito. As forças corrompidas estão, por dedução óbvia em seu sistema silogístico, na política institucional, concluindo-se que a proteção da democracia redundaria no controle judicial da política. Assim como em outros trabalhos, para o autor, o juiz tem um caráter completamente isento, ímpoluto e messiânico, a quem é atribuído o controle da constitucionalidade por mérito, não por uma configuração de equilíbrio entre os três Poderes. O ônus de demonstrar o desacerto da atividade legislativa, para Moro, pode

ser pago pelo juiz mediante mera "argumentação racional". A atribuição de avaliação da constitucionalidade, numa democracia ocidental, cabe à Suprema Corte, o Supremo Tribunal Federal no caso do Brasil, mas Moro toma, nesse artigo, "juiz" como sinônimo de tribunal supremo. Tal universalização da autoridade da maior instância de um poder dá a qualquer juiz a competência para decidir acima da lei, deliberando universalmente sobre as dúvidas que eventualmente acometam a sociedade em qualquer de seus âmbitos.

Moro trata como dogma determinações legais ou de costume no sentido de vedar a atuação do juiz como "legislador positivo". Para ele, em casos omissos pela constituição, o juiz tem o dever de assumir tal responsabilidade proativamente, bem como ter o poder de substituir o legislador. Mesmo não havendo respaldo pela lei, pela jurisprudência ou pelo costume dos tribunais, tal concepção tem caráter moralmente justificável, pois "se em um regime democrático são problemáticas decisões judiciais que invalidam decisões legislativas, menos problemáticas são decisões judiciais que suprem vazios legislativos" (MORO, 2000).

Na prática, Moro defende com léxico jurídico a usurpação de atribuições do Legislativo pelo Judiciário, sobrepondo um ao outro e rompendo todo equilíbrio entre Poderes institucionais numa democracia de direito. Esse desequilíbrio entre os poderes não se justifica jurídica ou filosoficamente, mas com argumentos morais, pois se o primeiro é subversor da democracia e o segundo é seu guardião, vale o rompimento de todo pacto político e social. A justificativa técnica reside no fato de o juiz ser capaz de usar uma reserva de consciência, um fundamento moral de que o magistrado como membro de um Poder responsável por moderar os demais esteja, no mínimo, muito próximo da infalibilidade, tendo um *poder de minerva*⁷. Mesmo em caso de erro, justifica-se pelos efeitos rápidos e benéficos que buscou com o uso da "reserva do possível", misturando moralismo e funcionalismo como tecnicidade jurídica na magistratura.

⁷ A idealização que Moro faz do juiz atribui ao magistrado um caráter infalível, sendo, portanto, capaz de dar sempre a última palavra, uma espécie de validação e moderação das decisões tomadas pelos cidadãos inferiores numa democracia tutelada e com a política controlada judicialmente. Nesse sentido, usamos a metáfora com a deusa da sabedoria, Minerva, para tentar condensar em uma categoria esse pensamento de Moro.

Nesse sentido, para Moro é necessário concretizar a constituição como “uma questão interpretativa”, tendo em vista que se trata de uma “possibilidade implícita em nosso sistema”. O Direito Constitucional torna-se uma metafísica da política, da administração pública, da legislatura e da justiça. Todo o processo constituinte, incluindo a evocação do Poder Originário, é subordinado ao entendimento do juiz a partir da sua perspectiva de classe ideológica em que se valorizam a celeridade dos processos e o funcionalismo, tendo o Estado burguês e o capitalismo como apriorísticos e inexoráveis, cujas formas, de tão autoevidentes, não se discutem, apenas se aceitam.

Nas mãos de uma fração impoluta e togada de classe ideológica, é possível reinterpretar a constituição ininterruptamente para proteger a democracia dela mesma, mesmo em temas que a própria constituição retira da alçada do Judiciário. Isso constitui, na prática, uma proposta de governo dos tribunais, em que tudo pode ser revogado ou validado de acordo com interesses de momento ou mediante pressão externa, uma democracia de direito em que o Judiciário se torna um poder que acumula atribuições de mediar atritos entre os demais poderes, bem como validar atos tanto legislativos quanto administrativos. É também uma assembleia constituinte permanente. O Judiciário é o Poder Moderador da República⁸. As suas atribuições ampliadas para suprir e fiscalizar Executivo e Legislativo o tornam um *metapoder republicano*.

4 DIREITO POR MORAL, PROVA INDICIÁRIA POR OPINIÃO PÚBLICA

No que se pode chamar de primeira fase na formação do pensamento político desse magistrado, quem se especializou no combate⁹ aos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e ilícitos contra o sistema financeiro, Sergio Moro formulou pressupostos

8 ZAVERUCHA (2010) analisa o papel do Exército que se colocou como poder Moderador da República antes, durante e depois da ditadura militar no Brasil (1964-1985). O pensamento de Sergio Moro aponta na direção de que o conjunto Magistratura-Ministério Público-Polícias Judiciárias-Polícias Militares consolidaram tal posição de uma forma mais sólida e perceptível no cotidiano. Para entender a anatomia deste consórcio jurídico-policial, bem como suas origens, formação e como “quebrou a casca do ovo”, ainda é necessário empreender novos estudos.

9 O termo combate pareceu-nos inicialmente inadequado por se tratar de um juiz, cuja função é manter um mínimo de isenção para não promover injustiças. Contudo, conforme poderá ser verificado adiante, a preocupação de Moro é constante com a celeridade dos processos e a remoção de barreiras legais para julgar, tendo em suas motivações aquelas que seriam típicas de um promotor, delegado ou investigador policial voluntarioso, um combatente da moral de classe ideológica.

bastante flexíveis na forma de entender as leis, particularmente a constituição. Na segunda fase, no Processo Penal, foi mais heterodoxo no entendimento das possibilidades do juiz a partir de uma perspectiva intuitiva e verticalizada de classe ideológica que se julga vocacionada a limpar a sociedade de males inerentes a ela própria (defender a democracia dela mesma). Sergio Moro buscou referência no combate à corrupção na Operação Mãos Limpas, realizada na Itália no início da década de 1990, cuja análise foi publicada na edição de julho-setembro de 2004 na Revista do Centro de Estudos Judiciários.

O artigo "*Considerações sobre a Operação Mani Pulite*", dedicado a selecionar aspectos de possível aplicação no Brasil de uma ação similar à operação italiana de combate ao crime organizado de corrupção envolvendo grandes partidos políticos e ocupantes de cargos públicos, é um estudo de caso sem comparativos ou análise teórico-metodológica. Isso dificulta identificar o que Sergio Moro efetivamente pretendia com um texto para uma revista jurídica. Entrando na lógica do autor, foi possível identificar os seguintes pressupostos na sua sinuosa construção silogística:

- i. A corrupção é custosa a qualquer Estado. É um dos principais motores das crises econômicas em nações nas quais o mau uso do dinheiro público se conforma em um sistema complexo de mau uso da coisa pública, redundando em crime organizado. No caso do Brasil, assim como no da Itália, a "percepção pública" é suficiente para provar a existência da corrupção sistêmica.
- ii. A corrupção que dilapida países como o Brasil e a Itália é "política e administrativa", com reflexos imediatos no Legislativo e no Judiciário. Mesmo que não realize qualquer categorização do que entende nesse aspecto (esferas política e administrativa), o autor constrói sua argumentação no sentido de que o Estado Democrático de Direito é um organismo atacado por um sistema de corrupção que deve ser extirpado.
- iii. O grande responsável pela limpeza do Estado dominado por sistemas de corrupção é o conjunto do Poder Judiciário, o qual, por ser estruturado em carreiras via concurso, é dotado de mérito, o que o tornaria naturalmente blindado dos interesses intrínsecos da política e da administração pública.

Neste caso, em especial os juízes mais jovens, a exemplo dos magistrados italianos da *Mani Pulite*, por não possuírem os vícios dos juízes mais velhos são suficientemente ímpecáveis e isentos para promover “cruzadas judiciárias contra a corrupção política e administrativa” (MORO, 2004, *passim*). Mesmo que em qualquer Estado de Direito estruturado numa perspectiva da democracia burguesa a investigação seja competência da polícia judiciária e a denúncia, de promotores, Moro não vê qualquer complicação política, jurídica, ética ou moral no fato de juízes atuarem em conjunto de promotores e delegados em nome de um fim maior, mesmo que isso signifique transitar acima das leis na execução das tais “cruzadas jurídicas”.

- iv. Embora afirme que somente o “apoio da democracia” é capaz de permitir ao judiciário combater a corrupção, em momento algum o autor deixa qualquer pista sobre sua concepção a respeito de Estado e da própria democracia. Nesse caso, Moro entende que o sistema é tão dominado pela corrupção que as leis e os trâmites legais impedem a extirpação da corrupção. Ele se restringe à ideia intuitiva de “opinião pública” como um sinônimo de democracia, uma espécie de membro de apoio do poder constituinte originário e permanente com legitimidade suficiente para revogar temporariamente leis que eventualmente atrapalhem processos nas mãos dos setores ímpecáveis do judiciário. Como os aparatos estatais são um entrave para que se levem a cabo tais “cruzadas”, é necessário aliar-se à “opinião pública” para que o trabalho da magistratura não seja obstruído por “manobras legais” dos acusados que, usando argumentos de legítima defesa, conseguem postergar a condenação, quando não dela escapar. Ou seja, o direito de defesa é um obstáculo à celeridade da justiça. O uso de vazamentos de informações para a imprensa serve para dar ao Judiciário a independência necessária em relação à própria lei para que as operações anticorrupção tenham êxito num embate contra políticos ocupantes de cargos no Legislativo e no Executivo. Para ele, “a punição judicial de agentes públicos corruptos é sempre difícil, se não por outros motivos, então **pela carga da prova exigida para alcançar a condenação em processo criminal**” [grifo meu] (MORO, 2004, p. 61). Na lógica de Sergio Moro, preservar o ônus da prova ao acusador é motivo da lentidão da justiça criminal nos casos de combate à corrupção,

muito próximo do que admirou na Suprema Corte estadunidense que exigia dos reclamantes a comprovação de que reivindicavam leis com acolhimento constitucional. Com argumento moralista e funcionalista defende as exceções de inquéritos e julgamentos que eram comuns durante a ditadura militar e que os delegados constituintes encarregados de elaborar a Constituição de 1988 procuraram evitar a repetição.

- v. Como detentora da "opinião pública", a imprensa é a principal aliada do Poder Judiciário para mobilizar a sociedade, pois é, em sua percepção, externa ao aparato político e administrativo, suficientemente isenta para contribuir na persecução e condenação dos acusados de corrupção. Assim como os jornais italianos *L'Espresso* e *La Republica* teriam sido defensores do organismo democrático atacado pelo sistema de corrupção, no Brasil seria possível usar tal método, com vazamentos para os veículos de maior circulação e credibilidade, para mobilizar a "opinião pública esclarecida". Sem estabelecer o que venha a ser esse *parapoder republicano*, implicitamente o considera como formado por cidadãos capazes de servirem como elementos suficientes de sustentação para sentenças condenatórias, pois: "nessa perspectiva, **a opinião pública pode constituir um salutar substitutivo [da prova], tendo condições melhores de impor alguma espécie de punição a agentes públicos corruptos, condenando-os ao ostracismo**" [grifo meu] (MORO, 2004, p. 61). Todos os casos de condenação prévia pela imprensa realizados anteriormente no Brasil que demonstram a sua completa falibilidade, como o famoso caso da Escola Base¹⁰, são sumariamente ignorados, o que permite construir um consórcio institucional que desvie o judiciário da justiça com apoio de parcela "esclarecida" da população, a elite que deve meritocraticamente guiar a massa.

Encantado com a Operação *Mani Pulite*, descrita por ele como "uma das mais exitosas cruzadas judiciárias contra a corrupção política e administrativa", Sergio Moro encontrou severas dificuldades para respaldar juridicamente em seu texto como

¹⁰ Famoso caso em que os donos de uma escola infantil em São Paulo foram acusados de abuso sexual de crianças, no início da década de 1990. Depois que os jornais paulistas, emissoras de rádio e TV noticiaram como se o crime fosse certo, as versões acusatórias não bateram e comprovou-se que os donos da Escola Base eram inocentes. Nesse momento já era tarde, sua empresa estava falida e suas vidas foram desconstruídas por completo.

tal episódio poderia ser replicado no Brasil. Recorre frequentemente a argumentos morais para justificar como alguns instrumentos poderiam ser usados apesar das restrições da legislação nacional. O primeiro deles é o instituto da delação premiada e sua forma de aplicação na Itália, onde os suspeitos eram submetidos à pressão para confessar e espalhar a suspeita entre os demais presos com o uso do "arquétipo do dilema do prisioneiro"¹¹. Como o delator é um criminoso que entregará outros similares, a equidade nos processos penais não pode ser usada para desacelerar o encarceramento de maus feitores. Desse modo, o único método condenável para obter informações é a tortura física.

A seguir, Moro descreve a inexistência de "qualquer óbice moral" à prisão pré-julgamento para obter informações sobre os crimes. Na Itália, quando os indiciados usaram instrumentos jurídicos para postergar a prisão, os vazamentos à imprensa serviram para pressionar pelo encarceramento mesmo antes de todo o processo ser julgado, um princípio básico para qualquer código legal que se valha da presunção de inocência. No caso brasileiro, Moro critica inclusive as possibilidades de recursos respondidos em liberdade, o que chama de "excesso liberal" que só pode ser evitado com a mobilização da "opinião pública"¹².

"A publicidade conferida às investigações teve o efeito salutar de alertar os investigados em potencial sobre o aumento da massa de informações nas mãos dos magistrados, favorecendo novas confissões e colaborações. Mais importante: garantiu o apoio da opinião pública às ações judiciais, impedindo que as figuras públicas investigadas obstruíssem o trabalho dos magistrados, o que, como visto, foi de fato tentado.

Há sempre o risco de lesão indevida à honra do investigado ou acusado. Cabe aqui porém o cuidado na desvelação de fatos relativos à investigação, e não a proibição abstrata de divulgação, pois a publicidade tem objetivos legítimos e que não podem ser alcançados por outros meios.

As prisões, confissões e a publicidade conferida às informações obtidas geraram um círculo virtuoso, consistindo na única explicação possível para a magnitude dos resultados pela operação *mani pulite*." (MORO, 2004, p. 59).

¹¹ Cada um dos prisioneiros, em celas separadas, tenta aumentar as suas vantagens mediante a autoridade responsável, mecanismo com o qual é possível obter confissões substanciais.

¹² Tal percepção é tão forte no judiciário brasileiro que em 2016 o Supremo Tribunal Federal autorizou a prisão após condenação criminal em segunda instância, contrariamente ao que estabelece o Art. 5º da Constituição Federal. A pedido de membros da força tarefa da Lava Jato, ansiosos por encarcerar acusados sob os holofotes das câmeras de TV, os juízes do STF, na prática, reescreveram a carta de 1988, invertendo a sua proposta, quando elaborada no final de uma ditadura e com a preocupação de evitar arbitrariedades judiciais.

Nesse artigo, Sergio Moro tenta esboçar um paradigma de combate à corrupção capaz de criar interpretações jurídicas, novas jurisprudências e se sobrepor a direitos dos acusados que porventura impeçam o Poder Judiciário de atender ao clamor da "opinião pública". A recorrência da ideia de "cruzada jurídica contra a corrupção" demonstra como ele enxerga a posição de juiz jovem, que julgava ser o seu caso, como demiurgo duma instituição messiânica responsável pela limpeza do país, recorrendo linguisticamente às missões religiosas e militares medievais destinadas a libertar a Terra Santa dos infiéis.

Importante notar que Moro reconhece um paradoxo na ascensão de Silvio Berlusconi ao topo do poder político-institucional na Itália, pois o governante que emergiu daquele episódio era um dos investigados na "cruzada judiciária" contra a corrupção. Porém este fato é sumariamente colocado em plano secundário, pois as considerações sobre a Operação *Mani Pulite* mostram como Moro construiu os fundamentos morais e metodológicos para esboçar um paradigma de ação coordenada entre investigação, denúncia e condenação na qual todo o processo criminal e até mesmo os possíveis resultados podem ser relativizado acima da lei.

Seu treinamento no Departamento de Estado dos Estados Unidos deu-se em 2007¹³. A partir de então, buscou compreender como construir provas indiciárias, no Brasil, baseando-se no modelo estabelecido na legislação estadunidense, que além de diversa da brasileira, elaborada em um país com realidade social, econômica, política e cultural distinta, tem alguns instrumentos consolidados. No artigo "*A autonomia do crime de lavagem e prova judiciária*" (Revista CEJ, v. 41, p. 11-14), o juiz apresenta as seguintes conclusões:

13 Durante eventos e debates da esquerda política brasileira no ano de 2016, particularmente no processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, Moro foi frequentemente acusado de ser agente do governo estadunidense no Brasil, com a tarefa de montar uma operação que desestabilizasse todas as instituições e justificasse um golpe de Estado, a entrega das reservas petrolíferas da camada pré-sal a empresas do hemisfério norte e a privatização da Petrobras. A despeito do afastamento de Rousseff ter sido potencializado pela "opinião pública" que o próprio Moro ajudou a inflar com vazamentos de áudios de conversas entre a presidente Dilma e o ex-presidente Lula, não entramos aqui neste mérito por não ser objetivo do presente trabalho. Cabe esclarecer, contudo, que Moro, como juiz de varas especializadas em crime organizado, participou de processos envolvendo cortes de diferentes países, incluindo os Estados Unidos. Faz todo sentido, portanto, até onde a documentação publicizada pelo governo de Washington permite observar, Moro ter sido convidado para tal tipo de treinamento independentemente de qualquer possível recrutamento como agente do governo estadunidense.

- i. o processo por crime de lavagem é independente em relação ao crime antecedente;
- ii. não é necessário provar todos os elementos e circunstâncias do crime antecedente no processo por crime de lavagem, mas apenas que o objeto deste tem origem em crime antecedente.
- iii. todos os elementos do crime de lavagem, inclusive a origem criminosa dos bens, direitos e valores, podem ser provados através de prova indireta, desde que convincente o suficiente para afastar qualquer dúvida razoável;
- iv. a conexão instrumental entre crime antecedente e lavagem não implica, necessariamente, unidade de processo e julgamento.

A preocupação do autor, mais uma vez, é com a celeridade do processo. Por uma questão lógica, a lavagem de dinheiro só pode ser assim classificada se as receitas em questão forem oriundas de alguma atividade comprovadamente ilícita, pois não há lavagem de dinheiro legal. É uma falha elementar e banal na identificação das relações de causalidade. Nesse sentido, conforme a norma constitucional de que ninguém é culpado até o processo ser tramitado em julgado, o próprio processo de lavagem de dinheiro deveria ser atrelado, necessariamente, ao trânsito em julgado de um crime anterior.

Conforme citada por Moro, a lei 9.613 de 1998 (trata dos crimes de "lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para ilícitos") diz no inciso II que o processo e o julgamento dos crimes tratados em seu teor independem do processo e julgamento de crimes anteriores, mesmo se praticados no exterior. Sendo assim, para Moro é necessário demonstrar a ligação entre o crime de lavagem e um crime anterior, porém não a ponto de transformar esse crime inicial no próprio objeto, sendo os processos independentes.

Efetivamente esse é o espírito da referida lei. Contudo, como foi mostrado anteriormente em seus textos sobre direito constitucional, Sergio Moro defende a possibilidade da interpretação constitucional por todos os juízes, tornando até a Constituição propriamente dita em uma questão interpretativa. Em nome da celeridade,

em momento algum submete a lei de 1998 ao exame da constitucionalidade, como ele próprio defendia anteriormente, para aplicá-la e à luz do Código de Processo Penal (CPP), o que lhe permite interpretá-la de um modo funcionalista. Neste caso, um processo ainda em trâmite que verifica a existência de um crime pode ser desmembrado do processo decorrente que investiga lavagem de dinheiro. Portanto, é possível condenar uma pessoa por crime de lavagem mesmo que o crime anterior, necessário para caracterizar a origem ilegal do dinheiro, não seja comprovado. Juntando-se às considerações sobre a Operação *Mani Pulite*, em que a "opinião pública" é um elemento substitutivo da prova, o critério de condenação é totalmente sujeito à consciência e ao bom senso do juiz, independentemente do que diz a constituição (que é uma questão interpretativa).

Seu amparo argumentativo estava na redação dada à época ao artigo 157 do CPP, que dizia: "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova", algo que já dá um poder super-humano ao magistrado. A condenação seria possível, nesse sentido, em algo absolutamente subjetivo, que é o *poder de minerva* do juiz impoluto, absolutamente isento e extraordinariamente próximo da infalibilidade. O recebimento da denúncia pode se dar com uma mera prova indiciária, sem uma relação causal clara e comprovadamente estabelecida. A lei 11.690 de 9 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 157 do CPP, poucas semanas após a publicação do artigo de Sergio Moro:

"Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente."

Esta lei foi aprovada após o uso de gravações escondidas pela imprensa que

resultaram na Ação Penal 470, conhecida como processo do Mensalão e que levou parlamentares e ministros de Estado à prisão. Serviu para disciplinar os critérios de investigação da polícia judiciária, a qual só poderia usar escutas com autorização judicial, uma tautologia, porém necessária em um país cuja tradição policial e judiciária não se reformou adequadamente após a ditadura militar. Com isso o juiz perdeu a onipotência da aceitação por subjetividade e foi colocado no dever de aceitar uma prova obtida apenas por meios lícitos, mas, dentro do sistema silogístico defendido por Moro, ainda assim com o poder de julgar a lavagem de dinheiro antes do trâmite em julgado do crime que deu origem a esse processo derivado.

Apesar da independência entre processos, constitui uma aberração lógica uma pessoa poder ser condenada por lavagem de dinheiro oriundo de um crime que, posteriormente, prove-se não ter ocorrido. É iminente o risco de encarcerar acusados pela lavagem de dinheiro que, ao final do trânsito do processo em julgado, comprove-se ser de origem legal. Somente o açodamento tendo como prioridade a celeridade do processo, não a realização da justiça, explica tal situação. Os argumentos de Sergio Moro são convalidados em análises de casos semelhantes julgados pela Suprema Corte Espanhola e pelos benefícios para a sociedade, na interpretação do juiz com *poder de minerva* sobre o que é ou não prova obtida por meios lícitos, forçando os pressupostos do sistema silogístico para manter sua linha funcionalista e moralista¹⁴.

Desde 1999 Moro foi construindo um pensamento político a respeito da atuação ativa do juiz fundamentado na flexibilização interpretativa da constituição e códigos legais abaixo dela. No ano de 2007, demonstrou que essa forma de entender o trabalho

¹⁴ No ano de 2012 Sergio Moro teve um caso publicado no livro "Juízes e judiciário: história, casos, vidas", coordenado por Vladimir Passos de Freitas e publicado pela Associação de Juizes Federais do Brasil. Tratava-se de um concurso que premiou as melhores histórias de casos de bastidores em processos de distintas naturezas. Moro foi classificado em terceiro lugar com a história do julgamento de um cidadão de São José dos Pinhais, de origem mexicana, que, segundo as justiças do México e dos Estados Unidos, era um líder do Cartel de Juárez. Coube à Vara da Justiça Federal de Curitiba sob a responsabilidade de Moro analisar a verdadeira identidade e, após uma das testemunhas, alegadamente cunhado do investigado, não se lembrar dos nomes dos sogros (o evento pitoresco que levou o relato ao referido livro), foi revelada a identidade real do traficante. Neste texto Moro explica que os crimes que derivam do tráfico ligado ao Cartel de Juárez, o que inclui a lavagem de dinheiro, não podiam ser comentados porque o primeiro processo ainda estava em trâmite, ou seja, os demais crimes dependiam do seu completo trâmite em julgado, como determina a constituição. Fica claro que Moro sabe e já trabalhou vinculando a existência de um crime anterior para tipificar a origem do dinheiro como ilegal, o que não lhe pareceu qualquer incômodo ou empecilho funcional/moral quando estava em contato com juizes mexicanos e estadunidenses.

do juiz também confundia seu ofício com o do promotor, o que explica sua defesa de um papel ativo como mediador e legislador. Naquele ano, publicou na revista CEJ a tradução do artigo "*O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial*", de Stephen Trott, que escreveu o texto originalmente em 1996 para o "*Justices's Manual for Federal Prosecutors*" e para o "*Hastings Law Journal*". O autor estadunidense propôs compartilhar conhecimento e experiência para promotores e investigadores de um país em que os acordos de colaboração e os programas de proteção à testemunha já estavam secularmente consolidados. Cita inúmeros casos em que tal procedimento foi bem ou malsucedido.

A linha do trabalho de Trott é a efetivação da justiça, não a indicação de como um promotor pode ganhar todos os casos. Sua argumentação evoca um lema do Departamento de Justiça dos Estados Unidos: "*A acusação sempre ganha quando a justiça é feita*". Nesse sentido, o importante é a acusação não ser colocada em julgamento por má conduta, tampouco por cometer erros que, em vez de ajudar a elucidar crimes, atrapalhem as investigações ou, pior, condene inocentes:

"Um promotor que não for sensível aos perigos de utilizar criminosos recompensados como testemunhas arrisca comprometer a missão de busca de verdade em nosso sistema de justiça criminal. Porque a acusação decide se e quando utilizar essas testemunhas e o quê, se alguma coisa dar a elas pelos seus serviços, a acusação encontra-se posicionada da maneira única para proteger contra a perfídia. Por sua ação, a acusação pode tanto contribuir para o problema como pode eliminá-lo. Em decorrência, nós esperamos que promotores e investigadores tomem todas as medidas razoáveis para proteger o sistema contra a traição." (TROTT, 2007, p. 69)

O artigo original se trata, portanto, de uma proposta pragmática para proteger um sistema contra atos açados ou irresponsáveis por agentes públicos. Nesse sentido, aborda e detalha os 12 pontos seguintes:

- i. No começo da carreira de um promotor, a maior parte das testemunhas de acusação é composta por cidadãos normais que, em virtude de algum infortúnio ou de outra causa, foram vítimas ou testemunhas de um ato criminal.
- ii. Aja com cuidado [a questão não é se criminosos podem ou não ser usados como testemunhas, mas quando e como, com regras de manual a serem observadas].

- iii. O contato inicial [aspectos técnicos e jurídicos de como abordar a possível testemunha].
- iv. Quem começa, você ou a testemunha? [aprofundamento do item anterior].
- v. Extraíndo informações da testemunha.
- vi. Teste a história da testemunha.
- vii. Se estiver convencido, negocie um acordo final, não abra mão de muito, e não abra muito cedo!
- viii. É o seu caso mais forte sem chamar o informante para depor como testemunha?
- ix. Controle o ambiente da testemunha [para evitar influências e ameaças].
- x. A fase da revelação de provas (*Discovery*): um verdadeiro campo minado para o desavisado [orienta como coletar as provas, tendo em vista que, pela legislação estadunidense, a defesa tem direito de acesso até mesmo às anotações dos promotores durante oitivas e investigações].
- xi. Reconhecimento de responsabilidade criminal (*Guilty Pleas*): a base fática.
- xii. Táticas de julgamento [orientações para o promotor não comprometer o caso com atos ilegais, bem como evitar promover injustiças].

O texto original não deixou dúvidas de que é um conjunto de recomendações de um promotor experiente e vivenciado para jovens promotores e investigadores, o que se comprova pela recorrência farta de orientações sempre voltadas à acusação e aos investigadores. Ele orienta inclusive como identificar quando um promotor abandonar um caso se houver apenas testemunhos de criminosos como provas. Em momento algum orienta juízes e advogados de defesa ou se dirige a eles.

O que chamou a atenção nesta tradução foi o fato de Sergio Moro, um juiz, ter decidido traduzir um texto longo sobre os acordos de colaboração com testemunhas implicadas em crimes e se debruçar em como coletar provas indiciárias, papel de promotor ou investigador, o que efetivamente não lhe caberia no ofício da magistratura.

A tradução foi publicada no mesmo ano em que Sergio Moro iniciou seus trabalhos como professor de Direito Processual Penal na Universidade Federal do Paraná, o que seria uma justificativa plausível. Porém, nos créditos da tradução, o tradutor apresenta-se como "Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, especializada em crimes financeiros e de lavagem de dinheiro". Pela data de publicação está claro que a tradução foi realizada, submetida e aceita para publicação um tempo razoável antes da posse de Moro como docente. Efetivamente, é o trabalho que atraiu um juiz, não um professor universitário ou pesquisador vinculado a algum programa de pós-graduação na área do Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sergio Fernando Moro realizou toda sua produção com apoio institucional, seja na Universidade Federal do Paraná, na Justiça Federal desse estado ou por editoras da área jurídica com aprovação de publicação por pares. Não se trata, portanto, de um caso isolado. Ele é uma amostra de uma corrente do pensamento político presente no Poder Judiciário no Brasil. Não é possível estabelecer a parcela que adere a tal formação ideológica, o que, sem dúvida, é um objeto digno investigação.

A partir dos seus próprios escritos, assim como da escolha de um trabalho traduzido, pode-se afirmar que Sergio Moro tem uma perspectiva do Judiciário como um *metapoder republicano*, a quem cabe as funções de fazer cumprir a lei, legislar onde o Legislativo se omite, preencher lacunas legais e decisórias pela reinterpretação da constituição e validar atos da administração pública. O *poder de minerva* dos juízes se atribui por mérito e capacidade superior verificada em concurso público. Portanto, o Judiciário ímpoluto e incorruptível é também incumbido de trabalhos messiânicos para proteger o país de inimigos internos e preservar a democracia de perigos que ela própria eventualmente produza, promovendo "cruzadas jurídicas".

O fato de Moro usar um termo que se refere à libertação da Terra Santa dos infiéis não é coincidência. Não se pode dizer que a associação foi meticulosa e propositalmente elaborada, porém, é no mínimo um ato falho no sentido freudiano

do termo. O Poder Legislativo, assim como a administração pública, materializada no Poder Executivo, são, em sua percepção, impuros e carentes de tutela, o que, na prática, redundou na necessária submissão de ambos ao Judiciário. Quando os fatos saltam aos olhos demonstrando inconsistências ou contradições no seu sistema silogístico, como as decisões anacrônicas da Suprema Corte estadunidense e a ascensão de Silvio Berlusconi na Itália pós-Operação *Mani Pulite*, os argumentos morais preenchem as lacunas para justificar o bem maior, que é a extirpação da corrupção política e administrativa.

Seu interesse pela produção de provas e processos de indiciamento característicos de promotoria mostram que os limites entre quem investiga, acusa e quem julga não são importantes em seu pensamento, a ponto de se debruçar em debates sobre temas fora da alçada ética e legal de quem julga, que é a investigação e a produção de provas. Não se trata, absolutamente, de um magistrado iludido ou que mal interpreta as leis. Sergio Moro sabe atuar dentro da legislação em vigor, mas a julga um empecilho para cumprimento de sua missão de purificar a política e a administração pública. O que aqui demonstramos é a influência da sua posição como classe ideológica, tomando conceitos intuitivamente como autoevidentes que possibilitam projetar formas de um juiz atuar no combate ao crime em consórcios, ao lado de promotores, delegados e investigadores, comprometendo por completo todos os preceitos constitucionais de direito à ampla defesa e ao contraditório, abrindo as portas para as exceções típicas no Brasil, um país que viveu duas ditaduras em menos de 50 anos e sequer reformou adequadamente seu sistema judiciário depois da última.

Sua análise da Operação *Mani Pulite* também evidencia como busca usar a "opinião pública esclarecida" como uma aliada, para que o Judiciário consiga exercer seu papel de *metapoder* a despeito de limitações legais (a constituição é "uma questão interpretativa"), valendo-se, na ausência de respaldo nas leis, de fundamentos morais e funcionalistas. Porém, a completa falta de reflexão sobre o que vem a ser essa "opinião pública esclarecida", limitando-se à possibilidade de ferir a honra de algum acusado, retira a importância de eventos amplamente conhecidos, como o apoio dos veículos brasileiros de imprensa ao golpe de 1964, sua imbricação com a ditadura militar, a ocultação do movimento por eleições diretas, a edição do debate presidencial entre Lula

e Collor em 1989 e muitos outros mais recentes. No próprio âmbito criminal, sequer se aventou o exemplo paradigmático da Escola Base. Por uma questão lógica, sem entrar em debate político ou filosófico, em um Estado de Direito, mesmo na perspectiva da democracia e da Economia Política burguesas, essa instituição paraestatal não pode ser base de qualquer pressuposto em argumentos que consolidem um paradigma de técnicas judiciárias para combate a qualquer crime, tampouco para legitimar a imprensa como formadora de um substituto de prova indiciária, como sugere Moro nas considerações sobre a *Mani Pulite*.

Não foi objeto deste trabalho a Operação Lava Jato, suas ações, procedimentos e implicações. Por certo é um evento político jurídico que ainda deverá ser estudado em um momento mais distante do calor dos eventos que culminaram com o afastamento de Dilma Rousseff e o derretimento de toda a estrutura de financiamento partidário desnudado para a sociedade, mas ainda está em andamento e a interpretação é complexa. Aqui mostramos a concepção de Moro envolvendo a supremacia de uma fração de classe ideológica acima da lei, a praticidade, a associação à "opinião pública esclarecida" e a limpeza messiânica de um organismo social, o que aponta para evidências de que há influências de tal pensamento político na Lava Jato. Tampouco levou-se em conta aqui alguma seletividade nas investigações e indiciamentos, algo de que não houve na Operação Mãos Limpas e Sergio Moro, ao lado de toda a força tarefa da Lava Jato, é frequentemente acusado.

Justamente por não entrar nesse debate que procuramos identificar de onde vem o pensamento político de Sergio Moro para, posteriormente termos subsídios mais sólidos sobre do que efetivamente se tratou esta operação, montada num ano de eleições gerais e que teve dezenas de fases, ligações com investigações anteriores, vazamentos em momentos decisivos do processo de *impeachment* presidencial etc. Por ora, o que se pode afirmar é que a concepção verificada no pensamento de Moro a respeito da ação do juiz criminal na área de corrupção, lavagem de dinheiro e ilícitos contra o sistema financeiro, tendo um caráter funcionalista no sentido de cumprir a missão de limpeza do organismo social, substituição do Direito pela moral, ênfase na celeridade que pode se tornar açodamento apresenta traços incompatíveis com uma organização estatal democrática e de direito mesmo nos paradigmas burgueses,

para a qual os três poderes deveriam atuar de forma equilibrada e complementar. Na perspectiva de classe ideológica de Moro, o Judiciário está acima do Legislativo e do Executivo, sendo não apenas o moderador da república, mas seu *metapoder*.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

CERQUEIRA, Marcello. **A Constituição na História** – Origem e Reforma: da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu. 2.ed. revista e ampliada até a EC 52/2006. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

CHAUÍ, Marilena. **Uma ideologia perversa**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 14 de setembro de 1999, pp. 3-5.

LOSURDO, Domenico. **Democracia ou Bonapartismo**. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **O caso Lula** – A luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2016.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. **O Capital – Crítica da Economia Política** – Livro I – O processo de Produção do Capital. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

MARX, Karl; ENGELS, Friederich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MÉSZÁROS, István. **Estrutura Social e Formas de Consciência** – A determinação Social do Método. São Paulo: Boitempo, 2009.

_____. **O Poder da Ideologia**. São Paulo: Boitempo, 2004, 567p.

MORO, Sergio Fernando. Afastamento da presunção de constitucionalidade da lei. In: **Revista CEJ**, Brasília, v. 3, n. 7, jan./abr. 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/gRrgkH>>. Acesso em 19 abr. 2016.

_____. Autonomia do crime de lavagem e prova indiciária. In: **Revista CEJ**, Brasília, v. 12, n. 41 abr./jun. 2008, pp. 11-14.

_____. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. In: **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004, pp. 56-62.

_____. Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais. In: **Revista CEJ**, Brasília, v. 4 n. 10 jan./abr. 2000. Disponível em: < <https://goo.gl/s5mtsE>>. Acesso em 19 abr. 2016.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e Golpes na América Latina – Breve Ensaio sobre Jurisdição e Exceção**. São Paulo: Alameda, 2016.

TROTT, Stephen S. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. MORO, Sergio Fernando (trad.). In: **Revista CEJ**, Brasília, v. 11, n. 37, abr./jun. 2007, pp. 68-93.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAVERUCHA, Jorge. "Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988". In: TELLES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 41-76.



REVICE - Revista de Ciências do Estado
ISSN: 2525-8036
v2.n.2 AGO-DEZ.2017
Periodicidade: Semestral

seer.ufmg.br/index.php/revice
revistadece@gmail.com

VENTURINI, Fabio Cesar. Democracia, estado e combate à corrupção no pensamento político e judiciário de Sergio Fernando Moro.
Data de submissão: 08/02/2017 | Data de aprovação: 30/03/2017

A REVICE é uma revista eletrônica da graduação em Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais.

Como citar este artigo:
VENTURINI, Fabio Cesar. Democracia, estado e combate à corrupção no pensamento político e judiciário de Sergio Fernando Moro. In: **Revive** - Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v.2, n.2, p. 58-86, ago./dez. 2017.
