

A atuação do Supremo Tribunal Federal na Operação Lava Jato sob a ótica das teorias jurídicas marxistas¹

Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior²

Resumo: Um dos debates mais controversos que se dá na Teoria do Direito gira em torno de como este se relaciona com o poder político, tendo essa discussão acompanhado a história jurídica ao longo de suas mais importantes e influentes escolas e doutrinas, que apresentaram visões das mais diversas acerca do tema. Nesse debate se opuseram as iniciais teorias tradicionalistas, que atentavam para a abstração da norma jurídica e a imparcialidade do árbitro, e as mais recentes teorias marxistas – representadas principalmente pelos “critical legal studies” e pela Teoria Crítica do Direito e Política Jurídica no Brasil -, que observavam tanto a forma jurídica quanto política como formas de controle social e manutenção da ordem exploratória e hegemônica presente. Na contemporaneidade do nosso país, essa discussão ocorre na prática pela atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Operação Lava Jato, a qual leva semanalmente, por meio do foro especial por prerrogativa de função, políticos e empresários do alto escalão a julgamento pelo Poder Judiciário, colocando a Suprema Corte como fator decisório na relação entre os poderes e, principalmente, nos rumos da crise institucional vivida pelo país. Assim, o presente trabalho tem como objetivo examinar, por meio da análise jurisprudencial das principais decisões do STF na Operação mencionada, como se desenha a relação entre Direito e poder político no Brasil, valendo-se essencialmente das teorias jurídicas marxistas apresentadas como base bibliográfica para comparação teórica.

Palavras-chave: Direito, poder político, Operação Lava Jato, Marxismo, Supremo Tribunal Federal.

The performance of the Federal Supreme Court in operation Car Wash from the point of view of the marxist legal theories³

Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior⁴

Abstract: One of the most controversial debates in Law Theory revolves around how it relates to political power, and this discussion followed legal history throughout its most important and influential schools and doctrines, which presented visions of the most diverse About the topic. In this debate were opposed the early traditionalist theories, which attempted to abstract the juridical norm and impartiality of the referee, and the most recent Marxist theories - represented mainly by critical legal studies and by the Critical Theory of Law and

¹ Trabalho apresentado como projeto incipiente de pesquisa científica para envio a FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo), na matéria de Direito Constitucional e sob a orientação do Prof. Dr. Murilo Gasparido, titular da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). [N. A.].

² Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior (luiz.antonio29@hotmail.com) é graduando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). [N. A.].

³ Work presented as an incipient scientific research project to be send to FAPESP (Foundation for Research Support of the State of São Paulo), in the matter of Constitutional Law and under the guidance of Prof. Dr. Murilo Gasparido, holder of the Faculty of Human and Social Sciences (FCHS) of the Universtiy “Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). [N. A.].

⁴ Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior (luiz.antonio29@hotmail.com) is graduating in Law at the Faculty of Human and Social Sciences (FCHS) of the Paulista Júlio de Mesquita Filho State University (UNESP). [N. A.].

Legal Policy in Brazil -, Who observed both legal and political forms as forms of social control and maintenance of the present exploratory and hegemonic order. In the contemporary times of our country, this discussion takes place in practice by the Federal Supreme Court acting within the scope of Operation Car Wash, which takes weekly, through the special forum by function prerogative, politicians and businessmen of the highest rank to be judged by the Judiciary , Placing the Supreme Court as a decisive factor in the relationship between the powers and, mainly, in the direction of the institutional crisis experienced by the country. Thus, the present study aims to examine, through the jurisprudential analysis of the main decisions of the STF in the aforementioned Operation, how to draw the relationship between law and political power in Brazil, using essentially the Marxist legal theories presented as bibliographic basis for Theoretical comparison.

Keywords: Law, political power, Operation Car Wash, Marxism, Federal Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo do desenvolvimento da teoria jurídica, muitos debates de fundamental importância se deram, sendo certamente um dos maiores e mais controversos já abordados pela doutrina aquele que diz respeito à relação do Direito com o poder político, questão que, embora tenha acompanhado todo o desenvolvimento jurídico-teórico, tendo sido tratada pelas mais importantes e diversas doutrinas e nomes jurídicos, permanece em fundamental discussão até hoje.

Embora na contemporaneidade vigorem o neoconstitucionalismo e o pós-positivismo jurídico, essa discussão se inicia na teoria jurídica pioneira, a Teoria Tradicional do Direito ou Teoria Jurídica Tradicional, que dá início a uma tradição objetivista do direito que permanece no Positivismo Jurídico, o qual, com a emergência de uma forte ordem cientificista, aprofunda ainda mais a visão do Direito como neutro e objetivo, que fora materializada principalmente na teoria pura kelseniana⁵.

Assim, o Direito, observado enquanto ciência, distancia-se ainda mais de qualquer forma de visão que possa considerá-lo para além de enquanto parte de um conjunto puramente dogmático.

Embora no início do século XX já se torne perceptível uma quebra de paradigma no direito com o rompimento de visões meramente formalistas e uma abertura para análises que o consideravam suscetível a pressões ou influências políticas – tratando em especial dos juízes ou cortes constitucionais -, esse movimento só começa a ocorrer de forma mais sólida após a Segunda Guerra Mundial, com a formação de um novo modelo constitucional a partir do

⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

desenho de uma Nova Ordem Mundial em meio a Guerra Fria e a emergência de governos autoritários, como se deu no Brasil com o Regime Militar.

Esses eventos provocam em um vasto conjunto de juristas e teóricos uma perspectiva crítica do direito, que passa a ser visto como reprodutor dos interesses do Estado e do modo de produção vigente⁶ ou como um instrumento que deva ter uma função combativa⁷, ultrapassando o dogmatismo puro. Assim, se antes somente se reconhecia a disciplina jurídica como uma esfera abstrata a par da realidade social em que se vive, agora passa a se reconhecer o direito especialmente enquanto motor ou reprodutor de visões e interesses que superam o normativismo, adentrando diretamente em aspectos do que conhecemos enquanto política.

Tais teorias fundamentavam-se principalmente no marxismo, em especial nas considerações feitas pelo sociólogo alemão no que diz respeito ao Direito, as quais seriam aprofundadas posteriormente pelos dois maiores teóricos do Direito Soviético: Petr Stucka e Evgeni Pachuckanis.

Para Marx, o Direito nada mais era do que manifestação ideológica burguesa e forma de alienar a classe trabalhadora, dominando-a política e socialmente⁸; era parte substancial, portanto, da superestrutura social. Stucka o complementou alegando que o Direito era sempre manifestação do modo de produção vigente, podendo inclusive ser utilizado no socialismo, tendo sido contestado neste ponto por Pachuckanis, que o concebia como fruto exclusivo do modo de produção capitalista e passível de utilização somente como forma de transição entre os modos de produção.

Neste sentido, de surgimento de teorias jurídicas críticas, pode-se apontar três principais movimentos, diferentes entre si, mas todos oriundos da mesma raiz crítica: a Teoria Crítica do Direito, presente no Brasil principalmente por meio da obra de Luiz Fernando Coelho⁹, que almejava a revelação do aspecto ideológico do direito e a utilização jurídica com enfoque na realidade como mecanismo de resolução da problemática social; os “critical legal studies” norte-americanos, que tiveram como expoente o professor Roberto Mangabeira Unger¹⁰; e a Política Jurídica, apresentada pelo jurista Osvaldo Ferreira de Melo¹¹ como uma maneira de inserir o Direito combativo em um projeto de sociedade livre e justa.

⁶ UNGER, Roberto Mangabeira. **The critical legal studies movement: another time, a greater task.** 3ª ed. Londres: Verso Books, 2015, p. 28.

⁷ MELO, Osvaldo de Ferreira. **Fundamentos da política jurídica.** 1ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 76.

⁸ MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel.** 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2005.

⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito.** 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

¹⁰ UNGER, op. cit.

¹¹ MELO, op. cit.

Uma síntese desse momento do pensamento jurídico é bem representada pelo movimento do qual participava Unger e que alega assertivamente que “direito é política” (GODOY, 2007, p. 3), encontrando assim o ponto comum que caracteriza todas as vertentes críticas do período.

No Brasil contemporâneo, a análise da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Operação Lava Jato tornou-se um verdadeiro estudo acerca de como se dá essa relação entre direito e política ao observar em que medida o tribunal responsável pela guarda da Carta que carrega consigo a supremacia formal e material do nosso ordenamento jurídico tem decidido em ações que, por si mesmas, já trazem uma forte responsabilidade e influência política¹², levando determinadas práticas e vícios do jogo político majoritário a nossa Suprema Corte, principalmente em meio àquelas que lidam com figuras determinantes para o futuro político do país.

2 DESENVOLVIMENTO

Ao longo do estudo do debate entre direito e poder político na doutrina jurídica, é possível se perceber uma gradativa mudança de concepção a respeito de como os dois podem se relacionar.

Se, nas primeiras conceituações, ambos eram colocados em espaços completamente distintos e opostos pelas visões mais tradicionalistas, que consideravam o direito como isolado em uma esfera abstrata e avesso a qualquer influência que, em contato com a realidade prática, pudesse deturpar suas normas e princípios, as visões realistas e críticas buscaram o compreender enquanto uma ciência humana efetivamente aplicada, ou seja, observando os diversos motivos – para além do universo dogmático – que influenciam suas resoluções e as circunstâncias ideológicas que fomentam – ou deveriam fomentar, como no caso da Política Jurídica - o seu nascimento e a sua utilização.

Entretanto, tais escolas não ganharam suficiente espaço na discussão ampla acerca da construção e da aplicação do direito, principalmente por não serem estas úteis ao Estado burguês-capitalista, que necessitava de uma Teoria do Direito que legitimasse, por meio da ideologia da supremacia da lei, suas ideias e práticas e não que as questionasse, colocando-as

¹² Como apontado com maior detalhamento à frente foram aqui utilizadas, respectivamente: AC 4070, Rel. Min. Teori Zavascki, 4 mai. 2016; MC/ADPF 402, Rel. Min. Marco Aurélio, 5 dez. 2016; MS 34070, Rel. Min. Gilmar Mendes, 18 mar. 2016; MS 34609 Rel. Min. Celso de Mello, 14 fev. 2017; INQ 3982, Rel. Min. Edson Fachin, 07 mar. 2017.

como meras “produções” que deveriam ou ser descartadas ou combatidas por meio da militância do jurista.

As escolas críticas, frutos diretos do pensamento marxista, foram então relegadas ao segundo plano pelas visões tradicionalistas, que buscam, até hoje, construir e manter uma visão quase mitológica do Direito, como que completamente distinto da política e das ações do Estado; sendo que esta, na verdade, é somente uma maneira de justamente legitimar o poder na sociedade capitalista. Essas visões, porém, passam a ser amplamente questionadas pela sociedade por meio da atuação do Supremo Tribunal Federal na Operação Lava Jato, onde ganha atenção e visibilidade o aspecto do direito que é facilmente suscetível às pressões do poder político.

A primeira situação a colocar tal visão à prova fora justamente o pedido de indeferimento da investidura do ex-presidente Lula como Ministro-Chefe da Casa Civil, sob a alegação de desvio de finalidade, pedido este que fora aceito pelo Ministro Gilmar Mendes, o qual, utilizando provas de licitude questionada, contrariara próprio voto anterior em questão.

Meses depois, semelhante pedido fora rejeitado pelo Ministro Celso de Mello que, após a exigência de explicações ao Poder Executivo, rejeitou a acusação de desvio de finalidade na indicação de Moreira Franco para ocupar a Secretária-Geral da Presidência da República, mesmo tendo desde o princípio rejeitado a possibilidade de propositura de mandado de segurança coletivo para proteção de interesses difusos por partidos políticos, a qual fora anteriormente aceita por Mendes.

Em meio a este caso, figurava também a ação que julgava a constitucionalidade da ocupação de cargos na linha sucessória da Presidência por réus em processos judiciais, que afetara diretamente a situação do então Presidente da Câmara Eduardo Cunha e do Presidente do Senado Renan Calheiros.

Ambos réus em processos judiciais, Cunha, sob a argumentação de empregar a delinquência no poder, foi afastado da Presidência da Câmara e teve seu mandato cassado, enquanto Calheiros, após desrespeitar decisão monocrática de Marco Aurélio de Melo, permaneceu na Presidência da casa, apenas não podendo ocupar o Executivo em caso de vacância, com a decisão sendo tomada pelo Plenário após a reunião a portas fechadas com outros membros do Legislativo e a preocupação com a aprovação de pautas do Executivo pelo Congresso Nacional, embora se valesse fundamentalmente da alegação da ausência do “periculum in mora”.

Em fato mais recente e que deve se constituir em importante precedente para a elaboração de futuras denúncias dentro do contexto da Operação Lava Jato, o Supremo

também aceitou acusação contra o senador Valdir Raupp, o qual teria recebido doação eleitoral – ainda que devidamente registrada – em forma de propina. Tal decisão, discutida em meio ao debate sobre o caixa dois, provocou reação imediata no Congresso Nacional, que retomou, em seus bastidores, discussões como acerca da anistia ao caixa dois e o fim do foro por prerrogativa de função.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade do STF de tomar decisões relativas à classe política envolvida na Operação Lava-Jato em um momento como é o da crise institucional, aproximou a sua postura da dos outros poderes no que se refere à manutenção do *poder político*, entendido aqui principalmente como capacidade de se manter o ambiente de atuação política ou de cooperação e negociação¹³ entre a classe burguesa.

Este processo de manutenção do poder político envolveu historicamente no Brasil práticas clientelistas movidas pela elite historicamente detentora do poder nacional¹⁴, uma das principais causas da crise de governabilidade brasileira¹⁵. A mídia, teóricos do Direito e até mesmo agentes políticos diretos dos jogos de poder nacional, entretanto, buscaram sempre manter uma certa distância destas práticas da imagem da Suprema Corte de nosso país, principalmente por ter esta sido concebida teoricamente como “um poder não investido através do voto”, previsão pela qual seria impermeável a qualquer tentativa de intervenção externa. Porém, decisões importantes como as que podem afastar, cassar e até prender Presidentes do Congresso ou indeferir a investidura de Ministros de Estado movimentaram a disputa do jogo político para o STF, que passou a sofrer às claras a influência e pressão de agentes políticos externos, permitindo a jornalistas políticos inclusive o uso do termo “trânsito no supremo” para designar políticos cujas pressões na Corte surtiam mais efeito¹⁶.

Seja em prol de uma manutenção da suposta “harmonia entre os poderes” – e neste caso

¹³ HELD, David. **Models of democracy**. 3ª ed. Redwood City: Stanford University, 2006.

¹⁴ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **A governabilidade num Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1648/4.pdf>>, p.7. Acesso em: 13 fev. 2017.

¹⁶ BLOG DO KENNEDY. Com Jardim na Justiça, Temer busca melhor trânsito no STF e no TSE. Disponível em: <<http://www.blogdokennedy.com.br/com-jardim-na-justica-temer-busca-melhor-transito-no-stf-e-no-tse/>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

até mesmo o sentido constitucional haveria sido distorcido¹⁷ – ou de um abrandamento da crise conforme ela aumentou suas proporções, este tipo de busca por influência no Supremo parece ter surtido efeito no sentido de causar visíveis alterações na postura do colegiado, a ponto de permiti-lo aceitar reuniões extraoficiais com envolvidos – direta ou indiretamente - em ações na véspera destas serem julgadas (caso Renan Calheiros), tomar decisões contraditórias em situações praticamente análogas em um curto período de tempo (caso Lula/Moreira Franco e Eduardo Cunha/Renan Calheiros), adiar o julgamento de processos relevantes por meio do pedido de vistas (julgamento dos réus na linha sucessória da Presidência) e costurar acordos inconsistentes juridicamente (caso Renan Calheiros).

Antigamente, a colaboração do Supremo Tribunal Federal com os demais poderes e, conseqüentemente, o projeto de manutenção de todo o aparato capitalista em que se vive, no que inclui o próprio Direito, dava-se de forma velada, seja pelo instituto de indicação do ministro pelo Presidente da República – que se reservava no direito de realizar escolhas que eminentemente favorecessem a manutenção do seu próprio projeto de poder, como se deu principalmente com Fernando Henrique Cardoso e também com Fernando Collor de Melo – ou pelas próprias decisões majoritariamente conservadoras do colegiado, às quais em raras ocasiões teve a opinião pública acesso e amplo debate.

Com todas as críticas recebidas em meio ao processo e buscando atenuar o descontentamento popular, o Supremo também fez pequenas concessões à opinião pública, como no caso de Valdir Raupp, em que os votos para a aceitação da denúncia do Ministério Público Federal se valeram do principal argumento de que uma eventual dúvida jurídica, no atual momento, milita em favor da sociedade, tendo sido admitida a possibilidade de criminalização de doações declaradas, quando na forma de propina. Esse tipo de ação, entretanto, somente afeta ainda mais princípios constitucionais – em especial o de segurança jurídica – e transporta a crise democrática e institucional para a Suprema Corte, agravando ainda mais o cenário brasileiro como um todo e corroborando a visão marxista e expandida pela teoria crítica de que todos os poderes, frutos da democracia liberal e do Direito burguês-capitalista, teriam a única e principal finalidade de manter o *status quo* vigente.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 112.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLOG DO KENNEDY. Com Jardim na Justiça, Temer busca melhor trânsito no STF e no TSE. Disponível em: <<http://www.blogdokennedy.com.br/com-jardim-na-justica-temer-busca-melhor-transito-no-stf-e-no-tse/>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Cautelar 4070**. Relator: Teori Zavascki. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AC4070.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Medida Cautelar da ADPF 402**. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoADPF402.pdf> >. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Medida de Segurança 4070**. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf> >. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Medida de Segurança 34609**. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34609.pdf> >. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no Acórdão do Inquérito 3982**. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ3982RL.pdf> >. Acesso em: 23 mar. 2017.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O “Critical Legal Studies Movement” de Roberto Mangabeira Unger: um clássico da filosofia jurídica e política**. *Revista Jurídica da*

Presidência, Brasília, v. 8, n. 82, dez. 2006/jan. 2007. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/40>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

HELD, David. **Models of democracy**. 3ª ed. Redwood City: Stanford University, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2005.

MELO, Osvaldo de Ferreira. **Fundamentos da política jurídica**. 1ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1994.

SILVA, José Afonso da. **A governabilidade num Estado Democrático de Direito**. Disponível em: < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1648/4.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

UNGER, Roberto Mangabeira. **The critical legal studies movement: another time, a greater task**. 3ª ed. Londres: Verso Books, 2015.