

Existem, no Brasil, garantias do devido processo legal?

ARTIGO A resposta é não, tanto no caso do *impeachment* de Dilma Rousseff quanto na perseguição ao ex-presidente Lula

POR LUIGI FERRAJOLI*

A cultura jurídica democrática italiana está profundamente perplexa com os acontecimentos que conduziram ao processo de *impeachment* da presidente Dilma Rousseff e ao processo penal contra Lula. Tem-se a impressão de que esses acontecimentos sinalizem uma preocupante carência de garantias e uma grave lesão aos princípios do devido processo legal, dificilmente explicáveis se não com a finalidade política de pôr fim ao processo reformador realizado no Brasil nos anos da Presidência de Lula e de Dilma Rousseff, que tirou da miséria 40 milhões de brasileiros.

Antes de mais nada, a carência de garantias constitucionais da democracia política evidenciada pelo *impeachment* com o qual foi destituída a presidente Dilma Rousseff, legitimamente eleita pelo povo brasileiro. O crime imputado é o previsto no artigo 85 da Constituição brasileira. Apesar de esta norma ser formulada em termos não absolutamente precisos, parece-me difícil negar, com base em uma interpretação racional, e na própria natureza do instituto do *impeachment*, que não existiam os pressupostos para a sua aplicação. O crime previsto por essa norma é, de fato, um crime complexo, consistente, conjuntamente, de um delito-fim de atentado à Constituição e de um dos sete delitos-instrumentos elencados no art. 85 como crimes-meios. Pois bem, na conduta

de Dilma Rousseff, admitindo-se que se caracterize um desses sete crimes-meios, certamente não restou caracterizado o delito-fim de atentado à Constituição. Tem-se, portanto, a impressão de que, sob a forma de *impeachment*, tenha sido, na realidade, expresso um voto político de desconfiança, que é um instituto típico das democracias parlamentares, mas é totalmente estranha a um sistema presidencialista como o brasileiro. Sem contar a lesão dos direitos fundamentais e de dignidade pessoal da cidadã Dilma Rousseff, em prejuízo da qual foram violadas todas as garantias do devido processo legal, do princípio da taxatividade ao contraditório, do direito de defesa e da impessoalidade e imparcialidade do juízo.

Quanto ao processo contra o ex-presidente Lula, aqui na Itália não conhecemos os autos, senão sumariamente.

**Luigi Ferrajoli, 77 anos, pensador e jurista de fama mundial, foi o mais categorizado aluno de Norberto Bobbio*

Entre Lava Jato e Mani Pulite não há o menor parentesco: nenhuma das deformações cometidas por aquela figuram nesta

Ficamos, todavia, impressionados com a sua estrutura inquisitória, manifestada por três aspectos inconfundíveis das práticas inquisitivas.

Em primeiro lugar, a confusão entre juiz e acusação, isto é, a ausência de separação entre as duas funções e, por isso, a figura do juiz inquisidor que em violação ao princípio do *ne procedat iudex ex officio* promove a acusação, formula as provas, emite mandados de sequestro e de prisão, participa de conferência de imprensa ilustrando a acusação e antecipando o juízo e, enfim, pronuncia a condenação de primeiro grau. O juiz Sergio Moro parece, de fato, o absoluto protagonista deste processo. Além de ter promovido a acusação, emitiu, em 12 de julho deste ano, a sentença com a qual Lula foi condenado à pena de 9 anos e 6 meses de reclusão por corrupção e lavagem de dinheiro, além de interdição para o exercício das funções públicas por 19 anos. É claro que uma similar figura de magistrado é a negação da imparcialidade, dado que confere ao processo um andamento monólogo, fundado no poder despótico do juiz-inquiridor.

O segundo aspecto deste processo é a específica epistemologia inquisitória, baseada na petição de princípio por força da qual a hipótese acusatória a ser provada, que deveria ser a conclusão de uma argumentação indutiva sufragada por provas e não desmentida por contraprovas, forma,



No processo a Lula, surge em primeiro lugar a figura do juiz-inquisidor, criando a confusão entre quem julga e a acusação. É a negação da imparcialidade



No processo do *impeachment*, foram violadas todas as garantias da legalidade, da taxatividade ao contraditório e da impessoalidade e imparcialidade do juízo



ao contrário, a premissa de um procedimento dedutivo que assume como verdadeiras somente as provas que a confirmam e, como falsas, todas aquelas que a contradizem. Donde o andamento tautológico do raciocínio probatório, por força do qual a tese acusatória funciona como critério prejudicial de orientação das investigações, como filtro seletivo da credibilidade das provas e como chave interpretativa do inteiro processo. Apenas dois exemplos. O ex-ministro Antônio Palocci, sob custódia preventiva, em maio deste ano, tinha tentado uma “delação premiada” para obter a liberdade, mas o seu pedido foi rejeitado porque não havia formulado nenhuma acusação contra Lula ou Dilma Rousseff, mas somente contra o sistema bancário. Pois bem, esse mesmo réu, em 6 de setembro, perante os procuradores do Ministério Público, mudou sua versão dos fatos e forneceu a versão pressuposta pela acusação para obter a liberdade. Totalmente ignorado foi, ao contrário, o depoimento de Emílio Odebrecht, que, em 12 de junho, havia declarado ao juiz Moro nunca ter doado qualquer imóvel ao Instituto Lula, ao contrário do que era pressuposto pela acusação de corrupção.

A terceira característica inquisitória deste processo é, enfim, a assunção do imputado como inimigo: a demonização de Lula por parte da imprensa. O que é mais grave é o fato de que a campanha da imprensa contra Lula foi alimentada pelo protagonismo dos juízes, os quais divulgaram atos protegidos pelo segredo de Justiça e se pronunciaram publicamente e duramente, em uma verdadeira campanha midiática e judiciária, contra o réu, em busca de uma legitimação imprópria: não a subjeção à lei e à prova dos fatos, mas o consenso popular, manifestando assim uma hostilidade e falta de imparcialidade que tornam difícil compreender como não tenham justificado a suspeição.

O juiz Moro, que continua a indagar sobre outras hipóteses de delito

Moro confere ao processo um andamento monólogo fundado no poder despótico do juiz. Em um país civilizado, ele teria sido afastado

A demonização de Lula pela mídia foi alimentada pelo protagonismo dos magistrados

imputadas a Lula, antes da abertura do processo concedeu numerosas entrevistas à imprensa, nas quais atacou abertamente o imputado; promoveu as denominadas “delações premiadas”, consistentes de fato na promessa de liberdade como compensação pela contribuição dos imputados à acusação; até mesmo reivindicou a interceptação, em 2016, do telefonema no qual a presidente

Rousseff propunha a Lula integrar o governo, publicizada por ele sob a justificativa de que “as pessoas tinham de conhecer o conteúdo daquele diálogo”.

A antecipação do juízo não é, por outro lado, um hábito somente do juiz Moro. Em 6 de agosto deste ano, em uma entrevista ao jornal *O Estado de S. Paulo*, o presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), perante o qual prosseguirá o segundo grau, declarou que a sentença de primeiro grau “é tecnicamente irrepreensível”.

Semelhantes antecipações de juízo, segundo os códigos de processo de todos os países civilizados – por exemplo, os artigos 36 e 37 do Código Penal Italiano – são motivos óbvios e indiscutíveis de abstenção e afastamento do juiz. E também no Brasil, como recordou Lenio Streck, existe

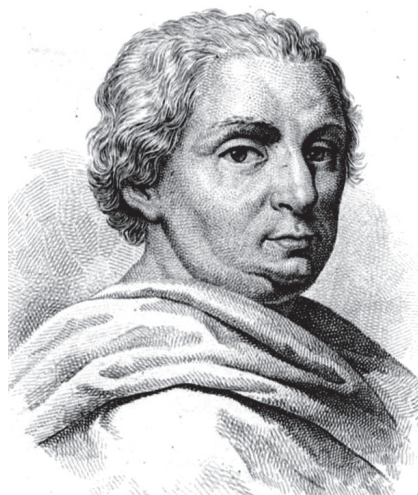


PAULO WHITAKER/REUTERS/LATINSTOCK



uma norma ainda, que vaga – artigo 12 do Código da Magistratura Brasileira de 2008 –, que impõe ao magistrado o dever de se comportar de modo “prudente e imparcial” em relação à imprensa. Os jornais brasileiros, invocando a operação italiana *Mani Pulite* do início dos anos 90, se referem à Operação Lava Jato, que envolveu Lula como sendo a “Mãos Limpas brasileira”. Mas nenhuma das deformações aqui ilustradas pode ser encontrada no processo italiano: uma investigação que nenhum juiz ou membro do Ministério Público italiano que nela atuaram gostaria que fosse identificada com a brasileira.

São, de fato, os princípios elementares do justo processo que foram e continuam a ser desrespeitados. As condutas aqui ilustradas dos juízes brasileiros representam, de fato, um exemplo clamoroso daquilo que Cesare Beccaria, no § XVII, no livro *Dos Delitos e das Penas*, chamou “processo ofensivo”, em que “o juiz – contrariamente àquilo por ele chamado “um processo *informativo*”, onde o juiz é “um indiferente investigador da verdade” – “se torna inimigo do réu”, e “não busca a verdade do fato, mas procura no prisioneiro o delito, e o insidia, e crê estar perdendo o caso se não consegue tal resultado, e de ver prejudicada aquela infalibilidade que o homem reivindica em todas as



coisas”; “como se as leis e o juiz”, acrescenta Beccaria no § XXXI, “tenham interesse não em buscar a verdade, mas de provar o delito”. É, ao contrário, na natureza do juízo, como “busca indiferente do fato”, que se fundam a imparcialidade e a independência dos juízes, a credibilidade de seus julgamentos e, sobretudo, juntamente com as garantias da verdade processual, as garantias de liberdade dos cidadãos contra o arbítrio e o abuso de poder.

Acrescento que mais de uma vez expressei minha admiração pela Constituição brasileira, talvez a mais avançada em temas de garantias dos direitos sociais – os limites orçamentários, a competência do Ministério Público quanto aos direitos sociais, a presença

Beccaria, quase três séculos atrás, já deixou claro: o processo torna-se “ofensivo” quando o juiz se transforma em inimigo do réu e nele procura o delito em lugar da verdade do fato

de um Procurador atuante no Supremo Tribunal Federal – a ponto de constituir um modelo daquilo que chamei de “constitucionalismo de terceira geração”. Foi em razão da atuação desse constitucionalismo avançado que no Brasil, como recordei no início, se produziu nos últimos anos uma extraordinária redução das desigualdades e da pobreza e uma melhora geral das condições de vida das pessoas.

Os penosos eventos institucionais que atingiram os dois presidentes, que foram protagonistas desse progresso social e econômico, trouxeram à luz uma incrível fragilidade do constitucionalismo de primeira geração, isto é, das garantias penais e processuais dos clássicos direitos de liberdade: uma fragilidade sobre a qual a cultura jurídica e política democrática no Brasil deveriam refletir seriamente. Sobretudo, esses acontecimentos geram a triste sensação do nexo que liga os dois eventos – a inconsistência jurídica da deposição de Dilma Rousseff e a violência da campanha judiciária contra Lula – e, por isso, a preocupação de que a sua convergência tenha o sentido político de uma única operação de restauração antidemocrática. Essa sensação e essa preocupação são agravadas pelas notícias, referidas de modo concordante e sereno em muitos jornais, que os juízes estariam procurando acelerar os tempos do processo para alcançar o mais rápido possível a condenação definitiva; a qual, com base na “Lei da Ficha Limpa” impediria Lula de candidatar-se às eleições presidenciais de outubro de 2018. Tratar-se-ia de uma pesada interferência da jurisdição na esfera política, que teria o efeito, entre outros, de uma enorme deslegitimação, antes de mais nada, do próprio Poder Judiciário. •



Palocci e Odebrecht, dois casos opostos. O ex-ministro teve de fazer uma nova delação para incriminar Lula, do empresário foi ignorada a declaração de que não houvera doação ao ex-presidente. As chamadas “delações premiadas” só interessam quando coincidem com a acusação

Tradução do italiano: dra. Samanta Takahashi e prof. Rafael Valim.

