



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

MÁRCIO AURÉLIO DE OLIVEIRA

A ÉTICA JURÍDICA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

**Assis/SP
2022**

MÁRCIO AURÉLIO DE OLIVEIRA

A ÉTICA JURÍDICA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Trabalho de Conclusão como requisito para
obtenção do título de Bacharelado em
Direito.

Orientando: Márcio Aurélio de Oliveira

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Márcia V. S. Carbone

**Assis/SP
2022**

RESUMO

O presente trabalho analisa a ética jurídica e a presunção de inocência, o neoconstitucionalismo, seus métodos e suas implicações, na democracia. Até que ponto o judiciário é leniente com a corrupção jurídica, à ponto de macular o processo, deixando de garantir o direito de defesa do cidadão comum? O direito é capaz de assegurar as garantias constitucionais, promovendo os direitos fundamentais redigidos em uma carta magna, sem que haja a ruptura da democracia e das camadas sociais? Essa problemática se justifica devido ao retrocesso do direito de defesa, prejudicando o princípio da presunção de inocência, com a tentativa de ruptura da democracia, levando à falência do Estado. O objetivo é analisar e encontrar justificativas para a instrumentalização do neoconstitucionalismo, de modo a entender a quem este movimento está servindo. Considerando os eventos recentes, operação lava jato, mensalão, prisão em segunda instância, analisaremos a narrativa moralista do neoconstitucionalismo e os prejuízos causados pelo ativismo do judiciário.

Palavras-Chave: Neoconstitucionalismo; Inocência; Leniência.

SUMÁRIO

Resumo.....	4
Introdução.....	6
I - CAPÍTULO:	7
Perspectiva histórica-teórica.....	7
A ética Jurídica e a Presunção de Inocência.....	8
Organização do Estado <i>Freios e Contrapesos</i>	8
Ruptura da democracia <i>IMPEACHMENT</i>	9
II - CAPÍTULO:	12
O Contrato social e suas deficiências.....	12
Projeto Neoliberal de Interferência no Estado.....	12
Ativismo no judiciário e suas implicações.....	14
III – CAPÍTULO.....	15
A ética da hermenêutica no ordenamento jurídico brasileiro.....	15
O Neoconstitucionalismo Contemporâneo.....	17
A Contradição dos Poderes na Democracia.....	18
Todos Contra Todos Democraticamente.....	19
Considerações Finais.....	21
Bibliografia.....	22

Introdução

Primeiramente nesta pesquisa analisaremos a Ética Jurídica e a Presunção de Inocência. O que nos interessa é estudar a interferência de uma esfera de poder em outro, afetando a relação constitucional do artigo 2º da Constituição Federal, que dispõe que os Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1888).

O presidente Jair Bolsonaro (PL) voltou a atacar ministros do Tribunal Superior Eleitoral nesta segunda-feira 11. Em conversa com apoiadores no cercadinho, o ex-capitão chamou Edson Fachin, que preside a Corte, de 'ditador', além de prometer apresentar 'provas' da suposta fraude eleitoral em 2014 e 2018, "Quero explicar para os embaixadores o que aconteceu em 2014 e 2018, documentado. Não adianta falar com a imprensa porque eles distorcem", afirmou o presidente [...] pouco antes, Bolsonaro admitiu que as Forças Armadas estariam questionando as urnas eletrônicas e o sistema eleitoral brasileiro sob sua determinação (XAVIER, 2022).

Os últimos acontecimentos, Operação Lava Jato, Impeachment da presidenta Dilma, Prisão em Segunda Instância, acabaram revelando o obscurantismo, a formação de uma verdadeira organização dentro do poder judiciário, além do lado bárbaro de uma sociedade que se dizia civilizada.

Num segundo momento, o objetivo é analisar interferência nos poderes da república, gerando muitas inseguranças, colocando em dúvida o contrato social e evidenciando suas deficiências, gerando no seio da sociedade projetos de ditadores, aos quais poderíamos atribuir o título do filme do produtor Ingmar Bergman 'Ovo da Serpente'. Trata-se de um dos trabalhos mais intensos de reconstituição de uma época em que a Alemanha Nazista provoca a abominação da desolação, os crimes mais ignominiosos da humanidade. O ativismo no judiciário e suas implicações na sociedade, parece que estar a serviço de um projeto neoliberal de interferência no Estado para beneficiar a minoria rica do país. Um dos métodos modernos é o casamento da mídia com o judiciário, a interferência do mercado nas esferas de governo, provocando as rupturas no modelo instituído pelo filósofo Montesquieu.

Por fim nesta terceira e última fase estabeleceremos a relação que a ética da hermenêutica no ordenamento jurídico brasileiro, não garante segurança

jurídica, e os efeitos do neoconstitucionalismo contemporâneo não foram capazes de responder aos defeitos do positivismo, apontados pelos teóricos desta corrente, e a contradição dos poderes na democracia que acabam provocando a carestia e a ruptura das camadas sociais, colocando todos contra todos democraticamente. Isso denota a oscilação, a falta transparência, a manipulação, provoca na estrutura do Estado. A metodologia será desenvolvida com base em artigos publicado na imprensa, analisando também as teses e conceitos apresentadas pelos pensadores filosóficos, todos apontamentos feito a partir da biografia indicada no índice.

1 PERSPECTIVA HISTÓRICO-TEÓRICA

O filósofo Montesquieu defendia em seus estudos, que os homens nasciam livres e com direitos iguais. Para organizar a vida em sociedade, esses homens livres realizariam um acordo – o pacto social – que sustentaria o Estado, o poder político, a vida, a liberdade e a propriedade.

Nesse pacto, as leis aprovadas entre os membros seriam aplicadas por juízes imparciais a fim de manter a harmonia entre os homens. O soberano, por sua vez, seria o agente executor das vontades do povo, assim, o poder de governo e de legislatura cedida a ele não poderia ir além das finalidades desejadas pela sociedade. Portanto, os mesmos homens que confiariam o poder a este soberano ainda seriam capazes de apontar se este abusasse do tal poder. Essas ideias estruturaram a base do princípio proposto por Montesquieu em sua obra O Espírito das Leis, que se tornou posteriormente um dos livros fundamentais do Iluminismo e base para divisão moderna dos três poderes.

Montesquieu, como importante jurista, político e filósofo, demonstrou a existência de três formas de governo: o despotismo, a monarquia e a república. Influenciado pelo ideal iluminista da época, ele buscou demonstrar que a liberdade individual estava em fazer tudo o que as leis permitiam e a liberdade política só seria possível em governos moderados onde não se abusasse do poder.

Por isso, ele acreditava que, para afastar governos absolutistas (despóticos e a monárquicos) e evitar a produção de normas tirânicas, seria fundamental estabelecer a autonomia e os limites de cada poder. Assim, viu-se necessário estipular que fosse possível “*o poder frear o poder*”, daí a ideia do Sistema de Freios e Contrapesos. A partir desse pensamento, o autor propôs a divisão das funções do Estado em executivo, legislativo e judiciário que influencia até hoje os governos (IGNÁCIO, 2020).

1.1 A ÉTICA JURÍDICA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Até que ponto o judiciário é leniente com a corrupção jurídica no sentido de macular o processo, deixando de garantir o direito de defesa do cidadão comum? É pertinente o seguinte questionamento: o direito é capaz de assegurar as garantias constitucionais, promovendo os direitos fundamentais redigidos em uma carta magna, sem que haja a ruptura da democracia e das camadas sociais?

1.1.1 Organização do Estado Freios e Contrapesos

Art. 2º: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988).

O Sistema de Freios e Contrapesos, chamado também de Teoria da Separação dos Poderes, consiste na ideia do controle do poder pelo próprio poder. Nessa teoria, há a ideia de que as diferentes funções desenvolvidas pelo Estado precisam se autorregular. Assim, torna-se necessária a criação de três poderes distintos – Executivo, Legislativo e Judiciário – para propiciar uma maior segurança aos cidadãos quanto aos seus desejos em sociedade.

Considerando que as doutrinas jurídicas, adotam a expressão “separação das funções estatais”. Isso porque na concepção moderna de Estado, entende-se que o poder é uno, um só, e não se divide, podendo apenas as funções estatais ser fracionadas.

A finalidade da separação das funções é evitar a concentração de poder nas mãos de uma única pessoa ou grupo. Além disso, essa divisão confere a cada um dos poderes autonomia para exercer sua respectiva função, assegura a harmonia entre os três e evita que abusos aconteçam por qualquer um desses.

A Teoria da Separação dos Poderes moderna surgiu na época da formação tese do Estado Liberal, a partir da ideia da iniciativa livre e da menor interferência do Estado nas liberdades individuais. Hoje, essa tripartição clássica dos poderes está consolidada pelo artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

1.1.2 Ruptura da democracia *IMPEACHMENT*

A Constituição brasileira de 1988 especifica os casos em que o Presidente da República pode ser processado no artigo 85 e define quem irá processá-lo de acordo com o crime que tenha cometido no artigo 86, combinado com pela Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidades e regula o respectivo processo de julgamento:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade (BRASIL, 1988).

O Presidente Fernando Collor de Mello foi o primeiro civil eleito diretamente pelo voto popular, depois do golpe militar de 1964. Também foi o primeiro a ser julgado e condenado por Crime de Responsabilidade, sendo, portanto, o primeiro Presidente da República a sofrer o processo de *impeachment*. Por isso, sofreu pena de suspensão de direitos políticos por 8 anos, tornando-se inelegível para qualquer função pública durante esse período.

Fernanda Calgaro, Do UOL, em Brasília, em abril de 2014, publicou que O STF (Supremo Tribunal Federal) decidiu nesta quinta-feira (24) absolver Fernando Collor de Mello do crime de peculato (desvio de dinheiro público), falsidade ideológica e corrupção passiva por falta de provas. A acusação é da época em que ele foi presidente da República, entre 1990 e 1992 (CALGARO, 2014).

Ao apresentar o seu voto, a ministra Cármen Lúcia argumentou que os indícios apresentados pelo Ministério Público Federal são "frágeis", o que "impossibilitam a condenação pleiteada". "É preciso certeza, não basta probabilidade", afirmou a relatora, que também fez críticas ao trabalho da acusação. "Não é um primor de denúncia, na minha opinião".

Queremos neste voto fazer menção ao que ficou conhecido na defesa do procurador Dallagnol a expressão convicção, ao afirmar que não tinha prova, mas convicção das referidas provas, o procurador incorreu em erro primário, que é o erro da instrução processual. No processo, o que tem validade são provas, as evidências concretas dos atos ilícitos, e a ministra ao usar as palavras “indícios frágeis”, nos remete ao diálogo do juiz Moro como Procurador:

Os casos de impeachment de Dilma e Collor podem ser caracterizados por momento de crise econômica e baixa popularidade dos presidentes. Dilma, no início, contava com ampla base aliada do Congresso, o que foi diminuindo ao longo do julgamento. Já Collor governou com baixo apoio parlamentar. Dilma teve forte apoio de movimentos sociais e de organizações sindicais, como a Central Única dos Trabalhadores (CUT), que organizou manifestações contrárias ao impedimento. Na época de Collor, movimentos e entidades da sociedade foram favoráveis à queda do presidente (SENADO NOTÍCIAS, 2016).

Com muitas diferenças, o caso da derrubada da presidenta Dilma, nos dá uma visão do quanto a democracia é frágil e vulnerável, já que ficou caracterizado o dolo, ou seja, a intenção de retirá-la do cargo. Houve uma clara movimentação para aplicar um modelo de semiparlamentarismo, considerando a figura do Presidente como a de um primeiro-ministro, criaram um verdadeiro monstro ou jabuti, para usurpar o cargo de presidente da república da pessoa que fora eleita pela vontade popular.

Curiosamente esse modelo de cassação, é comumente usada pelo parlamento quando um de seus membros comete algum crime vinculado ao mandato que está exercendo, e notícias recentes de que o Supremo Tribunal Federal, na figura de um de seus ministros reverteu a decisão de cassação do mandato dos parlamentares da base do governo. Dito isto, vale lembrar que, mesmo diante da manobra realizada para retirar a presidenta, que sem crime de responsabilidade foi pinçada do cargo, a sessão do impeachment fora presidida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Levandovisk, e não teve recurso ou remédio jurídico que revertesse ou impedisse aquele processo de cassação, e não foi beneficiada com os remédios jurídicos com que muitos parlamentares são agraciados, pela mesma corte que cassou o mandato da presidenta.

Em outubro, por 6 votos a 1, o TSE cassou o mandato de Francischini, aliado do presidente Jair Bolsonaro, por propagação de informações falsas sobre o sistema de votação. Foi a primeira vez que o tribunal tomou decisão relacionada a político que fez ataque às urnas eletrônicas. Na ocasião, dos

sete votos no TSE, três eram de ministros colegas de Nunes Marques no Supremo (Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes), todos a favor da cassação do deputado. Nesta quinta, Nunes Marques atendeu a um pedido de Francischini e da comissão executiva do extinto PSL (partido incorporado pelo União Brasil) que recorreu ao STF contra a decisão do TSE (D'AGOSTINO, 2022).

2. O CONTRATO SOCIAL E SUAS DEFICIÊNCIAS

Os povos que adotaram o regime democrático, vivem com o risco da ruptura a todo instante, isto porque as instituições são compostas por homens que seduzidos pelo poder tendem a romper com a voz popular que os legitimou para representá-los, e governá-los, a proposta de manutenção da democracia acaba sendo usurpada, e a soberania do povo fica suspensa até que a ordem seja retomada. Caso clássico são as ditaduras Americanas que ao longo da história foram implantadas após um golpe, por aquele que tendo sido eleito para um período, resolve estender esse tempo sob vara, nas armas, com apoio dos militares, seja de direita ou de esquerda, sem que haja um prejuízo para o (Soberano) povo. O presidente Peruano aproveitando de uma crise econômica e governamental, cria toda situação e condições para se instalar no poder e permanecer como ditador, uma deficiência que as democracias enfrentam, ao longo da história.

Alberto Fujimori, do Peru, não planejou ser ditador. Ele nem sequer planejou ser presidente. Um reitor de universidade de ascendência japonesa pouco conhecido, Fujimori nutria esperanças de concorrer a uma cadeira no Senado em 1990. Quando viu que nenhum partido o indicaria, criou o seu próprio e se nomeou candidato. Sem dinheiro, ele se lançou na corrida presidencial a fim de atrair publicidade para sua campanha ao Senado. Contudo, 1990 foi um ano de crise aguda (LEVITSKY, S; ZIBLATT, p. 86, 2013).

Essa deficiência no regime democrático, no contrato estabelecido no seio social, apresenta caminhos que são facilmente manipulados e instrumentalizados.

2.1 PROJETO NEOLIBERAL DE INTERFERÊNCIA NO ESTADO

O acidente na escolha de um candidato a presidência da república não pode ser caracterizado, por conta da articulação dos grupos organizados e que dirigem a ordem política do país, ele tem interesse de alinhamento com o neoliberalismo. O comando de escolha de um candidato está alinhado ao projeto liberal impresso na elaboração da Constituição Federal, então, a escolha é pensada para sustentar a ideia de mercado livre, e menos Estado.

A última eleição Brasileira, foi muito bem pensada ao escolher o atual presidente da república, por ser o único que alegava defender o projeto de liberalismo de mercado, naquele momento a política criminalizada, com foco no combate a corrupção elegeu para gestor o que mais representava os ideais de mercado, o projeto de desenvolvimento neste período foi preterido e o representante eleito vem a pública dizendo que sua eleição foi um acidente e que não possui qualificação para a finalidade e liturgia do cargo que exerce como relatada na publicação do portal 360.

O presidente Jair Bolsonaro (PL) afirmou nesta 3ª feira (14.jun.2022) que não leva “jeito” para ser presidente. O chefe do Executivo afirmou ter nascido para ser militar e que entrou na política “meio por acaso”. Deu a declaração para empresários na cerimônia de abertura do 5º Fórum de Investimentos Brasil, o BIF, em São Paulo. “Não podemos dissociar a economia da política. [Eu] não tinha nada para estar aqui. Nem levo jeito. Nasci para ser militar. Nasci para ser militar. Fiquei por 15 anos no Exército. Entrei na política meio por acaso (BEHNKE, 2022).

Outra deficiência que o contrato social passa é a interferência nas instâncias de poder. A quartelada, carteirada, sempre foi uma característica na política brasileira, o exército que tem papel muito bem definido na constituição de 1988, exerceu um período de gestão ou governo no país justificando pacificação social, e recentemente essa sedução de participar da gestão, do governo, se concretizou devido ao desvirtuamento da função e seus membros são eleitos em eleição nacional.

Esse caminho escolhido pelos membros do exército, participar ativamente das eleições, seja nos cargos de estado, e elaborando caminhos políticos mais radicais, ao ponto de fazer ameaças à suprema corte do país, publicado no jornal de grande circulação nacional.

O ex-comandante do Exército e assessor especial do Gabinete de Segurança Institucional (GSI), general Eduardo Villas Boas, afirmou nesta terça-feira (11) que o país vive um "momento preocupante". Ele também manifestou confiança no ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sérgio Moro.

A manifestação de Villas Boas foi dada após o site The Intercept publicar no fim de semana reportagem com mensagens atribuídas a Moro e a procuradores da Operação Lava Jato.

Segundo o site, o então juiz responsável pela Lava Jato no Paraná orientou ações e cobrou novas operações dos procuradores que atuam na operação. As conversas aconteceram no Telegram – aplicativo de mensagens.

Segundo o ex-comandante do Exército, o país vive um momento que dá margem "a que a insensatez e o oportunismo tentem esvaziar" a Operação Lava Jato.

Para Villas Boas, a operação, que revelou um grande esquema de corrupção envolvendo a Petrobras, empreiteiras e políticos, é a "esperança" para garantir que as relações institucionais no Brasil transcorram em um "ambiente marcado pela ética e pelo respeito ao interesse público".

"Expresso o respeito e a confiança no ministro Sérgio Moro", concluiu Villas Boas em uma rede social. (O GLOBO, 2019.)

A problemática está exatamente no respeito às normas e suas orientações, a carta magna pode estabelecer os limites de cada poder e suas atribuições, o trecho narrado acima no jornal O Globo, mostra que o comandante do exército extrapolou as prerrogativas estabelecidas a sua função como comandante de uma instituição que deveria garantir a soberania do povo, empenhando solidariedade ao Ministro da Justiça Sergio Moro, ex-juiz e comandante da operação lava jato.

2.2 ATIVISMO NO JUDICIÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES

Outra deficiência que a jovem democracia encontra em seu caminho é a forma que o jogo político pé desenvolvido, existe a especulação de que as mortes ocorridas ao longo dos processos são pensado e executadas, para arquivar informações de quem sabe muito e pode colocar em risco a eleição de alguém, caso clássico, da morte do então tesoureiro de Fernando Collor de Mello, o Paulo Cesar Farias, da morte ex-presidente Getúlio Vargas, da morte repentina do presidente eleito Tancredo Neves, e do ministro do supremo tribunal federal como mostra matéria do jornal Internacional El Pais.

O ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, morreu na tarde desta quinta-feira em um acidente de avião no mar da região de Paraty, no Rio de Janeiro, confirmou em uma rede social o filho do magistrado, que tinha 68 anos. Zavascki, assim como os demais ministros, estava formalmente de férias, mas havia decidido interromper o descanso para trabalhar no processo da Operação Lava Jato, do qual era relator no STF — ou seja, ele era o responsável por passos decisivos da mega investigação relacionados aos políticos mais graduados do país, aqueles que têm foro privilegiado e só podem ser julgados na mais alta corte brasileira (EL PAÍS, 2017).

3. A ÉTICA DA HERMENÊUTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A história do judiciário é dinâmica e neste caminho o seu dever é buscar o máximo possível de proximidade com a justiça, neste sentido a hermenêutica é uma ferramenta que auxilia na interpretação dos fatos. O que ocorre é que ela, a hermenêutica, pode virar um instrumento de manipulação e afetar todo o processo, prejudicando o agente, e o princípio da irretroatividade enquanto as leis em geral gozam de retroatividade mínima, a lei definidora de crime não retroage senão para beneficiar o réu. Isso significa o seguinte.

A concepção de Roxin também buscava distinguir autoria e participação, todavia propunha métodos que vão além das proposições de Welzel. Não há uma redução ao mote de definir quem teria, em tese, a consciência do todo ou não para o fim de predicar o agir pela autoria ou participação.

O que seria atos de ofício indeterminado? Seriam atos praticados pelo agente mentor? Qual o grau de participação de outros agentes?

865. Basta para a configuração que os pagamentos sejam realizados em razão do cargo ainda que em troca de atos de ofício indeterminados, a serem praticados assim que as oportunidades apareçam. Citando Direito Comparado, "é suficiente que o agente público entenda que dele ou dela era esperado que exercitasse alguma influência em favor do pagador assim que as oportunidades surgissem" ("US v. DiMasi", nº 11-2163, 1st Cir. 2013, no mesmo sentido, v.g., "US v. Abbey", 6th Cir. 2009, "US v. Terry", 6th Cir. 2013, "US v. Jefferson", 4th Cir. 2012, todos de Cortes de Apelação Federais dos Estados Unidos) (BRASIL, 2016).

No item 865 da sentença que condenou o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, aparece essa citação, Direito Comparado, e cada vez mais essa tese ganha espaço no ordenamento jurídico, com a finalidade de dar valorização ao combate ao crime, corrupção, e devido a mundialização das relações humanas, o direito brasileiro importou este modelo de hermenêutica pelos defensores do Neoconstitucionalismo, e essa linha parece ser a do ex-juiz Moro ao condenar alguém sem a tipificação devida.

Foi demonstrado no processo que o paciente já não exercia a função de presidente da república, não poderia ter praticado atos em razão do cargo, então,

os penalistas terão muito trabalho para explicar que tipo de direito está sendo aplicado no Brasil. Um processo é anulado na última instância.

O Estado permitiu esta figura de rei, promotor, e juiz em uma única pessoa, uma instituição que concentrasse o julgamento, e a acusação, eliminando a figura do povo e sua soberania, ressuscitando um monstro que voltou do século retrasado para assombrar os tempos da modernidade. Não so este monstro, foram resgatados dos séculos passados, e outras teorias, também, estão sendo usadas para impor aos inimigos o rigor das leis, como a do “domínio do fato”.

O professor e penalista Aury Lopes ensina, que diante de fatos e provas, que poderiam inocentar uma pessoa, este deveria ser colocado em liberdade e sua inocência declara por sentença. Não é o que vem acontecendo no judiciário brasileiro, o nosso ordenamento está volátil, muitas interpretações, em pouco espaço de tempo, e ausência de uma jurisprudência firme, há oscilação nos tribunais, não existe um entendimento

O que nos importa agora é que, uma vez demonstrada a causa de exclusão e convencido o juiz, está ele plenamente autorizado a rejeitar a denúncia ou queixa. Ou ainda atender ao pedido de arquivamento feito pelo Ministério Público.

A denúncia deverá ser rejeitada, nos termos do art. 395, II, do CPP, com plena produção dos efeitos da coisa julgada (formal e material).

Em suma, a questão deve ser analisada da seguinte forma:

- a) se a causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade estiver demonstrada no momento em que é oferecida a denúncia ou queixa, poderá o juiz rejeitá-la, com base no art. 395, II (falta uma condição da ação penal, qual seja, a prática de um fato aparentemente criminoso);
- b) se o convencimento do juiz (sobre a existência da causa e exclusão da ilicitude ou da culpabilidade) somente for atingido após a resposta do acusado, já tendo sido a denúncia ou queixa recebida portanto, a decisão será de absolvição sumária (art. 397). (JÚNIOR, p. 65, 2022).

O século XXI no judiciário brasileiro foi introduzido um ativismo jurídico que não serve para promover a justiça, três eventos que marcaram o fundamentalismo justiceiro de muitos membros do judiciário e de outros poderes. “A ação penal 470 Mensalão”, “O Impeachment da Presidenta Dilma” e a “Prisão do ex-presidente Lula”, neste sentido uma forma de ativismo e a democracia foi afetado diretamente.

A teoria do Domínio do fato, as Pedaladas Fiscais, e a Fraude Processual, montada para condenar essas pessoas não é nova, foi pensada e desenvolvida, por isso, jogou o judiciário na idade das trevas, com esses métodos medievais e antigos para condenar seus inimigos. As

alegações da Ministra Rosa Weber para condenar o ex-ministro José Dirceu, nos parece um julgamento impregnado de parcialidade, para não mencionar encomendado.

Como as investigações e quebras de todos os sigilos possíveis de José Dirceu não revelaram nenhuma ação ilegal, o ministro Joaquim Barbosa lançou mão do “Domínio do Fato” para condená-lo. “Como ele era o chefe tinha que saber o que estava sendo feito.” Não provaram, mas retiraram José Dirceu da vida pública e retiraram sua liberdade. As palavras da ministra Rosa Weber, assumindo a ausência de provas contra ele, foram “Não tenho prova cabal contra Dirceu, mas vou condená-lo porque a literatura jurídica me permite” (MATHIAS et al, 2017).

3.1 O NEOCONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

A Constituição Brasileira conseguiu elevar-se ao papel de norma jurídica fundamental. Neste contexto, parece mesmo legítimo afirmar que uma significativa corrente da juspublicística abraçou a cultura do neoconstitucionalismo (cf. Luís Roberto Barroso, Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito – o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, in Claudio Sousa Neto/ Daniel Sarmiento, A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas, Rio de Janeiro, 2007).

Independente da corrente adotada pelos juristas pós-positivismo ou constitucionalismo contemporâneo, o direito precisa ser praticado, a resposta a problemática inicial precisa chegar ao cidadão comum. Até que ponto o judiciário é leniente com a corrupção jurídica à ponte de macular o processo deixando de garantir o direito de defesa do cidadão comum? Pode ser respondida, no texto publicado no jornal o globo do dia 03/02/2022, no artigo da jornais Rosanne D'Agostino e Luiz Felipe Barbiéri, g1 — Brasília. Essa leniência e suavidade não deveria ser aplicada a um processo, seja ele político, civil, ou criminal, a função Constitucional da Suprema Corte Brasileira deveria ser garantir a democracia. "Independente de qualquer juízo de mérito sobre justiça ou não da decisão parlamentar, o STF não interveio nessa deliberação, um pouco pela crença de que, em um país dividido politicamente, não caberia a ele fazer escolhas políticas", declarou (D'AGOSTINO; BARBIÉRI, 2022).

O direito é capaz de assegurar as garantias constitucionais, promovendo os direitos fundamentais redigidos em uma carta magna, sem que haja a ruptura da democracia e das camadas sociais? A leniência é uma escolha da suprema

corrente, não é capaz de assegurar as garantias constitucionais devido a parcialidade das interpretações, que ao longo de trabalho analisamos, e dos fatores sociais que no julgamento um juiz é capaz de reproduzir, a presunção de culpa já está colada no processo, seja por causa do moralismo moderno, seja pelo interesse de grupos, que a meu ver, está configurada e ajustada aos interesses da minoria que sempre comandou a política e o judiciário. A condução da história e replicando o passado no presente para garantir a permanência deste pequeno grupo no poder.

Em sua obra “O Império do Direito”, publicado em 1986, Dworkin discorre sobre a necessidade e o modo de se interpretar, moralmente, a prática jurídica de maneira íntegra. Assim, para ele, a visão do intérprete do Direito – que não deve se confundir com a visão pessoal do juiz, pois, segundo Dworkin, trata-se de uma análise dos princípios em dada comunidade - deve conciliar interesses voltados tanto para o passado quanto para o futuro, interpretando a “prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento” (DWORKIN, p. 271, 2007).

3.2 A CONTRADIÇÃO DOS PODERES NA DEMOCRACIA

A grande contradição que vivemos é a desculpa de combate a corrupção, essa justificativa é a forma escolhida para diferenciar um grupo de pessoas, para mostrar que só elas podem evitar este mal social que não é novo no meio da comunidade, seja no poder executivo, seja, no judiciário, ou no legislativo, essa característica é do gênero humano, hora ela é mais alta, hora é mais baixa.

Geralmente o escândalo vem a público por meio de escândalos denunciado ao judiciário ou na imprensa, não tem uma área mais afetada que a outra, todas as esferas são atingidas, a origem só é sabida quando todos ficam sabendo. A natureza da corrupção é variada, o combate precisa ser diário e ainda assim o controle está longe de ocorrer, visto as leis não são meios para coerção de tais delitos, elas podem ajudar a diminuir, mas, acabar será muito difícil devido a fragilidade da natureza humana. Todas a medida de segurança no ordenamento jurídico, não é suficiente para sanar os efeitos do crime. Como defendido ao longo da pesquisa, a morte ou homicídio é uma característica presente nos atos de corrupção seja ela pública ou privada.

O que é que constitui um escândalo público? Ou, dito de outra forma, o que é que suscita escândalo no público? E qual o momento em que nasce o escândalo? O momento em que nasce o escândalo é o

momento em que se torna público um ato ou uma série de atos até então mantidos em segredo ou ocultos, na medida em que não podiam ser tornados públicos pois, caso o fossem, aquele ato ou aquela série de atos não poderiam ser concretizados. Pense-se aqui nas várias formas que pode assumir a pública corrupção, o peculato, a malversação, a concussão, o interesse privado em cargos públicos e assim por diante, apenas para dar exemplos banais, coisa corriqueira (BOBBIO, p.61,1986).

3.3 TODOS CONTRA TODOS DEMOCRATICAMENTE

O Ponto o central desta pesquisa é mostrar que, efetivamente o judiciário é leniente, com a corrupção jurídica, política, criminal e civil, à ponto de macular o ordenamento, o processo, deixando de garantir o direito de defesa do cidadão comum, e fazendo parte de uma trama que prejudica o sistema, afetando diretamente a presunção de inocência.

Mas mesmo que jamais tivesse havido um tempo em que os indivíduos se encontrassem numa condição de guerra de todos contra todos, em todos os tempos os reis e as pessoas dotadas de autoridade soberana, por causa da sua independência, vivem em constante rivalidade e na condição e atitude dos gladiadores, com as armas assestadas, cada um de olhos fixos nos outros; isto é, os seus fortes, guarnições e canhões guardando as fronteiras dos seus reinos, e constantemente com espões no território dos seus vizinhos, o que constitui uma atitude de guerra. Mas como desse modo protegem o trabalho dos seus súditos, disso não se segue como consequência a desgraça associada à liberdade dos indivíduos isolados (HOBBS, p. 110, 2003).

Na prática o que era para ser uma corrente doutrinária “neoconstitucionalismo” no campo do direito, contrapondo o jus- positivismo, e buscando resposta mais justa e céleres as lides contemporâneas, acabou virando um puxadinho político para formação de novos políticos. A operação lava jato acabou sendo transformada em um espaço para formação partidária, e aqueles deveriam atuar como promotores de justiça, passaram a praticar autos promoção buscando visibilidade para disputas políticas, maculando e viciando a ritualística processual. Vários veículos de comunicação deram destaques as condutas dos procuradores de justiça e dos juízes de Curitiba que comandaram a operação lava jato, como revelou o trecho da matéria publicada no jornal Folha de São Paulo.

Seguindo os passos do seu ex-chefinho informal, Sergio Moro, o ex-coordenador da Lava Jato Delta Dallagnol anunciou que iniciará uma carreira na política. Mas isso não é bem uma verdade. A sua carreira política foi iniciada há muitos anos de maneira ilegal dentro do Ministério Público. E aqui não estou opinando, mas fazendo uma constatação com base nos fatos levantados por inúmeras reportagens da Vaza Jato. Relembremos alguns (FILHO, 2021).

Considerando que a Democracia ainda é um sistema jovem e que o homem moderno se declare educado, seus atos não correspondem à realidade, e essa ideia de guerra é bastante latente, devido a forma de atuação dos membros investido de autoridade, no executivo, legislativo, e no judiciário o aspecto de “todos contra todos” nos dá um sentimento de insegurança que o Estado tem como finalidade. A paz social é conduzida no fio da navalha, e a instrumentalização dos poderes, serve para manutenção do poder dos pequenos grupos que insistem em permanecer apegados ao poder, é um dos sintomas que sobre a civilidade sofre, padece, e as práticas primitivas e barbas levam os indivíduos se tornarem inimigos uns dos outros. Como destacou a revista Isto É do dia 10/07/22 - 19h58, pela jornalista Lisandra Paraguassu e Eduardo Simões.

(Reuters) – O petista Marcelo Arruda, um guarda municipal, foi assassinado durante sua festa de aniversário em Foz de Iguaçu (PR) na noite de sábado por Jorge José da Rocha Guaranho, policial penal federal. Segundo boletim de ocorrência registrado na Polícia Civil do Paraná e testemunhas no local, Guaranho teria aparecido na festa – que tinha como tema o PT e o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e acontecia na sede da Associação Esportiva Saúde Física Itaipu (Aresfi) – apontando uma arma ao mesmo tempo que gritava insultos aos presentes e palavras a favor do presidente Jair Bolsonaro (PL), pré-candidato à reeleição (PARAGUASSU; SIMÕES, 2022).

A leniência do Estado acaba sem potencializada e democraticamente as instituições vão sendo conduzidas sem dar respostas as patologias crônicas, que está no núcleo desta nova sociedade, “o ódio “que vai atravessando um período de trevas, crise, e os sistemas de freios e contrapesos falha transformando o homem inimigo do homem.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Como demonstrado ao longo da pesquisa, não se pode definir ou generalizar os atos de corrupção de um povo, são atos localizados e em todos os seguimentos da sociedade, que só é manifesto quando descoberto e denunciado.

As instituições que deveriam combater os atos de corrupção, são tragados pelo sistema, seja o de mão invisível “mercado”, seja pela fragilidade da natureza humana, a busca pelo poder é o foco e não importa os meios, o que interessa é a manutenção do status quo, ou seja, conceito que vem do latim e significa o estado das coisas.

O judiciário e o poder por excelência que deve ser a baliza para dar o norte a sociedade garantindo a segurança jurídico seja na economia, seja na política, ele tem que dar legitimidade as normas, não deixar que uma norma se transforme em norma branca, ou seja desvirtuada como ferramenta de perseguição a pequenos grupos, ou ao diferente.

A leniência do sistema jurídico, não é desculpa para tirar do Estado o poder de dizer o direito, com a elaboração de pacotes de leis que afetam diretamente a ordem da constituição, por mais que a sociedade clame, é necessário filtrar o desejo do povo, não deixar que, seja implantado por meio grupos interessados em criminalizar seus inimigos, assim, a ética e a presunção de inocência acabaram sendo afetadas e os indivíduos não irão ser beneficiados pelos direitos que a carta magna preceitua.

Bibliografia

BEHNKE, E. Bolsonaro diz que não leva jeito para ser presidente. Rev. Poder 360, 2022. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-diz-que-nao-leva-jeito-para-ser-presidente/>>. Acesso em: 16 jul. 2022.

BENITES, A; MARTÍN, M. Morre Teori Zavascki, do STF, em acidente de avião na região de Paraty. Jor. El País, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/19/politica/1484852668_639401.html>. Acesso em: 12 jul. 2022.

BOBBIO, N. O futuro da democracia (uma defesa das regras do jogo). Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 171 p., 1986.

BORGES, A. S. A Leitura Moral Da Constituição: entre Dworkin e Waldron. Rev. Elet. de Dir. do Centro Universitário Newton Paiva, n.29, p.85-96, 2016.

BRASIL. AÇÃO PENAL Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Ministério Público Federal. Seção Judiciária do Paraná, 13ª Vara Federal de Curitiba, Curitiba, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

CALGARO, F. Supremo absolve ex-presidente Collor por falta de provas. Do UOL, 2014. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2014/04/24/maioria-dos-ministros-do-stf-absolve-collor-por-falta-de-provas.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

D'AGOSTINO, R; BARBIERI, L. F. Barroso atribui Impeachment de Dilma à falta de apoio político e chama 'pedaladas' de 'justificativa formal'. Notícias G1, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/02/03/barroso-atribui-impeachment-de-dilma-a-falta-de-apoio-politico-e-chama-pedaladas-de-justificativa-formal.ghtml>>. Acesso em: 07 jul. 2022.

D'AGOSTINO, R. Entenda decisão do ministro Nunes Marques que devolve mandato a deputado cassado por fake News. Notícias G1, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/06/02/entenda-decisao-do-ministro-nunes-marques-que-devolve-mandato-a-deputado-cassado-por-fake-news.ghtml>>. Acesso em: 12 jul. 2022.

FILHO, J. Moro, Deltan e Janot na política: Lava Jato assume o partido que sempre foi. Jornal The Intercept Brasil. Disponível em: <<https://theintercept.com/2021/11/06/moro-deltan-dallagnol-janot-lava-jato-partido-politica/>>. Acesso em: 17 jul. 2022.

G1. General Villas Boas diz que país vive 'momento preocupante' e manifesta confiança em Moro, Notícias G1, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/11/general-villas-boas-diz-que->

pais-vive-momento-preocupante-e-manifesta-confianca-em-moro.ghtml>.
Acesso em: 18 jun. 2022.

HOBBS, T. Leviatã, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2003.

IGNACIO, J. Sistema de freios e contrapesos: o que é? Artigo da web Politize!
2020. Disponível em: < https://www.politize.com.br/sistema-de-freios-e-contrapesos/?https://www.politize.com.br/&gclid=CjwKCAjw5s6WBhA4EiwACGncZeJ9qDK5FVNzqqzel_lpl42GM_5WoQphTmLBZmCwJDHC6y5_d0jGBRoC7lsQAvD_BwE>. Acesso em: 17 jul. 2022.

JÚNIOR, A. L. Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica. 8ª ed, São Paulo: Saraiva, 2022.

LEVITSKY, S; ZIBLATT, D. Como Morrem as Democracias. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 272 p., 2018.

MATHIAS, G. et al. TRF4 julga José Dirceu hoje (13/09). Rev. Jornalistas Livres, 2017. Disponível em: <<https://jornalistaslivres.org/trf4-julga-jose-dirceu-hoje-1309/>>. Acesso em: 25 jun. 2022.

PARAGUASSU, L; SIMÕES, E. Petista é assassinado durante a própria festa de aniversário com temática do PT em Foz do Iguaçu. Rev. IstoÉ Dinheiro, 2022. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/petista-e-assassinado-durante/>>. Acesso em: 16 jul. 2022.

SENADO NOTÍCIAS. Impeachment de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no Congresso e no Brasil. Notícias do Senado Federal, 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-ano-de-2016-no-congresso-e-no-brasil>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

XAVIER, G. Bolsonaro diz que Forças Armadas cumprem ordens dele ao questionarem o sistema eleitoral. Rev. Carta Capital, 2022. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-diz-que-forcas-armadas-cumprem-ordens-dele-ao-questionar-sistema-eleitoral/> >. Acesso em: 17 jul. 2022.