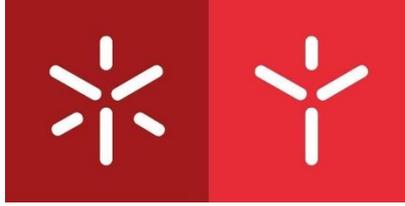


Universidade do Minho
Escola de Direito

Guilherme Torrentes Vianna Pinto

***Lawfare* no âmbito da pós-democracia:
estudo sobre o uso perverso de
normas e procedimentos jurídicos
para fins de perseguição política**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Guilherme Torrentes Vianna Pinto

***Lawfare* no âmbito da pós-democracia:
estudo sobre o uso perverso de normas e
procedimentos jurídicos para fins de
perseguição política**

Mestrado em Direitos Humanos

Trabalho efetuado sob a orientação da
Prof.^a Doutora Alessandra Silveira

Dezembro de 2021

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial
CC BY-NC

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Para Kettley, Denise, Sergio e Lucival, meus grandes apoiadores.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado versa sobre o fenômeno do *lawfare* no âmbito da pós-democracia de forma a analisar a aplicação ilegal das normas e procedimentos jurídicos como instrumento de perseguição política. Com esse objetivo principal, dividimos o estudo em duas partes, onde na primeira serão analisadas as características do que se teoriza como estado pós-democrático para, em seguida, se escrutinar o conceito de *lawfare* do ponto de vista latino-americano do fenômeno. Dessa forma, pretende-se verificar tanto a origem, como a relação entre os fenômenos, que aparenta passar por questões sociais, políticas e econômicas que convergem sob a ótica da racionalidade neoliberal. Logo após, com o objetivo de verificar na prática a hipótese ventilada, realiza-se na segunda parte do estudo uma análise cronológica de três casos jurídicos brasileiros que, por grande parte do século XXI, ocuparam a agenda e o noticiário do Brasil de forma a desempenhar papel importante na alteração das forças políticas do país. Pretende-se, dessa forma, compreender como é criado o ambiente social, político e jurídico apropriado para o manejo do *lawfare* como instrumento jurídico de perseguição política. Por fim, o estudo busca refletir sobre os rumos da democracia brasileira – inserida na realidade latino-americana – em tempos tão desafiadores.

Palavras-chave: *lawfare*, pós-democracia, neoliberalismo.

ABSTRACT

This master's dissertation deals with the phenomenon of lawfare in the context of post-democracy in order to analyze the illegal application of legal norms and procedures as an instrument of political persecution. With this main objective, we divided the study into two parts, in which the characteristics of what is theorized as a post-democratic state will be analyzed, in order to scrutinize the concept of lawfare from the Latin American point of view of the phenomenon. Thus, it is intended to verify both the origin and the relationship between the phenomena, which appear to involve social, political, and economic issues that converge under the perspective of neoliberal rationality. Afterwards, with the objective of verifying in practice the proposed hypothesis, in the second part of the study, a chronological analysis of three Brazilian legal cases that, for a large part of the 21st century, occupied the agenda and the news in Brazil, playing an important role in changing the country's political forces. It is intended, therefore, to understand how the appropriate social, political and legal environment for the handling of lawfare as a legal instrument of political persecution is created. Finally, the study seeks to reflect on the direction of Brazilian democracy – inserted in the Latin American reality – in such challenging times.

Key words: lawfare; post-democracy; neoliberalism.

ÍNDICE

Introdução.....	9
-----------------	---

PARTE I – RAZÕES PARA A CRISE (?) DEMOCRÁTICA MODERNA

I – A teoria do Estado “pós-democrático”	12
1. A “exceção real” como regra de aplicação da norma.....	13
2. O espetáculo como forma de comunicação e manipulação.....	19
3. A morte democrática.....	23
4. Neoliberalismo, a racionalidade do Estado pós-democrático.....	29
II – <i>Lawfare</i>.....	36
1. Conceitos de <i>lawfare</i> ao longo do tempo.....	37
2. Conceito latino-americano de <i>lawfare</i> político.....	40
3. A importância dos maxiprocessos para a construção do conceito de <i>lawfare</i> político na América Latina.....	41
4. O <i>lawfare</i> político sob a ótica da guerra: estratégias e táticas de atuação à luz do conceito latino-americano.....	42
4.1. A estratégia geográfica e suas táticas de atuação: a subversão da competência dos tribunais (<i>forum shopping</i>).....	43
4.2. A estratégia do armamento e suas táticas de atuação.....	44
4.2.1. Materialidade delitiva e indícios de autoria.....	46
4.2.2. Prisão preventiva e colaboração premiada.....	47
4.2.3. <i>Overcharging</i>	49
4.2.4. Estados de exceção.....	50
4.3. A estratégia das externalidades e suas táticas de atuação: <i>trial by media</i>	52
5. Crítica ao entendimento do papel da mídia no conceito latino-americano de <i>lawfare</i>	55
6. O <i>lawfare</i> no âmbito da pós-democracia e do estado de exceção: sua função na engrenagem.....	56

PARTE II – TEORIA APLICADA NA PRÁTICA: A DEMOCRACIA BRASILEIRA EM DECLÍNIO

III – Casos emblemáticos no contexto político-jurídico brasileiro.....	59
1. Ação Penal 470, o caso Mensalão.....	61
1.1. Inquérito: o juízo natural e o duplo grau de jurisdição.....	64
1.2. A Ação Penal e suas características de um processo de exceção.....	70
1.3. Um tribunal midiático.....	76
1.4. Mensalão: um laboratório do processo de exceção.....	79
2. O caso Lava Jato: do impeachment de 2016 à eleição de 2018.....	81
2.1. Os caminhos para o impeachment de 2016.....	83
2.2. As características de <i>lawfare</i> nas denúncias do impeachment.....	89
2.3. A influência da Lava Jato para o impeachment de 2016.....	97
2.4. O caso Lula e o papel decisivo da Lava Jato nas eleições de 2018.....	103
IV – O que restou de democracia? Reflexões para o futuro.....	117
Conclusão.....	122
Referências bibliográficas.....	124
Referências documentais.....	128
Documentos jurídicos.....	137

INTRODUÇÃO

Atualmente diversas democracias no mundo enfrentam crises em seus sistemas políticos e jurídicos, onde o autoritarismo impõe ao Estado democrático de Direito o desafio de se provar ainda vivo. Nessa batalha entre ambos, muitos autores vêm percebendo que o autoritarismo, manifestado na forma de um Estado de exceção, pode estar ganhando o jogo. O que estaria a se passar é que a exceção caminha para se tornar permanente e de fato, enquanto o Estado democrático de Direito se mantém apenas em seu aspecto formal. Este fenômeno de uma crise democrática é denominado de “pós-democracia”, o qual diversos autores como Colin Crouch e Rubens Casara possuem como objeto de seus estudos, o tendo como uma crise de igualitarismo e trivialização do processo democrático que cria consequências como a cultura antipolítica numa sociedade¹.

No Estado democrático de Direito ideal, o estrito respeito e cumprimento aos direitos fundamentais e aos Direitos Humanos são os limites legais ao exercício do poder. Logo, esses direitos têm como propósito restringir o próprio poder estatal, limitando os espaços de arbítrio e opressão. Todavia, apesar das garantias legais de direitos fundamentais e humanos, a ilegalidade é um fato dentro do Estado democrático de Direito, isto porque é o poder político que estabelece e condiciona o direito e, sendo assim, o poder poderia sempre afastar o direito quando necessário. Neste diapasão, discutiremos quem exerce esse poder no estado pós-democrático porque, para a teoria, são os interesses dele que irão ditar os rumos dos interesses do Estado que teria sido tomado por sua lógica de ser e agir².

Inserido nessa realidade pós-democrática está o *lawfare*, caracterizado como um instrumento de perseguição política através do uso perverso das leis e dos procedimentos jurídicos. Trata-se do principal ponto de interesse desse estudo pois pretendemos adentrar à análise de seu conceito sob o ponto de vista latino-americano do fenômeno. A tomada da análise sob esse ponto de vista particular se justifica em razão do que se pretende na segunda parte do trabalho. A análise do caso brasileiro é uma análise necessária e bastante representativa para o continente sul-americano marcado pelo colonialismo e pelo imperialismo. Neste sentido, a realidade democrática brasileira se difere enormemente da

¹ CROUCH, Colin. *Post-democracy*, 2004. In: BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *State of Crisis*, Polity Press, tradução brasileira de Renato Aguiar, Estado de Crise, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2016, p. 166.

² CASARA, Rubens. *Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 14.

realidade europeia e da norte-americana em razão de sua cultura democrática bastante recente e que ainda busca sua autonomia no mundo.

Assim sendo, a análise descritiva dos “maxiprocessos” brasileiros conhecidos como Mensalão e Lava Jato, assim como o impeachment de 2016 que destituiu a presidenta Dilma Roussef, será o elo entre a teoria e a prática. Com a teoria do *lawfare* escrutinada, pretendemos identificar no caso brasileiro a incidência de cada um de seus pontos e sua relação com as características de um estado “pós-democrático” para, ao final, refletir se a democracia, especialmente a brasileira, está sendo vitimada por tais processos de desvirtuação democrática e legal que se alega ocorrer de maneira sorrateira e gradual.

PRIMEIRA PARTE

RAZÕES PARA A CRISE (?) DEMOCRÁTICA MODERNA

I – A teoria do Estado “pós-democrático”

A democracia é minimamente definida por Norberto Bobbio como “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”. Trata-se de um ponto inicial para se identificar os Estados que são regidos e se organizam a partir de práticas democráticas. Neste sentido, de maneira a delinear um pouco mais sua definição, faz-se também necessário, de forma indispensável, o poder de escolha, ou seja, o poder de efetivamente ter alternativas reais. Para tanto, os direitos de liberdade precisam ser garantidos constitucionalmente para que aqueles que escolhem e são escolhidos possam exprimir livremente sua opinião. Essa definição mínima dada à democracia preza pelos mecanismos procedimentais como característica forte do modelo democrático, uma vez que, para o autor, tais direitos são regras preliminares que ditam “o desenrolar do jogo”. Desta base conceitual, parte-se para o entendimento de que Estado liberal e Estado democrático andam em conjunto e em via dupla, isto porque a correta existência de um dependeria do outro³.

Ao evocarmos Weber, podemos constatar que este enxerga o Estado democrático como tipo ideal de Estado, um Estado que é comprometido com os direitos fundamentais, aqueles direitos muitas vezes individuais que Bobbio tem como origem no Estado liberal, e que é caracterizado pela existência de limites legais ao exercício do poder. Neste sentido, Estado democrático e Estado constitucional se confundem em razão de serem regidos pela lei e pelo Direito em compatibilização com a Constituição, a lei maior que rege todas as relações. O Estado democrático é também aquele que busca minimizar o arbítrio do Estado, para tanto tem como princípio a legalidade para buscar limitar da melhor forma o exercício dos poderes estatais com a ideia clássica de que “quanto maior a liberdade, menor o poder e vice-versa”. Dessa forma, o Estado liberal é a fonte da liberdade no Estado democrático⁴.

Todavia, mesmo no Estado democrático há espaço para manifestações de poder que escapam da legalidade e isto pode ser notado na prática. É importante que tais manifestações sejam contidas pelos instrumentos de freios e contrapesos disponíveis para regular e reprimir

³ BOBBIO, Norberto. *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Giulio Einaudi editore, tradução brasileira de Marco Aurélio Nogueira, *O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo*, Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2019, p. 35-38.

⁴ CASARA, Rubens. *Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 19-20.

tais ações, entretanto, o problema se encontra quando tais ilegalidades advêm do próprio Estado. Neste caso, é necessário ponderar que a legalidade muitas vezes pode estar a serviço do poder, servindo como um instrumento de legitimação da lei do mais forte. Dessa forma, mesmo que a lei e o direito objetivem restringir as ilegalidades ao máximo dentro de um Estado democrático, tais ilegalidades não desaparecem por completo, sendo produzidas por particulares, ou até mesmo pelo próprio Estado, isto porque é o poder político que estabelece e condiciona o direito e, assim sendo, “o direito tende a ser afastado sempre que necessário à realização do poder”⁵.

1 – A “exceção real” como regra de aplicação da norma

A caracterização clássica de um estado de exceção pode ser encontrada nas ditaduras e demais sistemas autoritários ocorridos no século XX, onde há a suspensão de direitos fundamentais e perseguição aos indivíduos que se contrapõem ao pensamento imposto, tais indivíduos são vistos e tratados pela ótica do inimigo.

É através da construção do inimigo que o autoritarismo se impõe, com a ideia de que o governante pode afastar os direitos fundamentais que existiam para garantir uma suposta paz e segurança para os cidadãos. Trata-se de pura estratégia para se suspender os direitos e reinterpretar constituições, vez que, na ótica de tais autoritários, o governo passa a aplicar a constituição sob a sua ótica e vontade, e não sob a ótica dos princípios que a impuseram.

Podemos ter como exemplo a ditadura militar brasileira de 1964, onde se construiu a figura do inimigo em torno dos comunistas para se implementar um golpe, sob o pressuposto do risco de haver um golpe por parte dos comunistas, ou seja, aplicar um golpe militar para se evitar um suposto outro golpe. A história nos ensinou que tal ameaça jamais existiu⁶.

O que se tem de “novidade” na contemporaneidade, principalmente a partir do século XXI, é a forma como se apresenta a exceção dentro do Estado democrático, ou seja, o Estado não se coloca mais de forma aberta como autoritário e ditatorial, nem mesmo suspende direitos fundamentais de maneira sumária e ilegal através de decretos. O que ocorre são pequenas manifestações ilegais de exceção dentro do Estado democrático de direito e de suas

⁵ CASARA, Rubens. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 21.

⁶ LEAL, Bruno. Historiador explica que não havia risco de “golpe comunista” em 1964, Café História, Brasília, 31 mar. 2021; Disponível em: <<https://www.cafehistoria.com.br/historiador-explica-que-nao-havia-risco-de-golpe-comunista-em-1964/>>. Acesso em: 05 set. 2021.

próprias instituições, o que alguns chamam de pausas/interrupções do direito. A questão que fica é se tais pausas já se tornaram perpétuas e instauraram um “estado de exceção permanente” que nos levou ao que pode ser denominado como pós-democracia.

Com efeito, essas “pausas/interrupções do direito” ocasionadas pelas medidas de exceção têm uma origem, segundo Zaffaroni, no “Estado de polícia” que se conservou dentro do “Estado de direito histórico”, ou seja, sob outra ótica, podemos compreender que o Estado democrático de direito incorporou a exceção como uma prática própria que pode ser percebida de duas formas, cada qual com forte ligação de ocorrência em razão do grau de desenvolvimento de cada Estado, sendo: a) uma excepcional e apenas aparente, que encontra no direito sua forma e limites de aplicação, e, portanto, trata-se de uma escolha democrática para momentos críticos de conflito, como por exemplo, momentos de guerra ou, mais recentemente, de pandemia e; b) outra “verdadeira ou real, em que, por vontade política soberana, decisionista, suspende-se o direito sem qualquer racionalidade transversal”, essa última é típica dos países de capitalismo tardio e periférico. Isto posto, é a exceção “verdadeira ou real” que nos preocupa, pois é ela que reduz o Estado de direito apenas ao seu aspecto formal, instalando suas práticas de exceção como regras de procedimento permanentes e de fato⁷. De outra forma, além da compreensão de que o Estado democrático de direito incorporou a exceção como uma prática própria, sendo a “exceção real” a pior faceta desse fenômeno, podemos também enxergar a exceção na contemporaneidade como uma “técnica de Estado”, ou seja, como a forma atual de exercício do poder político⁸. Sob essa perspectiva seremos capazes de, mais adiante, perceber a qual objetivo e a benefício de quem o emprego da exceção como forma de exercício do poder político visa beneficiar.

Rafael Valim, ao falar sobre o estado de exceção, destaca dois grandes pensadores, François Saint-Bonnet e Giorgio Agamben. O autor traz primeiramente à baila o entendimento “clássico” de Saint-Bonnet sobre a acepção do vocábulo exceção, que consiste “no momento durante o qual as regras jurídicas, previstas para períodos de calma, são transgredidas ou suspensas para o enfrentamento de um determinado perigo”, e em segundo momento o entendimento de Agamben, que se traduz numa “modificação profunda de certos sistemas

⁷ BONFIM, Anderson Medeiros; SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo Líquido, Hipernomia e Exceção. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). Lawfare: O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020, p. 149.

⁸ FRANKENBERG, Günter. Técnicas de Estado: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção, São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 15-19.

jurídicos diante de perigos duráveis como o terrorismo”⁹. Ambas as acepções são corretas, segundo o autor.

Como explica Pedro Serrano, a exceção na contemporaneidade, tanto como Estado, tanto como uma simples decisão, deve ser analisada em sua origem. Também com base em Giorgio Agamben, Serrano explica:

“O modelo do moderno Estado de exceção pode ser considerado o instituto do direito romano denominado *iustitium*. Ao sinal de perigo para a República, o Senado emitia um *senatus consultum ultimum*, requerendo alguma medida necessária à salvação do Estado. Esse pedido baseava-se num decreto que declarava o *tumultus* (uma situação de emergência) e dava lugar, habitualmente, à proclamação do *iustitium*.

O termo *iustitium* significa interrupção/suspensão do direito, o equivalente à produção de um vazio jurídico. É a resposta à necessidade de romper o ordenamento para salvá-lo. [...] O *iustitium* não pode ser interpretado como ditadura, mas como uma zona de anomia. Esse espaço vazio de direito é essencial à ordem jurídica, por isso o direito precisa manter-se em relação à anomia.”¹⁰

Dessa forma, podemos notar que a exceção na contemporaneidade é a ausência do direito em certos momentos ou casos. Serrano exemplifica tal situação dando como exemplo o *USA Patriot Act* de 2001, a lei antiterrorista norte-americana que prevê a prisão de suspeitos de terrorismo sem que tenham a condição de acusado ou prisioneiro de guerra, ou seja, institui ao aprisionado uma situação inexistente na legislação do país. Também é possível identificar a Exceção na violência imposta pela polícia militar no Brasil às populações pobres e periféricas, tratamento este que é tido como política pública de segurança, ou seja, se trata de uma exceção verdadeiramente institucionalizada e direcionada para parcela da população que é vista como indesejada, quase como inimiga, e que, portanto, deve ser combatida¹¹.

De acordo com Jean-Claude Paye, conforme citado por Rafael Valim, ao se referir às leis antiterroristas, estabelece que sob a ótica de tais ordenamentos “a relação sociedade/Estado é definitivamente subvertida. A sociedade civil perde toda autonomia em relação à política. A noção de soberania popular, como fonte de legitimação do Estado, torna-

⁹ VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 18.

¹⁰ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção, São Paulo: Alameda, 2017, p. 61.

¹¹ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção, São Paulo: Alameda, 2017, p. 65-66.

se obsoleta. É o poder que concede ou retira a cidadania e que legitima o social, que o faz conforme a seu modelo ou, se necessário, criminaliza-o”¹². E isso não é diferente no tratamento do Estado brasileiro aos pobres e periféricos que são tratados, na prática, como não-cidadãos em razão das políticas de segurança que se demonstram em seu âmago como políticas de controle social.

O exemplo da política pública de segurança brasileira, com o uso desproporcional de violência por parte da polícia militar contra a população pobre e periférica, demonstra também o elo da exceção com a figura do inimigo, fator essencial para sua existência.

Se o inimigo do Brasil em 1964 era o comunismo, após a ditadura militar tornou-se o bandido. Basta se perceber a popularidade que programas de jornalismo policial – programas comumente vespertinos que exibem reportagens sensacionalistas sobre operações policiais, violência urbana e tragédias cotidianas – possuem, e o impacto que produzem no imaginário popular ao estabelecer que o mal do Brasil é a violência provocada por bandidos, estes tidos como “vagabundos” que desejam instituir o caos e destruir o país. Tal criação do bandido como inimigo possui uma ligação importante com a guerra às drogas inaugurada na década de 1990. Ao contrário do primeiro mundo (E.U.A. e Europa), onde o inimigo da exceção moderna dentro do Estado democrático é o estrangeiro, combatido através das leis de segurança nacional, na América Latina, sobretudo no Brasil, o inimigo se tornou o pobre, majoritariamente negro, jovem, que habita as áreas dominadas pelo crime e pela pobreza, em razão da própria guerra às drogas¹³. Tal cultura incentiva a figura do inimigo e cria o ambiente necessário para a instauração da Exceção contra parte da sociedade.

Rubens Casara entende que podemos estabelecer que o estado de exceção já é permanente, não se apresentando mais em momentos de pausa democrática, mas imposto de tal forma que estamos inseridos em um Estado pós-democrático no qual a Exceção é um de seus elementos.

“A verdade de nossa época está inscrita no desrespeito à Constituição no que ela tem de democrático, no fato de o discurso oficial reservar o afastamento de direitos e garantias para situações excepcionais, enquanto a funcionalidade real do Estado revela que o que era para ser exceção transformou-se em regra, ao menos para determinada

¹² VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 26.

¹³ Rede TVT. O IMPÉRIO DOS SENTIDOS FORJADOS - A destruição do Brasil recebe Pedro Serrano, 03 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mvtRXXo6Qps>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

parcela da sociedade. O Sistema de Justiça Penal, por exemplo, construído no plano discursivo a partir do mito da igualdade, revela-se seletivo no dia a dia, voltado para os indesejáveis (e, aqui, as exceções servem apenas para confirmar essa regra), aqueles que, ao longo da história, forjaram o que Benjamin chamou de ‘tradição dos oprimidos’; mais do que proteger bens jurídicos, o Sistema de Justiça serve ao controle social e à manutenção das estruturas sociais – manutenção da forma ‘Estado Capitalista’. [...]

Ganha corpo em diversos países, com grande força entre os atores jurídicos, uma concepção de atuação no mundo-da-vida avessa a limites, sempre em nome dos ‘interesses da nação’, do ‘combate à corrupção’, da ‘segurança pública’, dentre outros significantes que gozam de ‘anemia semântica’, para usar a expressão do jurista catarinense Alexandre Morais de Rosa, mas que são instrumentais ao projeto de controle social das pessoas ‘sem valor de uso’¹⁴.

Os “interesses da nação” são sempre emergências, como o “combate à corrupção” ou a “segurança pública”, tratam-se de questões que se colocam como disfunções no sistema, perigosas à sua manutenção e à paz social. Tais questões podem ser comparadas ao *tumultus* do direito romano, como bem explicado por Serrano, e acabam culminando no *iustitium* (interrupção/suspensão do direito) de forma focalizada a um conjunto de pessoas ou a uma situação, mas que na atual quadra histórica tem se tornado regra a instituir o Estado pós-democrático no entendimento de Casara, para o Autor o Estado Democrático de Direito nunca passou de uma aspiração.

Já para Luis Manuel Fonseca Pires, não vivemos apenas um Estado de exceção, mas vários Estados de exceção, isto “porque o autoritarismo não se apresenta, como no passado, monolítico [...]; o autoritarismo contemporâneo é fantasmagórico, dissimulado, fragmentado”. Os estados de exceção são então “os confrontos autoritários e sistemáticos contra a ideologia constitucional”. Segundo Pires, é Carl Schmitt o principal teórico do estado de exceção, o qual afirmava que “a vontade política antecede, lógica e cronologicamente, ao direito”¹⁵. Tal afirmação vai de encontro com o que já fora abordado e exposto por Casara, ou seja, que a vontade política ao estabelecer e condicionar o direito, fazendo valer então a lei do mais forte, faz o poder afastar o direito sempre quando necessário para a instrumentalização de seus interesses nem sempre democráticos.

¹⁴ CASARA, Rubens. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 70-72.

¹⁵ PIRES, Luis Manuel Fonseca. Estados de exceção: a usurpação da soberania popular, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 22.

Todavia, importante reforçar que o Estado de Direito e os estados de exceção não são duas coisas impossíveis de coexistir, vide a “exceção aparente”. O problema posto é o uso exacerbado da exceção fora da legalidade, ou seja, ignorando/negando a lei na forma da “exceção real” que corrói o Estado de Direito e submete a imperatividade das normas jurídicas ao talante do poder de turno¹⁶.

“[...] a exceção, ao negar a lei, principal produto da soberania popular, toma de assalto a democracia. A pretensão de um governo impessoal das leis cede lugar ao governo pessoal dos homens. O povo é destronado em favor do soberano, o que explica a afirmação de Giorgio Agambem de que a exceção é o absolutismo da contemporaneidade.

Nesta ordem de ideias, o estado de exceção potencializa o processo de despolitização de que é vítima a sociedade atual, o qual, na acertada observação de Juan Carlos Monedero, sempre abre ‘la puerta a la marcha atrás social’. O diálogo democrático é substituído pela monologia autoritária. Não por acaso, a economia, que sempre postula um completo afastamento da política, tem um especial apreço pela exceção.”¹⁷

Esse apreço da economia pela exceção, destacada por Rafael Valim, é ponto importante para chegarmos à figura do soberano na contemporaneidade, um soberano que não tem grande apreço à sua exposição, operando de maneira silenciosa para exercer seu controle sobre o Estado, tomando-o de assalto. Como o autor destaca, ao citar Luigi Ferrajoli, “não temos mais o governo público e político da economia, mas o governo privado e econômico da política”, ou seja, “não são mais os governos democraticamente eleitos que gerem a vida econômica e social, em vista de interesses públicos, senão que as potências ocultas e politicamente irresponsáveis do capital financeiro”¹⁸.

Temos para nós que o Estado Democrático de Direito está desaparecendo ante à “exceção real” e o poder do capital financeiro. Especificamente em relação ao Brasil, este, de maneira dolosa, jamais se concretizou aos historicamente excluídos, isto porque, como explica Jessé Souza, a escravidão criou um mundo e se comportou como instituição na qual se baseou a família, a economia, a política e a justiça brasileira¹⁹. Em razão da escravidão, o país vive a

¹⁶ VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 22-23.

¹⁷ VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 27-28.

¹⁸ VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 29.

¹⁹ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 38-42.

exclusão do povo pobre e negro que, até os dias atuais, é explorado e marginalizado pela mesma elite do passado que aboliu a escravidão tão somente de maneira formal²⁰ e o explora dentro de um Estado dominado pela sua nova lógica econômica de controle e exclusão social.

2 – O espetáculo como forma de comunicação e manipulação

O espetáculo como elemento da pós-democracia advém da espetacularização do sistema de justiça, especialmente o sistema criminal.

“No Estado Pós-Democrático, as formas e as categorias processuais penais, os direitos e as garantias individuais passaram a ser percebidos como obstáculos transponíveis à eficiência repressiva do Estado ou o do mercado.

Em um movimento de mutação simbólica, o valor do processo penal como limite ao poder em nome dos direitos individuais está desaparecendo. Os institutos e as formas processuais penais passam a ser tratados como espécie de mercadoria, portanto, negociáveis e disponíveis. Ao mesmo tempo, o Sistema de Justiça Criminal, sempre seletivo, tornou-se cada vez mais objeto de atenção dos meios de comunicação de massa, que, com objetivos políticos, não é de hoje, manipulam as sensações de medo, insegurança e impunidade na sociedade”²¹.

A questão do medo é um elemento central, isso porque “o medo é um afeto político”. É entorno dos medos da sociedade, como por exemplo, medo da violência, do desemprego, medo de políticas de gênero, raciais e feministas, medos esses que atravessam relações sociais para atingir a dimensão política, que se constrói e normaliza a exceção²². E, para essa normalização, é necessária a comunicação de forma a espetacularizar a exceção, pautando os medos através do espetáculo para manipular a opinião pública.

A sociedade do espetáculo é um conceito criado por Guy Debord, o qual entendia o espetáculo como o conjunto das relações sociais mediadas pela imagem.

“Toda a vida das sociedades nas quais reinam as condições modernas de produção se anuncia como uma imensa acumulação de

²⁰ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 78.

²¹ CASARA, Rubens. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 157-158.

²² PIRES, Luis Manuel Fonseca. Estados de exceção: a usurpação da soberania popular, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 121.

espetáculos. Tudo o que era diretamente vivido se esvai na fumaça da representação. [...]

O conceito de espetáculo unifica e explica uma grande diversidade de fenômenos aparentes. As suas diversidades e contrastes são as aparências organizadas socialmente, que devem, elas próprias, serem reconhecidas na sua verdade geral. Considerando segundo os seus próprios termos, o espetáculo é a afirmação da aparência e a afirmação de toda a vida humana, socialmente falando, como simples aparência. [...]

O espetáculo apresenta-se como algo grandioso, positivo, indiscutível e inacessível. Sua única mensagem é ‘o que aparece é bom, o que é bom aparece’. A atitude que ele exige por princípio é aquela aceitação passiva que, na verdade, ele já obteve na medida em que aparece sem réplica, pelo seu monopólio da aparência.

O caráter fundamentalmente tautológico do espetáculo decorre do simples fato dos seus meios serem ao mesmo tempo a sua finalidade. Ele é o sol que não tem poente no império da passividade moderna. Recobre toda a superfície do mundo e banha-se indefinidamente na sua própria glória.

A sociedade que repousa sobre a indústria moderna não é fortuitamente ou superficialmente espetacular, ela é fundamentalmente espetaculista. No espetáculo da imagem da economia reinante, o fim não é nada, o desenvolvimento é tudo. O espetáculo não quer chegar a outra coisa senão a si mesmo.”²³

Casara, com base em Debord, trata de trazer o conceito da sociedade do espetáculo ao Estado pós-democrático de maneira a explicar como o sistema de justiça foi espetacularizado a fim de sufocar o Estado democrático e os direitos fundamentais.

“Sabe-se que o espetáculo é uma construção social, uma relação intersubjetiva mediada por sensações, em especial produzidas por imagens e, por vezes, vinculadas a um enredo. O espetáculo tornou-se também um regulador das expectativas sociais, na medida em que as imagens produzidas e o enredo desenvolvido passam a condicionar as relações humanas: as pessoas, que são os consumidores do espetáculo, exercem a dupla função de atuar e assistir, influenciam no desenvolvimento e são influenciadas pelo espetáculo.

Em meio a vários espetáculos que se acumulam na atual quadra histórica, estão em cartaz os ‘julgamentos penais’, um objeto privilegiado de entretenimento. O processo penal, que em dado momento histórico chegou a ser pensado como um instrumento de racionalização do poder penal, para atender à finalidade de entreter, sofre profunda transformação. No ‘processo penal do espetáculo’, os valores típicos da jurisdição penal de viés liberal (‘verdade’ e

²³ DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo, Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 2007, p. 8-12.

'liberdade') são abandonados e substituídos por um enredo que aposta na prisão e no sofrimento imposto a investigados e réus como forma de manter a atenção e agradar ao público; isso faz com que a atividade processual cada vez mais limite-se a confirmar a hipótese acusatória, que faz as vezes do roteiro do espetáculo. No processo penal voltado para o espetáculo, não há espaço para garantir direitos fundamentais. O espetáculo, como percebeu Debord, 'não deseja chegar a nada que não seja ele mesmo'²⁴.

Dessa forma, a pós-democracia inaugura o que podemos chamar de "Processo Penal do Espetáculo", ou seja, do processo penal se extrai toda sua virtude, qual seja, a concretização dos direitos e garantias individuais, e se insere o espetáculo para o público, este que possui fascínio pelo show, pois dele busca tão somente o entretenimento.

Neste momento, necessário se iniciar a crítica à imprensa. Tecer críticas ao trabalho jornalístico pode trazer uma impressão equivocada, pois a liberdade de imprensa é uma garantia constitucional em qualquer país verdadeiramente democrático, e, limitar seu exercício seria um ato autoritário. Ocorre que a crítica não visa limitar, mas sim lembrar que a inegável importância de uma imprensa livre traz a ela sérias responsabilidades.

O Direito não é uma ciência exata, e, o direito penal, campo inerente do conflito, desperta emoções e cria empatia e indignação das pessoas com os casos que julga. Ao se jogar os holofotes aos julgamentos penais através da cobertura midiática, cria-se uma enorme responsabilidade da imprensa em cobrir os casos com isenção, a mesma isenção necessária ao juiz que julgará o caso, entretanto, muitas vezes não é isto que acontece no caso concreto.

Em casos de grande repercussão, a tramitação de um inquérito ou o julgamento de uma ação penal se torna um espetáculo, no sentido que Debord deu à palavra. Isto desperta diversos sentimentos no público como compaixão ou indignação²⁵, o que pode até mesmo cooptar os atores do espetáculo, chegando ao ponto do juiz se tornar o garantidor das vontades do público e não dos direitos individuais das partes envolvidas.

"No processo penal voltado para o espetáculo, não há espaço para garantir direitos fundamentais. O espetáculo, como percebeu Debord, 'não deseja chegar a nada que não seja ele mesmo'. A dimensão de garantia, inerente ao processo penal no Estado Democrático de Direito

²⁴ CASARA, Rubens. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 159-160.

²⁵ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A Justiça na sociedade do espetáculo: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania, São Paulo: Alameda, 2015, p. 365-366.

(marcado por limites ao exercício do poder), desaparece para ceder lugar à dimensão de entretenimento. Assim, ocorre o abandono da figura do jurista, entendido como o ator jurídico que dispõe de um saber específico, construído a partir do estudo das leis, da doutrina e da jurisprudência (no caso dos juristas críticos, um saber transdisciplinar, que envolve noções de filosofia, psicanálise, economia etc.), em nome da perspectiva do espectador, aquele que busca um prazer (sádico ou não) despreocupado, sem atenção a limites ao exercício do poder penal ou à finalidade das formas processuais.”²⁶

Serrano, à luz de Niklas Luhmann, explica que, inserido no grande sistema social que vivemos, há diversos subsistemas comunicativos que operam com sua racionalidade própria, sendo que a combinação de subsistemas cria uma “racionalidade transversal”, ocorrendo o que pode ser denominado de “acoplamento estrutural”²⁷.

“O Direito é um desses subsistemas. A Comunicação Social e a midiática também o são. O problema ocorre quando as relações intersistêmicas entre Direito e Comunicação Social se dão de forma a que, no âmbito dos tribunais e dos órgãos de investigação, a racionalidade própria do Direito, do lícito-ilícito, é substituída pela racionalidade própria da mídia e da Comunicação Social. Luhmann chama de ‘corrupção sistêmica’ essas situações em que a racionalidade de um sistema social é substituída indevidamente pela de outro. As ‘corrupções sistêmicas’, ou corrupções contingentes que ocorrem em casos específicos, conflitam com os valores do Estado Democrático de Direito, numa sociedade complexa e plural como a contemporânea. Se a racionalidade própria do Direito é suprimida por outra, o Estado de Direito, em sua dimensão de concretização, vai sucumbindo com ela”.²⁸

É exatamente dessa maneira que um Estado Democrático começa seu declínio, “as democracias também morrem democraticamente”²⁹, afirma Boaventura de Sousa Santos.

²⁶ CASARA, Rubens. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 160.

²⁷ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A Justiça na sociedade do espetáculo: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania, São Paulo: Alameda, 2015, p. 367.

²⁸ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A Justiça na sociedade do espetáculo: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania, São Paulo: Alameda, 2015, p. 367.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Esquerdas do mundo, uni-vos!, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 31.

3 – A morte democrática

A pós-democracia como uma “crise de igualitarismo e trivialização do processo democrático” nasce do ambiente democrático, uma vez que essa “trivialização” se inicia de dentro do próprio sistema, através de pequenas exceções que vão aumentando de tamanho e forma, moldando e realizando os “estados de exceção”, no plural, que Pires define e já mencionamos. Através desse processo, “a política perde cada vez mais acentuadamente o contato com os cidadãos”, o que produz a “antipolítica” na sociedade³⁰.

O sentimento antipolítico é um grande combustível para os aspirantes a autocrata, isto porque, ao se explorar tal sentimento na população, essas pessoas se vendem como *outsiders*, agentes políticos externos ao sistema – uma vez que para o antipolítico o sistema político é corrupto e podre – que, descompromissados com a ordem vigente, se propõem a mudar radicalmente as coisas.

Muitas das vezes, essa forma de se vender ao público, de aparecer aos olhos das pessoas, é somente parte de uma encenação, parte do espetáculo. A verdade que se esconde por trás do véu pode ser a de um político criado no sistema vigente, mas que tão somente busca um pretexto para se desvencilhar das práticas democráticas, e instigar, através dos medos e paixões do público, a prática autocrática que lhe é inerente.

Dessa forma, o discurso moralista que se forma entorno de tais figuras, apela para tais anseios populares. “Combate à corrupção”, “defesa dos valores tradicionais e da família”, “combate ao inimigo”, tornam-se bandeiras que, na tese do autocrata, justificam a quebra das regras e das práticas democráticas, em defesa da nação e do povo.

Historicamente temos o exemplo de Adolf Hitler, o “homem do ano” pela revista *Time* em 1938. Hitler pregou a cartilha do “combate à corrupção”, “defesa dos valores tradicionais” e “combate ao inimigo” à risca, tendo sucesso em adquirir o apoio não só da população alemã, mas de pessoas e políticos externos à Alemanha, o que se evidencia pelo prêmio recebido pela revista norte-americana³¹. O restante da história sobre Hitler e a Alemanha nazista todos sabemos.

³⁰ CROUCH, Colin. *Post-democracy*, 2004. In: BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *State of Crisis*, Polity Press, tradução brasileira de Renato Aguiar, Estado de Crise, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2016, p. 166.

³¹ CASARA, Rubens. *Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 171-172.

A característica da transição democrática para o que se denomina de ditadura é percebida pela maioria como possível somente através de golpes militares ou civis que interrompem, de forma brusca e violenta, a normalidade constitucional vigente em um país. Mas como já dito, e agora será explorado, o maior risco atual para as democracias “decorre, paradoxalmente, do normal funcionamento das instituições democráticas”³².

“As forças políticas antidemocráticas vão-se infiltrando dentro do regime democrático, vão-no capturando, descaracterizando-o, de maneira mais ou menos disfarçada e gradual, dentro da legalidade e sem alterações constitucionais, até que, em dado momento, o regime político vigente, sem ter formalmente deixado de ser uma democracia, surge como totalmente esvaziado de conteúdo democrático, tanto no que tange ao respeito à vida das pessoas como das organizações políticas.”³³

Boaventura traça quatro pilares característicos da corrosão democrática moderna que se distingue do clássico golpe armado, são eles: 1) a eleição de autocratas; 2) a plutocracia; 3) as *fake news* e os algoritmos; e 4) a captura das instituições democráticas³⁴.

Para falar de autocratas no poder, podemos citar Estados Unidos, Filipinas, Turquia, Rússia, Hungria, Polónia e Brasil³⁵, e desses, gostaríamos de destacar os países americanos.

Em 2016, Donald Trump era eleito o 45º presidente da história norte-americana. Após a administração do democrata Barack Obama, o republicano venceu as eleições com a promessa de um governo totalmente contrário às posições do que se sucedia. Ocorre que tais promessas não eram exatamente democráticas, Trump tinha uma visão nacionalista, na contramão do mundo globalizado. Neste sentido, era contrário às políticas migratórias, questão extremamente relevante na política americana, assim como dava voz à parte da população norte americana contrária à ascensão da população negra, num país onde o racismo estrutural mata milhares ao ano a uma taxa totalmente desproporcional em comparação com a população branca³⁶.

³² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 31.

³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 31-32.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 32-36.

³⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 32.

³⁶ Trump minimiza racismo e diz que mais brancos são mortos por policiais. Reuters, Washington, 14 jul. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/07/trump-minimiza-racismo-e-diz-que-mais-brancos-sao-mortos-por-policiais.shtml>>. Acesso em: 14 ago. 2021.

Com a ascensão do republicano, juntamente com seus arroubos antidemocráticos, questionou-se se os Estados Unidos teriam condições políticas e jurídicas de garantir a constituição.

“Os Estados Unidos fracassaram no primeiro teste em novembro de 2016, quando elegemos um presidente cuja sujeição às normas democráticas é dúbia. A surpreendente vitória de Donald Trump foi viabilizada não apenas pela insatisfação das pessoas, mas também pelo fracasso do Partido Republicano em impedir que um demagogo extremista em suas próprias fileiras conquistasse a indicação.

Até que ponto a ameaça é seria agora? Muitos analistas se fiam na Constituição, que foi projetada justamente para frustrar e conter demagogos como Donald Trump. O sistema madisoniano de freios e contrapesos do país já durou mais de dois séculos. Sobreviveu à Guerra Civil, à Grande Depressão, à Guerra Fria e a Watergate. Então, com certeza será capaz de sobreviver a Trump.

Não temos tanta certeza. Historicamente, o sistema de freios e contrapesos tem funcionado bastante bem – mas não, ou não inteiramente, em função do sistema constitucional projetado pelos fundadores. As democracias funcionam melhor – e sobrevivem mais tempo – onde as constituições são reforçadas por normas democráticas não escritas.”³⁷

Hoje sabemos que a democracia da maior potência mundial sobreviveu ao autoritário que a espreitava, mas não passou desse período sem ter sofrido alguns traumas. Podemos citar o apoio do presidente aos protestos de supremacistas brancos que deixaram três mortos em Charlottesville, sua pretensão nunca alcançada em construir um muro para dividir os Estados Unidos do México e evitar a migração ilegal da população entre os países, fato que refletiu na crise migratória com a separação de famílias e maus tratos a menores durante o processo³⁸, a saída dos Estados Unidos do Acordo do Clima de Paris, o negacionismo à pandemia da Covid-19, e a tentativa de desestabilizar a democracia do país ao colocar em dúvida, sem qualquer prova, o sistema eleitoral, insurgindo seus apoiadores a não aceitarem sua derrota no pleito de 2020, o que culminou na invasão do capitólio por apoiadores de Trump e a morte de cinco pessoas.

³⁷ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *How Democracies Die*, Crown Publishing, tradução brasileira de Renato Aguiar, *Como as Democracias Morrem*, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2018, p. 19-20.

³⁸ CORONA, Sonia. Pelo menos 545 crianças imigrantes retidas por Trump ainda estão perdidas dos seus pais. *El País*, Miami, 23 out. 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-10-23/pelo-menos-545-criancas-imigrantes-retidas-por-trump-ainda-estao-perdidas-dos-seus-pais.html>>. Acesso em: 14 ago. 2021.

As regras não escritas, assim como as instituições democráticas norte-americanas, foram, aparentemente, suficientes para atravessar momentos tão delicados. O fato de as instituições terem conseguido se impor, mesmo que após tentativas de aparelhamento, guardam correlação com as regras não escritas e pelo respeito às mesmas. Caso tais aparelhos de Estado tivessem seguido a retórica de Trump, e as forças policiais ou militares tivessem se curvado aos arroubos autoritários do presidente, talvez a história tivesse sido diferente.

Já no Brasil, a história ainda se desenha, com seu clímax cada vez mais próximo com a chegada do pleito de 2022. Pela América do Sul a história mostra que se manter uma democracia é muito mais custoso, e o histórico recente do país, principalmente após o impeachment de 2016, não está muito favorável aos ventos democráticos. O caso brasileiro terá uma abordagem mais profunda posteriormente nesse estudo.

Sobre o segundo pilar para a morte democrática da democracia, Boaventura descreve o que chama de “vírus plutocrata”:

“O modo como o dinheiro tem vindo a descaracterizar os processos eleitorais e as deliberações democráticas é alarmante, a ponto de nos fazer questionar se, em muitas situações, as eleições são livres e limpas e se os decisores políticos são movidos por convicções ou pelo dinheiro que recebem. A democracia liberal assenta na ideia de que os cidadãos têm condições de aceder a uma opinião pública formada e, com base nela, eleger livremente os próprios governantes e avaliar o seu desempenho. Para que isso seja minimamente possível, é necessário que o mercado das ideias políticas (ou seja, dos valores que não têm preço, porque são convicções) esteja totalmente separado do mercado dos bens económicos (ou seja, dos valores que têm preço e, nessa base, se compram e se vendem). Em tempos recentes, esses dois mercados estão sendo fundidos sob a égide do mercado económico, a tal ponto que hoje, na política, tudo se compra e tudo se vende.”³⁹

Como aponta Boaventura, o “dinheiro” – leia-se poder económico – tem sido utilizado como forma de comprar o “mercado das ideias políticas”, e o Estado pós-democrático tem aquele como um de seus principais financiadores, uma vez que é regido pela lógica neoliberal, num sistema que funciona a fim de atender as necessidades do mercado financeiro e não das pessoas. Neste sentido, o Estado é presente para garantir que os valores e os interesses do

³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 32-33.

mercado financeiro irão condicionar toda a atuação humana⁴⁰, ao invés de servir como um garantidor dos direitos fundamentais e da justiça.

Em terceiro lugar, Boaventura destaca as *fake news* e os algoritmos, potencializados com o advento tecnológico da *internet*, como um dos pilares para a morte democrática.

A informação dentro de uma sociedade democrática é fator primordial, tanto que as constituições democráticas prezam pela liberdade de expressão e pela livre imprensa. Em razão disso, a *internet* foi por muito tempo vista como um ambiente democrático, onde todos possuem voz e possibilidade de alcançar os outros, sem a necessidade de se possuir as grandes máquinas da imprensa tradicional. O que não se previa era o efeito contrário a tamanha liberdade, o que culminou numa máquina de disseminação de desinformação e mentiras, sobretudo através dos meios criptografados de mensagens, como o *WhatsApp* que, no Brasil, é utilizado por 120 milhões de pessoas⁴¹.

Aliados às *fake news* estão os algoritmos, inovações que decidem de forma automatizada o que terá relevância nas redes em razão de sua popularidade.

“Acontece que o que está em alta pode ser produto de uma gigantesca manipulação informacional levada a cabo por redes de robôs e de perfis automatizados que difundem a milhões de pessoas notícias falsas e comentários a favor ou contra determinado candidato, tornando o tema artificialmente popular e, assim, levando-o a ganhar ainda mais destaque por via do algoritmo. Este não tem condições para distinguir o verdadeiro do falso, e o efeito é tanto mais destrutivo quanto mais vulnerável for a população à mentira. Foi assim que em dezessete países foram recentemente manipuladas as preferências eleitorais, incluindo os Estados Unidos (a favor de Trump) e, agora, o Brasil (a favor de Bolsonaro), numa proporção que pode ser fatal para a democracia. Sobreviverá a opinião pública a esse tóxico informacional? Terá a informação verdadeira alguma chance de resistir a tal avalanche de falsidades?”⁴²

Na corrida da comunicação digital, os autocratas saíram da frente ao saberem tirar proveito da manipulação da opinião pública a seu favor. Talvez essa vantagem da mentira sobre a verdade seja inerente à forma de funcionamento da *internet* e da maneira como as pessoas consomem a informação na rede, uma vez que, para se espalhar a mentira, uma

⁴⁰ CASARA, Rubens. *Contra a miséria neoliberal*, São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 102.

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 33.

⁴² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 34-35.

imagem e uma frase de efeito bastam, enquanto para se esclarecer a verdade é necessário se estabelecer fatos, contextualizar situações e explicar princípios e pressupostos de funcionamento das coisas para que o receptor da informação possa ele mesmo concluir sobre determinada questão.

Por fim, Boaventura estabelece a captura das instituições como o último pilar para a morte democrática e a primeira vítima, segundo o autor, é o sistema judicial, em um processo lento, que vai corroendo as instituições de dentro para fora.

A lógica para o sistema de Justiça ser o primeiro a ruir é simples, dele deveria vir a resposta para a instrumentalização das instituições democráticas, mas ao invés disso, permitem-se ações manifestamente ilegais através de interpretações dúbias e enviesadas da lei e do texto constitucional, daí a importância dessa instituição ser a primeira a sofrer do domínio daqueles que não presam pela democracia.

“Em tempos recentes, o Brasil tornou-se um laboratório imenso de manipulação autoritária da legalidade. Foi essa captura que tornou possível a chegada ao segundo turno do neofascista Jair Bolsonaro e a sua eventual eleição. Tal como acontecido noutros países, a primeira instituição a ser capturada é o sistema judicial. Por duas razões: por ser a instituição com poder político mais distante da política eleitoral e por, constitucionalmente, ser o órgão de soberania concebido como ‘árbitro neutro’”⁴³.

No Brasil, a captura do poder judicial, como muito bem aponta Boaventura, implicou nos rumos da política de todo um país. Tal intervenção se deu aos interesses do poder econômico e às custas dos direitos fundamentais e do povo. Todavia, com o correto uso dos instrumentos de sufocamento da democracia, de maneira silenciosa e homeopática, as instituições complacentes às ilegalidades assistiram e ainda assistem o sucumbir democrático com ares de normalidade. Quando chegar a hora, terá o Brasil a capacidade de manter a ordem democrática ou sucumbirá de vez ao neoliberalismo razão do Estado pós-democrático?

⁴³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 35-36.

4 – Neoliberalismo, a racionalidade do Estado pós-democrático

Para falar de neoliberalismo, partimos do ponto explorado na parte dedicada à exceção de que o soberano na contemporaneidade é o capital financeiro, ou seja, o chamado mercado financeiro, uma espécie de “elite invisível e ilocalizável”⁴⁴.

Isto posto, como ensinam Luis Manuel Fonseca Pires e Rubens Casara, o neoliberalismo se trata de uma teoria político-econômica formulada no Colóquio Walter Lippmann em 1938⁴⁵. O que se apresentava era “uma refundação teórica da doutrina liberal para que fosse possível dela deduzir uma política ativa verdadeiramente liberal”⁴⁶, ou seja, ao contrário do liberalismo clássico que defendia o naturalismo liberal, o neoliberalismo chega para defender um intervencionismo ativo do liberalismo na economia e na sociedade.

“A grande diferença entre esse neoliberalismo e o liberalismo antigo, segundo Rougier, é a concepção que eles têm vida econômica e social. Os liberais tendiam a ver a ordem estabelecida como uma ordem natural, o que os levava a sistematicamente tomar posições conservadoras, tendendo a manter os privilégios existentes. Não intervir era, em resumo, respeitar a natureza. (...) A novidade do neoliberalismo ‘reinventado’ reside no fato de se poder pensar a ordem de mercado como uma ordem construída, portanto, ter condições de estabelecer um verdadeiro programa político (uma ‘agenda’) visando a seu estabelecimento e sua conservação permanente.”⁴⁷

Nesse sentido, Walter Lippman tinha com o neoliberalismo uma “lógica de reajustamento” do Estado e da economia, rompendo com o pensamento clássico do liberalismo como forma de justificativa do *status quo* e se distanciando da tese do *laissez-faire*. Assim, o neoliberalismo passa a defender o intervencionismo do modelo no Estado, passando-se a se negar a “espontaneidade do mercado”⁴⁸.

“É possível afirmar, então, que o neoliberalismo se apresentou como uma teoria econômica (variante do liberalismo que começou a surgir a partir dos anos 1920 e 1930), um novo modelo econômico que

⁴⁴ VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 33.

⁴⁵ PIRES, Luis Manuel Fonseca. Estados de exceção: a usurpação da soberania popular, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 84.

⁴⁶ CASARA, Rubens. Contra a miséria neoliberal, São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 110.

⁴⁷ PIRES, Luis Manuel Fonseca. Estados de exceção: a usurpação da soberania popular, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 84.

⁴⁸ CASARA, Rubens. Contra a miséria neoliberal, São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 110-111.

representaria uma espécie de ajuste em relação aos problemas que levaram à crise da forma anterior de liberalismo. Mas a tentativa de novamente atualizar o liberalismo deu lugar a algo novo. A grande questão não era mais discutir se o governo podia intervir ou não no mercado, e sim identificar quais intervenções precisavam ser feitas a partir do exercício do poder político para obter os efeitos desejados pelo mercado.”⁴⁹

O neoliberalismo se coloca então como um contraponto ao Estado Social Democrático, concretizado através do pensamento de John Maynard Keynes, que ditou a reconstrução da Europa no pós-guerra, principalmente através do Plano Marshall, a partir de 1947⁵⁰. Nessa realidade, o neoliberalismo ainda não tinha as condições e o espaço para sua implementação e crescimento.

Foi então na década de 1970, quando os países que adotaram o keynesianismo, através de suas políticas e modelo de intervenção social, começaram a enfrentar crises econômicas em razão da redução das taxas de crescimento econômico, aumento da inflação, e outras questões, que “surge a oportunidade aos defensores do neoliberalismo de materializarem suas propostas” ao culpabilizar o Estado de bem-estar social pela crise do capitalismo⁵¹.

O processo de implementação do neoliberalismo se inicia sob forte influência da Inglaterra, através do governo da primeira-ministra Margaret Thatcher, e dos Estados Unidos, através do governo do presidente Ronald Reagan. Passa-se então à privatização de setores da economia antes controlados pelo Estado, e a implementação forçada de uma “cultura do empreendedorismo”. Já em relação ao restante do mundo, a globalização do neoliberalismo se inicia com o golpe de Augusto Pinochet no Chile, ocorrido com amplo apoio dos Estados Unidos, sob a promessa de adoção da política neoliberal. Mais tarde, o neoliberalismo passa a ser imposto para obtenção de ajuda financeira através do FMI e do Banco Mundial, quando, em razão do Consenso de Washington de 1989, passa a ser necessário se adotar reformas legais para adaptação dos países à nova política neoliberal. Nesse sentido, o neoliberalismo passa a ser não só um modelo, uma vez que não se limita à economia, mas também uma racionalidade que deve transformar a sociedade e estabelecer uma “nova razão no mundo”⁵².

⁴⁹ CASARA, Rubens. *Contra a miséria neoliberal*, São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 115.

⁵⁰ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Estados de exceção: a usurpação da soberania popular*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 86.

⁵¹ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Estados de exceção: a usurpação da soberania popular*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 88.

⁵² PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Estados de exceção: a usurpação da soberania popular*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 89-90.

“No neoliberalismo, o mercado passa a ser tratado como fundamento, mas também como efeito e responsabilidade do Estado, razão pela qual a ação governamental deve assegurar um quadro jurídico-político estável que permita o seu bom funcionamento, garantindo-lhe ainda as condições monetárias e orçamentárias para permitir a circulação e a acumulação do capital.

A coerência política neoliberal é um sintoma que permite afirmar a existência de uma racionalidade: um modo de ver e atuar no mundo próprio do ideário neoliberal. O ordoliberalismo da Escola de Fribourg e o neoliberalismo americano da Escola de Chicago, que são as mais conhecidas e influentes manifestações teóricas do neoliberalismo, apesar das diferenças, têm muito mais pontos de contato do que divergências. Ambas as correntes neoliberais defendem tanto a crítica da ação política voltada à redução da desigualdade quanto a crença em um poder que age sobre os indivíduos a partir do meio em que vivem. E o meio de vida do homem neoliberal é, e para sempre deveria ser, o mercado.”⁵³

Assim sendo, o Estado deve funcionar a serviço do mercado financeiro, de forma a garantir seus meios de existência. Parece-nos então que o mercado financeiro tomou o lugar do Estado, transformando-o em uma grande empresa ao submetê-lo à lógica privada e aos interesses exclusivos do poder econômico, mesmo que isso possa implicar negativamente em seu papel de realização dos direitos fundamentais e sociais.

“Pode-se sintetizar a racionalidade neoliberal sob dois alicerces fundamentais: (i) a generalização da concorrência como norma padrão de conduta; (ii) a empresa como modelo de subjetivação. Por isso que é correto dizer que o neoliberalismo não é o herdeiro do primeiro liberalismo, nem quis resgatá-lo. O ‘neo’ não representa qualquer saudosismo de uma época que se anseia retomar, pois o neoliberalismo não parte da ideia de uma ordem ‘natural’ da economia ou da sociedade, não se sustenta do darwinismo social, ou no socialismo utópico (o progresso dos detentores dos meios de produção levaria à realização dos proletariados), não é a defesa da abstenção do Estado no mercado. É o inverso. O Estado deve intervir. Não em nome de uma justiça social ou para reduzir as desigualdades, e sim para promover a concorrência em nome da liberdade e da crença de que o modelo de empresa deve permear todas as formas de vida e da produção cultural, a organização da sociedade e a estrutura de suas instituições”⁵⁴.

⁵³ CASARA, Rubens. *Contra a miséria neoliberal*, São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 116.

⁵⁴ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Estados de exceção: a usurpação da soberania popular*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 91-92.

Essa forma e racionalidade que o neoliberalismo possui pode o caracterizar como uma nova forma do totalitarismo, segundo Marilena Chauí. Ao querer se impor como uma “nova razão no mundo”, ao promover o empreendedorismo forçado, transformando cada indivíduo em nada além de um simples indivíduo, à luz do que defendia Thatcher, ao afirmar que “a sociedade não existe, apenas homens e mulheres individuais”, o neoliberalismo passa a estabelecer e impor uma sociedade homogênea e indiferenciada que se recusa a reconhecer a heterogeneidade social. A lógica de mercado passa a reger todas as relações humanas, os valores democráticos são substituídos pelas práticas de mercado, os direitos que deveriam ser garantidos pelo Estado passam a ser administrados pela lógica de mercado, culminando na “privatização dos direitos”, que, por sua vez, aprofunda a desigualdade social e promove a exclusão⁵⁵.

Dentro da lógica neoliberal, o Estado deve ser fraco na tomada de decisões e na sua articulação política, mas forte ao impor o controle social e a gestão populacional, utilizando-se do monopólio da violência para incrementar sua repressão e esgarçar o tecido constitucional. Ou seja, como cita Rafael Valim e afirma Francisco de Oliveira, “o mercado reclama um Estado máximo na economia e mínimo na política”. Essa racionalidade neoliberal “traduz um dispositivo de natureza estratégica que propugna uma sociedade individualista, altamente competitiva, cujas pulsões são falsamente satisfeitas através do consumo e cujos juízos são construídos em um ambiente marcado pela espetacularização”. Neste sentido, aqueles que buscam ascender dentro da racionalidade neoliberal o tentam sob a crença na meritocracia, ou seja, acredita-se que o objetivo (sempre individual) se alcança através do esforço próprio e que se traduz no próprio mérito⁵⁶. Ocorre que, em sociedades tão desiguais, falar sobre meritocracia é um contrassenso, uma vez que o ponto de partida e as oportunidades não são iguais para todos, não sendo correto se atribuir ao esforço individual todo o mérito para se alcançar a prosperidade no sentido individualista da palavra. A falácia da meritocracia é ponto forte na lógica neoliberal pois exclui do Estado toda a responsabilidade de garantir uma base comum, uma espécie de ponto de partida igualitário para todos os cidadãos, vez que transfere para o indivíduo toda a responsabilidade dos direitos fundamentais e sociais que o Estado deveria garantir.

⁵⁵ CHAUÍ, Marilena. Neoliberalismo: a nova forma do totalitarismo, A Terra é Redonda, 2019. Disponível em: <<https://aterraeredonda.com.br/neoliberalismo-a-nova-forma-do-totalitarismo>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

⁵⁶ VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 31-32.

“[...] o poder supraestatal do capital financeiro elevou a política distributiva dos Estados à condição de mal cósmico, a ponto de gerar a autêntica idolatria do falso deus mercado, para quem toda a vida humana [...] é determinada em conformidade com a lei da oferta e da procura.

O inimigo é a política distributiva, o mal cósmico se concretiza em toda pretensão de intervenção estatal em benefício dos menos favorecidos e o bem cósmico é a soberania do mercado, que permitirá aos ricos que se enriqueçam até que sua riqueza se derrame para aqueles que estão no fundo e, assim, chegue a todos.

Como esse derramamento demorará um tempo para se produzir, enquanto os que se enriquecem acumulam suas fortunas é necessário um Estado totalitário que discipline os que ainda não gozam dos benefícios do derrame [...].

O primeiro teste – hoje dramaticamente em crise – foi a ditadura de Pinochet, cujos arquitetos entendiam que a liberdade não era um atributo dos seres humanos habitantes do território, mas do mercado. [...]

Como o capital financeiro monopoliza a comunicação, faz com que muitos dos que não recebem nenhum derrame acreditem que a culpa é dos estereotipados de sua própria classe social, ‘vagabundos’ incapazes de realizarem os esforços ‘meritocráticos’ daqueles que, ‘mercedamente’, já desfrutam da riqueza, uma culpa que se estende aos políticos ‘corruptos’ que defendem um Estado minimamente distributivo.”⁵⁷

Retornando ao tema da exceção, Rafael Valim afirma que “o estado de exceção é uma exigência do atual modelo de dominação neoliberal”, pois é através das exceções pontuais que se altera a ordem democrática e se pavimenta o caminho para se reconfigurar um regime político⁵⁸. Esse elo entre estado de exceção e neoliberalismo encontra justificativa, conforme explica Rubens Casara, em razão da lógica neoliberal ter como “norma” o afastamento dos direitos e das garantias fundamentais sempre que necessário à eficiência do mercado, destacando para tanto que, para grande parte da população mundial, “os direitos humanos nunca passaram de uma espécie de ideologia europeia, uma representação ideológica capaz de mistificar a condição humana e tranquilizar as almas daqueles que, por ação ou omissão, são responsáveis pela violência contra as pessoas.”⁵⁹

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 85-86.

⁵⁸ VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p.34.

⁵⁹ CASARA, Rubens. Contra a miséria neoliberal, São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 221.

Interessante destacar a análise de Pedro Serrano quanto ao neoliberalismo, termo que o autor afirma não lhe agradar em razão de justamente não representar um novo liberalismo, mas sim a degeneração do liberalismo, como a própria revista *The Economist* afirma. Serrano analisa e compreende que o neoliberalismo é hoje o grande inimigo do constitucionalismo, e que o momento histórico vivido é peculiar, uma vez que a direita política e originalmente liberal, defensora clássica das liberdades, abandonou a defesa das mesmas, recaindo essa defesa no colo da esquerda democrática que se tornou o último bastião de defesa do constitucionalismo e de todo um elemento de civilização⁶⁰, numa análise que faz sobre a realidade latino-americana.

Já no campo do Direito, o neoliberalismo assume o controle para garantir as expectativas do mercado financeiro através da ordem legal, fazendo desaparecer o valor justiça, substituindo-o pela lógica de mercado e do lucro. O liberalismo clássico defendia o valor “liberdade” como meio de defesa do indivíduo em face do Estado, já o neoliberalismo não se importa com a liberdade individual, o objetivo é que do choque entre a liberdade individual e o interesse do mercado financeiro, o poder econômico prevaleça, isso porque “a única preocupação do neoliberalismo é transformar o mercado em razão de ser do governo, sem qualquer preocupação com limites”⁶¹.

“Com a hegemonia da racionalidade neoliberal, o Sistema de Justiça, as formas processuais e as decisões judiciais tornaram-se mercadorias. Os novos controles de produtividade da atividade dos atores jurídicos, que devem operar a partir de cálculos de interesse, buscando a “eficiência economicista” em detrimento da efetividade constitucional (da adequação e da realização do projeto constitucional), e a espetacularização de alguns casos judiciais que interessam aos conglomerados midiáticos (mercadoria-espetáculo) são sintomas dessa mercantilização.”⁶²

Estando o Estado (pós-democrático) à serviço do poder econômico para garantir a economia de mercado à luz da racionalidade neoliberal, estará também o Direito submetido a essa lógica para ser exercido em face daqueles que se opõem à implementação dessa nova

⁶⁰ Rede TVT. O IMPÉRIO DOS SENTIDOS FORJADOS - A destruição do Brasil recebe Pedro Serrano, 03 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mvtRXXo6Qps>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

⁶¹ CASARA, Rubens. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 47-48.

⁶² CASARA, Rubens. Em tempos de justiça neoliberal, *Justificando*, 2020. Disponível em: < <https://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal/>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

forma imposta de ser no mundo, suprimindo as garantias constitucionais, os direitos fundamentais, e perseguindo politicamente figuras que se apresentam como resistência ao domínio dessa lógica contrária ao *welfare state*.

Em razão disso, apresenta-se dentro desse contexto um fenômeno que serve como um incrível instrumento estratégico de uso do direito para fins de perseguição política, em razão da lógica de aniquilação do inimigo inerente do Estado pós-democrático regido pela racionalidade neoliberal. Este fenômeno/instrumento crescente dentro do Direito no Estado pós-democrático é denominado *lawfare*.

A partir de agora, trataremos de analisar a definição de *lawfare* e seu *modus operandi*. Debruçar-nos-emos sobre esse lamentável instrumento de exceção e autoritarismo que, inserido no contexto do Estado pós-democrático sob a racionalidade neoliberal, vem ceifando a democracia e aqueles que levantam sua voz para defendê-la em contrariedade ao interesse do mercado financeiro e dos detentores do poder econômico.

II – *Lawfare*

O ponto desse estudo é localizar e situar o fenômeno denominado *lawfare* dentro do Estado pós-democrático, de forma a se perceber sua importância como instrumento de repressão àqueles que se apresentam como resistência à racionalidade neoliberal que traduz a forma de ser desse Estado caracterizado pela exceção. Neste sentido, o *lawfare* se insere não só como um instrumento de combate no âmbito da política, uma vez que o mesmo “pode vitimar todo e qualquer sujeito de direito”⁶³, mas também como um instrumento finalístico para se destruir o direito penal como um todo. Qualquer um que se apresente para defender bandeiras desinteressantes ao capital financeiro e ao poder econômico, tais como “defesa dos recursos petrolíferos”, “rejeição à intervenção de organizações internacionais nas economias locais ou da defesa de agendas voltadas para a redistribuição da riqueza”, estão sujeitos à administração peculiar do direito penal sob a ótica do *lawfare*⁶⁴. Essa aplicação da lei penal como instrumento de guerra ao inimigo se coloca como um substituto à própria guerra física, tanto que o termo *lawfare* é um jogo de palavras que uniu *law* (Direito) e *warfare* (guerra), para se construir a ideia de guerra jurídica⁶⁵.

Mas para que o *lawfare* funcione e sirva como um substituto da guerra e sua violência física, necessário o que Eugenio Raúl Zaffaroni define como “inoculação seletiva”, ou seja, necessário se introduzir as bases acusatórias ao inimigo, essas que devem ser grandiloquentes, como taxar-lhes de “traidores da pátria” ou “corruptos”, a fim de os tirar do jogo político⁶⁶.

“Para provocar a morte política, o poder dos inimigos políticos deve ser corroído, deve ser deslegitimado, e o adversário deve ser convertido, aos olhos da opinião pública e da população, na causa de todos os males do país. O ideal é que tenhamos como comparativo uma referência neoliberal do mundo dos negócios com um passado de sucesso. A comparação entre os inimigos políticos corruptos e a

⁶³ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 16.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal*, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 69.

⁶⁵ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 17.

⁶⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal*, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 70.

eficiência empresarial do rival é uma manobra promissora. ‘Se ele pode dirigir uma empresa, é claro que pode dirigir um país!’⁶⁷

Mas tirar o inimigo do jogo político não basta, é necessária sua morte jurídica através de acusações tão graves que o leve à prisão se necessário, de forma que, a opinião pública não terá espaço para voltar atrás, pois a própria lei o inabilitou politicamente. Quem poderá permitir que tudo isso ocorra é o Poder Judiciário, que irá garantir a demão de verniz necessária para dar aparência de legalidade aos atos produzidos por parte de seus integrantes que se dispõem a colaborar com a destruição do direito penal⁶⁸.

Esse *modus operandi* do direito penal não é novidade, o desrespeito às garantias constitucionais é algo corriqueiro, em especial na América Latina, não sendo diferente no Brasil, onde este ramo do Direito é usado como forma de controle e gestão dos mais pobres. “A novidade dessa estratégia (...) é que o mau tratamento generalizado da clientela pobre do sistema de justiça criminal também pode ser aplicado aos integrantes do governo, a quem a lei sempre tratou com delicadeza”⁶⁹, daí o apetite do público em aplaudir seu uso. Mas devemos estar atentos, pois da mesma forma que o *lawfare* é usado contra os pobres para se manter a racionalidade neoliberal e a prevalência dos interesses do mercado que dominou a política, é também usado contra os políticos que ousam resistir ao seu domínio, mesmo que de forma mínima.

1 – Conceitos de *lawfare* ao longo do tempo

Como dito, o termo *lawfare* consiste em um neologismo entre as palavras *law* (Direito) e *warfare* (guerra), tendo aparecido pela primeira vez em um artigo de John Carlson e Neville Yeomans no ano de 1975. Os autores afirmam que o “*Lawfare* substitui a guerra e o duelo é por palavras, não por espadas”⁷⁰. Posteriormente, em 1999, Qiao Liang e Wang Xiangsui,

⁶⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 70.

⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 70-71.

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 75-76.

⁷⁰ CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de Lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). Lawfare: O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020, p. 38.

oficiais do Exército de Libertação Popular da China, escreveram a obra “Guerra Irrestrita”, onde fazem diversas referências à “guerra legal” como um tipo de guerra não militar⁷¹.

Contudo, foi Chales Dunlap, coronel da Força Aérea estadunidense, que cunhou o conceito mais popular de *lawfare*, tendo-o para si como “o uso da lei como arma de guerra”, o que seria “a mais nova característica do combate do século XXI”. Dunlap conceitua o *lawfare* de forma a criticar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sob o contexto de que este fenômeno estaria usando a lei como instrumento para deslegitimar as campanhas militares dos Estados Unidos e de Israel no Oriente Médio⁷².

Em momento posterior, Dunlap busca uma releitura de caráter ideológico neutro ao conceito de *lawfare*, estabelecendo-o como uma “estratégia de usar – ou abusar – da lei como um substituto aos meios militares tradicionais para alcançar um objetivo operacional”. Neste sentido, o autor enxerga que o *lawfare* pode possuir característica benéfica, uma vez que seria “preferível às sangrentas, caras e destrutivas formas de guerra que devastaram o mundo no século XX”, ou seja, seria possível usar o *lawfare* tanto para bons, como para maus fins⁷³.

O conceito foi também abordado de maneira aperfeiçoada, e principalmente mais crítica, por John Comaroff e Jean Comaroff em 2007, estabelecendo-o como “recurso a instrumentos legais, à violência inerente ao Direito, para cometer atos de coerção política e até de eliminação (sentido figurado), que se torna visível quando agentes do Estado evocam legalidades, para agir contra alguns ou todos os cidadãos”⁷⁴. Dessa forma, os autores revelam o lado político do uso do *lawfare*, até então discutido tão somente sob a ótica do seu uso em substituição à guerra propriamente dita.

Mais recentemente, o conceito foi abordado por Orde Kittrie em sua obra *Lawfare: law as a weapon of war*, de 2016, e, baseada nas obras de Charles Dunlap, o autor divide o conceito em dois elementos: “(1) a utilização da lei para criar efeitos semelhantes aos tradicionalmente almejados na ação militar convencional; (2) a ação deve ser motivada pelo desejo de enfraquecer ou destruir um adversário”⁷⁵. Na esteira do pensamento de Kittrie,

⁷¹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.33.

⁷² ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 18.

⁷³ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 18-19.

⁷⁴ CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de *Lawfare*. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 40.

⁷⁵ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 19-20.

Antonio Santoro e Natália Tavares propõem a adaptação de seus dois elementos do conceito de *lawfare*, a fim de adaptá-los à leitura política do *lawfare*.

“Assim, inspirado na abordagem de Kittrie, podemos indicar dois testes para identificar se uma ação jurídica pode ser qualificada como *Lawfare* político: (1) o autor (seja uma pessoa ou um grupo político) da ação deve usar o Direito para criar os mesmos ou similares efeitos àqueles tradicionalmente buscados pelas ações políticas e (2) a motivação ao autor da ação ou de pessoas ou grupos políticos que utilizam a ação deve ser enfraquecer ou destruir um adversário político contra o qual o *Lawfare* está sendo manejado”⁷⁶.

Já em 2017, Siri Gloppen conceitua *lawfare* como as “estratégias de mobilização jurídica que incluem alguma forma de litígio e que são motivadas por um objetivo de transformação social que vai além da vitória em um processo judicial individual”⁷⁷, pontuando que:

“*Lawfare* é um termo controverso que, muitas vezes, tem fortes conotações ideológicas. Normativa e politicamente, o *lawfare* é criticado por vários motivos: para alguns, o uso instrumental do Direito para fins políticos é percebido como violar a santidade do próprio Direito; outros rejeitam o *lawfare* por motivos políticos, para avançar os objetivos errados; outros ainda são céticos quanto à utilidade do *lawfare* vindo de baixo, descartando-o como uma estratégia fútil e um produto da captura neoliberal da política. Por outro lado, também é claro que existe um amplo acordo sobre o núcleo analítico do termo; nos diferentes usos e críticas, o *lawfare* é entendido como o uso estratégico de direitos, leis e litígios de atores de diferentes linhagens, para promover objetivos políticos e sociais contestados. Esse núcleo analítico pode e deve ser separado da avaliação de se é uma coisa boa ou ruim”⁷⁸.

Todos esses conceitos apresentados de *lawfare* tratam de trazer uma visão maior do fenômeno, que não aquela restrita à política. Além disso, discutem que o *lawfare* pode possuir aspectos bons e ruins, a depender de sua aplicação. Neste sentido, para fins de análise desse estudo, tomaremos para nós tão somente a análise do *lawfare* político e seu conceito que

⁷⁶ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare* brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.37.

⁷⁷ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare*: uma introdução, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 20.

⁷⁸ CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de *Lawfare*. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare*: O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020, p. 41.

vem se tornando predominante na América Latina, principalmente no Brasil, o qual entendemos se adequar à análise dos processos políticos ocorridos no país.

2 – Conceito latino-americano de *lawfare* político

A necessidade de um conceito novo de *lawfare* para a América Latina nasce dos acontecimentos ocorridos no Brasil, mais especificamente em razão da operação Lava-Jato⁷⁹, o mais recente maxiprocessos⁸⁰ ocorrido no país entre 2014 e 2021.

Na ocasião do ano de 2016, os advogados do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, através de uma nota, definiram o *lawfare* como “o uso das leis e dos procedimentos jurídicos como arma de guerra para perseguir e destruir o inimigo”⁸¹.

Posteriormente, em 2019, Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim, em sua obra *Lawfare: uma introdução*, aprimoram o conceito por eles criado, e definem finalmente o *lawfare* como “o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”⁸², tornando-se essa a definição de referência no Brasil, assim como na Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador, Paraguai e Peru⁸³. Para os autores, o *lawfare* não está inserido em uma categoria neutra, ou seja, capaz de ser aplicado para bons ou maus fins, pelo contrário, terá sempre um caráter negativo. Isso porque, partem do pressuposto que o Direito é a forma de regular e limitar o uso da força, “um instrumento a serviço da paz”, e, por sua vez, “o manejo da violência do Direito como meio para impor a vontade a determinado inimigo é a própria negação do Direito e dos direitos, ou, em outro dizer, o uso do Direito como instrumento de guerra é uma radical contradição”. Neste sentido, o conceito estabelece o *lawfare* como “um completo esvaziamento do Direito”, visto que retira dele sua legitimidade e leva-o à sepultura⁸⁴.

⁷⁹ CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de Lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 42.

⁸⁰ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 49.

⁸¹ CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de Lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 42.

⁸² ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 26.

⁸³ CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de Lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 42.

⁸⁴ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 27.

Ademais, o tema vem sendo abordado por Eugenio Raúl Zaffaroni através de seu olhar crítico à criminologia e aos processos de criminalização. O autor enxerga o *lawfare* como um instrumento de destruição do “direito penal verdadeiro”, ou seja, aquele que serve para conter o exercício do poder punitivo do Estado, e que por sua vez, permite as condições para a criação do “direito penal vergonhoso”, definido por Zaffaroni como um poder penal legitimador de discursos e manifestações descontroladas do poder punitivo, visto que nasce da crença de que são os juízes que exercem tal poder, e não o Estado⁸⁵.

3 – A importância dos maxiprocessos para a construção do conceito de *lawfare* político na América Latina

O conceito de maxiprocessos é extraído da obra de Luigi Ferrajoli e, como bem apontado por Antonio Santoro e Natália Tavares, mesmo que o autor jamais tenha feito uso da expressão *lawfare*, ambos os conceitos se relacionam em razão de possuírem em seu âmago fundamentos de intervenção punitiva de exceção e uso do sistema penal para fins políticos. Isso quer dizer que, não importa mais a razão jurídica para se punir, mas tão somente a razão e os objetivos políticos para tal, ou seja, a “razão de Estado” se sobrepõe à “razão jurídica”, não existindo mais a jurisdição, tão somente o “arbitrio policialesco” e “repressão política”⁸⁶. Em suma, o maxiprocessos, assim como o *lawfare*, é a negação do processo penal democrático pois aposta na figura do inimigo – com base na exceção – e despreza os direitos fundamentais quando age avesso à razão jurídica⁸⁷.

Isto posto, podemos perceber a importância dos maxiprocessos para a construção do conceito de *lawfare* político na América Latina, principalmente em razão da Operação Lava-Jato no Brasil, uma vez que esse processo de natureza penal serviu como instrumento de *lawfare*, abrindo os olhos daqueles que enxergaram em suas ações as práticas mais contrárias ao Estado de Direito.

⁸⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 78.

⁸⁶ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 49.

⁸⁷ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 53-54.

4 – O *lawfare* político sob a ótica da guerra: estratégias e táticas de atuação à luz do conceito latino-americano

Para a análise do *lawfare*, John Comaroff propõe sua compreensão em comparação à guerra tradicional, a qual pode ser dividida em três dimensões estratégicas: a geografia, o armamento e as externalidades.⁸⁸ É dessa divisão estratégica que o conceito de *lawfare* estabelecido por Zanin, Martins e Valim parte para sua análise própria e necessária do fenômeno.

Do mais abrangente para o menos abrangente, a análise se inicia com a crítica ao uso estratégico do Direito, isso porque, por meio da estratégia, o Direito se torna “a imposição de uma vontade sobre outra por meio da força”, pois “a estratégia é a arte da dialética das vontades enfrentadas que utilizam a força como meio para resolver o conflito”. Em razão disso, surge um aspecto profundamente problemático no uso do direito como uma “disciplina de meios”, trata-se do tratamento hostil contra àquele que a vontade se contrapõe⁸⁹. Através da hostilidade, será criada a figura do inimigo a ser definido e tratado como um “ser desprovido de qualquer proteção política ou jurídica, de qualquer direito fundamental mínimo inerente ao ser humano”⁹⁰, ou seja, o inimigo é tido como uma figura desumanizada, não sendo capaz de possuir qualquer direito.

Nessa altura, surge a necessidade de pormenorizar cada uma das estratégias, fazendo-se necessário a introdução também da ideia de tática, a fim de se perceber todas as formas de operação do *lawfare*. De maneira simples e direta, é possível afirmar que “a tática é mais pormenorizada e mais contingente, naturalmente limitada no tempo e no espaço e destinada a resolver um problema específico. Já a estratégia compreende toda a campanha, inclusive a escolha das táticas e, nessa medida, assume certo grau de rigidez”.⁹¹ Dessa forma, as estratégias descritas por Comaroff irão se subdividir em diversas táticas pertinentes a cada uma delas, com o objetivo finalístico de se derrotar o inimigo.

⁸⁸ COMAROFF, John. *John Comaroff Explains Lawfare*, 2016. Disponível em: <<https://projects.iq.harvard.edu/johncomaroff/john-comaroff-explains-lawfare>>. Acesso em: 01 dez. 2019.

⁸⁹ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 23-24.

⁹⁰ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*, São Paulo: Alameda, 2017, p. 70.

⁹¹ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 24-25.

4.1 – A estratégia geográfica e suas táticas de atuação: a subversão da competência dos tribunais (*forum shopping*)

Assim como na guerra, onde a geografia se coloca como aspecto fundamental para a execução das táticas em razão da escolha do campo de batalha, no *lawfare* “o campo de batalha (...) é representado pelos órgãos públicos encarregados de aplicar o Direito”⁹².

No âmbito do “direito penal verdadeiro”⁹³, estão presentes as regras já pré-dispostas de competência dos tribunais, consagradas sob a ótica do princípio do juiz natural e da proibição de tribunais de exceção, sendo exemplo de tais direitos o artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁹⁴ Podemos então definir as regras de competência como “aquelas que, de acordo com critérios como tempo, território, matéria ou hierarquia, estabelecidos na Constituição, nas leis e nos regulamentos, delineiam como e quando determinado funcionário pode intervir em casos de natureza penal”⁹⁵.

Ocorre que, tais regras são insistentemente inobservadas a fim de se buscar um tribunal onde as chances de condenação do acusado sejam maiores, em razão de uma interpretação mais benéfica ou uma simpatia particular de um magistrado à causa, trata-se, pois, de uma manipulação das regras de competência⁹⁶.

Para implementação de tal tática são considerados diversos fatores, tais como: “(i) juiz parcial; (ii) promotores parciais; (iii) hierarquia recursal tendenciosa e parcial; (iv) histórico cultural e socioeconômico do local do órgão jurisdicional ou administrativo; (v) relação dos aplicadores do Direito de determinada região com agentes estrangeiros, notadamente no caso de *lawfare* geopolítico”⁹⁷.

Dessa forma, através da subversão das regras de competência, o qual podemos denominar de *forum shopping*, é possível se escolher o melhor campo de batalha para o uso das armas que serão empregadas contra o inimigo.

⁹² ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 36.

⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal*, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 77.

⁹⁴ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 37.

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal*, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 111.

⁹⁶ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 74-75.

⁹⁷ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 77.

4.2 – A estratégia do *lawfare* e suas táticas de atuação

A segunda estratégia do *lawfare* diz respeito às armas empregadas na guerra contra o inimigo, podendo ser assim percebido:

“O armamento é representado pelo ato normativo escolhido para vulnerar o inimigo eleito – ou, ainda, pela norma jurídica indevidamente extraída pelo intérprete do texto legal. Entre os diplomas legais mais usados pelos praticantes de *lawfare* destacam-se os anticorrupção, antiterrorismo e relativos à segurança nacional. Isso ocorre porque tais leis, em regra, veiculam conceitos vagos – manipuláveis facilmente –, ostentam violentas medidas cautelares e investigatórias e vulneram gravemente a imagem do inimigo”⁹⁸.

Para a análise do *lawfare* político que queremos propor, iremos nos ater ao caso das leis anticorrupção, pois é através delas que se combate o inimigo político interno. Dessa forma, a criação das ditas leis anticorrupção na América Latina, encontrou campo fértil em razão da construção da corrupção como o novo “mal cósmico”. Segundo Zaffaroni, “a habilitação descontrolada do poder punitivo contra os políticos visa o que se chama de antipolítica, ou seja, fazer com que o povo (...) acredite que os políticos são todos corruptos”. Essa visão antipolítica, segundo o autor, é de interesse dos representantes locais do totalitarismo financeiro para fins de gestão da seletividade punitiva, afastando de si o poder punitivo que poderia recair sobre suas macrocorrupções, e criando uma imagem para essas pessoas – os verdadeiros corruptos máximos – de “puros e virgens”. Resumidamente, “a corrupção passa a ser o novo mal cósmico do momento; e a política o novo Satán”⁹⁹.

Também é relevante para a análise, a influência dos Estados Unidos na criação de leis anticorrupção na América Latina em razão do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e de sua influência na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). O FCPA, editado em 1977, se tratava originalmente de uma lei para punir empresas nacionais que se envolviam em práticas de corrupção no exterior¹⁰⁰, todavia, desde a criação do FCPA, os americanos perceberam que “ficariam em uma posição de desvantagem comercial em relação a empresas de outros países diante da proibição legal de qualquer oferecimento, promessa

⁹⁸ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 38.

⁹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal*, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 91.

¹⁰⁰ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 38.

ou pagamento de vantagem indevida a funcionários públicos estrangeiros”. Em razão disso, foi necessário buscar a punição para a outra ponta, o que, com a ajuda da OCDE, introduziu na legislação de diversos países-membros da organização, inclusive países da América Latina como o Brasil, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais de 1997, com conceitos amplos sobre a definição de funcionário público e obrigações específicas de combate à corrupção e cooperação internacional. Já o FCPA, através *International Anti-Bribery Act* de 1998, foi transformado em um instrumento de jurisdição mundial dos Estados Unidos em razão de atrair para si a apuração de casos de corrupção em outros países que envolvam, por exemplo, servidores de e-mail sediados no país, o uso da moeda norte-americana, ou até mesmo a existência de uma filial da empresa em território norte-americano.

A questão que se coloca não é a análise de valoração ou não da iniciativa internacional ao combate à corrupção, mas de como tais mecanismo são potenciais instrumento para a prática do *lawfare*, além de representarem uma clara intervenção e influência norte-americana na legislação de outros países, uma vez que o objetivo de tais diplomas legais é totalmente voltado ao lado da oferta estrangeira, ignorando a face da demanda por corrupção¹⁰¹.

Atualmente, as legislações avançam no sentido de reduzir as garantias e direitos no âmbito das persecuções penais, ao mesmo tempo que novos tipos penais de tipificação aberta são criados. Trata-se de novos crimes, comumente sobre corrupção, com definições abstratas que comportam diversas condutas a depender da interpretação dada em razão da vontade política mascarada de combate à corrupção¹⁰². Esse florescer de crimes abstratos ganha espaço nas legislações como resposta ao novo mal cósmico, o qual, implantado no imaginário do povo, o faz demandar do Estado um braço punitivo forte que atenda às suas expectativas como espectador.

No Brasil, temos como exemplo a iniciativa do Ministério Público brasileiro para a criação do que foi chamado de “10 medidas contra a corrupção”, o qual, através de campanha midiática, incentivou a população e recolheu assinaturas para tal proposta avançar através de

¹⁰¹ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 47-49.

¹⁰² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 38.

uma lei de iniciativa popular¹⁰³. A medida originalmente servia para eliminar direitos fundamentais, com propostas como: 1) “simulação de situações, sem o conhecimento do agente público ou empregado, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer crimes contra a administração pública, criando um absurdo cadastro de possíveis corruptos”; 2) “possibilidade de prisão preventiva para assegurar a devolução do dinheiro” e; 3) “a criação de um sistema de nulidades que privilegiaria a validação de atos violadores da Constituição e da lei”. Ocorre que, após sua tramitação no Congresso Nacional brasileiro, as medidas foram tão alteradas que muitas, felizmente, não se mantiveram de pé¹⁰⁴.

Mas ao contrário das “10 medidas contra a corrupção” que pouco prosperaram, podemos citar a grande propulsora dos maxiprocessos brasileiros na atualidade, a Lei nº 12.850 de 2013 que, além de outras novidades, importou dos Estados Unidos a delação premiada e toda sua estrutura de um processo penal de acordo e barganha, alterando “a perspectiva do processo penal brasileiro para uma justiça penal negociada”¹⁰⁵.

4.2.1 – Materialidade delitiva e indícios de autoria

Para a prevalência do “direito penal verdadeiro”, aquele que aposta na lei penal como instrumento de contenção do exercício do poder punitivo do Estado¹⁰⁶, sobre o “direito penal vergonhoso”, é essencial que as ações persecutórias sejam revestidas de justa causa. A justa causa num Estado de Direito constitucional moderno deve abarcar certos elementos que necessitam constar na acusação, como a certeza da prática de um crime e indícios concretos de sua autoria, ou seja, deve haver um elemento probatório mínimo que indique que a pessoa que se acusa possa ter relação com o fato a ela imputado. Tais pressupostos podem ser nomeados de materialidade delitiva e indícios de autoria, sendo certo que são requisitos essenciais para a propositura da ação penal, uma vez que o fato de se acusar alguém já é um ato de coerção, passível de julgamento prévio da pessoa perante seus pares. Neste sentido,

¹⁰³ No Brasil, a lei de iniciativa popular foi criada pela Lei 9.709 de 1998, a qual prevê em seu art. 13 que: “a iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.

¹⁰⁴ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 38-39.

¹⁰⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 39-40.

¹⁰⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 78.

as denúncias e ações penais frívolas, ou seja, sem justa causa, são o instrumento de perseguição ideias ao *lawfare*, de onde poderão ser utilizadas todas as armas disponíveis para o combate ao inimigo¹⁰⁷.

4.2.2 – Prisão preventiva e colaboração premiada

A prisão é a pena máxima de um Estado contra aquele que comete um crime, ao menos naqueles que ainda não aboliram a infame pena de morte, sendo, portanto, medida extrema que só deve ser aplicada após um processo legal, onde seja garantido ao acusado o direito à ampla defesa, ao contraditório, e demais direitos fundamentais que um Estado democrático de direito deve garantir. Portanto, ao se cogitar a aplicação da prisão preventiva, ou seja, aquela prisão excepcional, cabível tão somente em casos como em que, comprovadamente, a liberdade do acusado ou investigado coloque a investigação ou a sociedade em risco, ou quando haja possibilidade real de fuga, devemos ter a certeza de que os pressupostos legais para a sua aplicação estejam presentes. Ocorre que, a prisão preventiva, sob a ótica do *lawfare*, se transformou em instrumento de tortura, isso porque tornou-se útil para se atingir o objetivo finalístico de extrair do acusado ou investigado confissões, não necessariamente verdadeiras, contra o inimigo que se pretende aniquilar¹⁰⁸. Somam-se, então, dois institutos do direito penal para suprimir direitos fundamentais e, estrategicamente, criar narrativas contrárias a esse inimigo, uma vez que as acusações do delator são colocadas como verdades absolutas, independentemente de qualquer prova do que se alega, o que, por fim, traz a abolição da presunção de inocência, instituindo-se a presunção de culpa.

Para tais fins espúrios do “direito penal vergonhoso”, a influência norte-americana no combate à corrupção, introduzida anteriormente, pode ser percebida na América Latina através da adoção de alguns países à figura do delator, típica do *plea bargain*. Na Argentina, Cristina Caamaño aponta o uso político da figura do delator em razão da exploração de sua imagem pela mídia (a mídia é parte do conceito latino-americano do *lawfare*, sendo introduzida nas estratégias das externalidades). A autora questiona qual a utilidade dessa figura para a Justiça ao analisar os dois objetivos do delator no país: 1) “a redução da pena do

¹⁰⁷ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 78-80.

¹⁰⁸ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 80-81.

acusado em troca de informações, a fim de obter o esclarecimento de um fato punível já cometido”; e 2) “a redução da escala penal para o autor ou partícipe que, com sua ajuda, impede o início, a continuação ou a consumação de um crime”. Quanto a prevenir o início da execução de um crime, ou seja, seus atos preparatórios, a autora expõe o problema legal de se punir tais atos, uma vez que a doutrina e a jurisprudência apontam “a impossibilidade jurídica de punir atos que não sejam executórios”. Já em razão das informações prestadas, mesmo que sejam informações verdadeiras e precisas, elas devem ser corroboradas com as provas recolhidas, ou seja, dependem de diligências investigativas eficazes, sob pena das informações serem imprestáveis, pois não comprovadas no campo fático. Mas a possibilidade que nos parece mais comum, e que torna essa figura uma peça importante para as táticas do *lawfare*, é a do delator que falta com a verdade¹⁰⁹.

“Outra possibilidade é que a informação fornecida pelo suposto *delator* seja completamente falsa, apenas uma tentativa de melhorar sua situação processual e surfar na ‘onda de delatores’ que se vê tanto na Argentina como em outros países vizinhos, de modo que poderíamos nos perguntar se não é uma lei que introduz a mentira. Através do uso de uma falsidade, então, qualquer verdade criada se torna parte do *direito processual penal vergonhoso* e assim o relativismo cultural é imposto a partir da órbita judicial: em algum momento se ouviu na mídia que ‘*se eles querem ficção, eles recebem ficção*’. Então, eles pedem pão e recebem uma padaria”¹¹⁰.

Mas não só a delação pode ser usada pelo delator para contar as mentiras que ele quiser, a fim de se ver livre de sua pena, ou parte dela, ela também pode ser utilizada pelo acusador, para só aceitá-la caso a narrativa dos fatos delatados seja interessante aos objetivos que almeja, ou seja, para atingir o inimigo que se pretende destruir.

“Essa dinâmica de celebração de acordos de delação, com imposição de condições (obrigar o acusado a desistir de direitos e contar narrativas preparadas) para ganhar eventuais benefícios – e com visibilidade midiática, tratando um delato como condenado – é uma verdadeira inquisição contra os inimigos declarados pelo Estado. As

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 115-117.

¹¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 117.

pessoas se tornam culpadas da noite para o dia com base em palavras, muitas das vezes controversas e desconstruídas”¹¹¹.

Como já dito, a delação ou colaboração premiada foi importada pelo Brasil através da Lei nº 12.850 de 2013, que, somada ao conceito alargado do tipo penal de organização criminosa, vem propiciando “o enquadramento sobretudo de agremiações, partidos ou coligações políticas” nesse conceito, “alavancando o uso político – ou ao menos permitindo-o – dos conceitos e instrumentos jurídicos de ‘organização criminosa’ e ‘colaboração premiada’”¹¹².

Tem-se, portanto, que a prisão preventiva e a delação premiada podem, através da supressão de direitos fundamentais e negociação de tais direitos, respectivamente, servir como armas de perseguição do *lawfare* contra o inimigo.

4.2.3 – *Overcharging*

Overcharging, ou simplesmente, excesso de acusação, é a prática, ou tática, utilizada pelo acusador para causar terror ao acusado. Assim como a prisão preventiva é utilizada como meio para pressionar o investigado a delatar, o *overcharging* também é utilizado para o mesmo fim, visto que o perigo de se ver condenado a uma pena maior do que a devida, pode levar a pessoa a aceitar acordos que lhe diminuam o risco de penas mais severas, mesmo que não tenha ocorrido crime algum¹¹³.

O *overcharging* é, naturalmente, uma ofensa a diversos direitos fundamentais, como o direito de defesa, uma vez que o excesso de acusações pode inviabilizar uma defesa técnica e competente, além de violar o direito de ser bem acusado, visto que as acusações devem expor o fato criminoso de maneira clara e objetiva, trazendo todas as informações e provas necessárias para demonstrar como ocorreu e quem cometeu o fato delitivo, sob que circunstâncias e contra quem ele foi praticado, quais os motivos que levaram à sua prática, entre outros fatos importantes para se ter a certeza de uma correta e justa condenação em função alguma conduta que seja, de fato, tipificada como crime por lei previamente vigente à época do ocorrido. Neste sentido, o excesso de acusação pode ser classificado como vertical

¹¹¹ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 84-85.

¹¹² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2021, p. 40.

¹¹³ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 85.

ou horizontal. O excesso vertical é “quando aumentam o nível de acusação para uma situação mais grave do que aconteceu, por exemplo, quando se busca o aumento do *quantum* da pena para além dos elementos de fato”, já o excesso horizontal é quando ocorre a “inclusão de muitos fatos a um incidente, por exemplo, uma pluralidade de condutas”¹¹⁴.

Por fim, o *overcharging* é uma arma na prática do *lawfare*, ao instrumentalizar a coerção do poder punitivo do Estado em face daquele que se pretende obter colaboração, imputando-lhe um fato criminoso pior do que aquele possivelmente cometido para, após, reduzir-lhe as acusações, passando-lhe uma falsa sensação de “vitória”, ou em face daquele que se pretende, de maneira objetiva, aniquilar, ao aumentar-lhe as acusações para ampliar as chances de uma condenação.

4.2.4 – Estados de exceção

Estado de exceção foi tema no primeiro capítulo pois é característica do Estado pós-democrático, sendo a exceção permanente sua forma de agir. *Lawfare* e estado de exceção possuem em comum a figura do inimigo¹¹⁵, pois é ele que será a sua razão de ser e agir, sempre com o propósito de combatê-lo através do uso deturpado da lei e do direito. Com efeito, o estado de exceção para o *lawfare* se encaixa como uma arma, visto que a exceção servirá para criar normas *ad hoc*, ou seja, será instaurado “um estado de exceção jurisdicional” que cria normas, antes não existentes, para combater o inimigo¹¹⁶.

Dessa forma, o *lawfare*, através da exceção, institui um Estado de não direito que visa destruir o próprio Estado de direito, em razão de não ter como objetivo a exclusão do arbítrio no exercício do poder ou a garantia dos direitos fundamentais.¹¹⁷ Isso é dizer que, quando necessário para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar o inimigo, algumas situações serão “disciplinadas segundo a vontade da autoridade competente para decidir no caso concreto, escapando aos limites estabelecidos pelo Estado de Direito”¹¹⁸.

¹¹⁴ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 85.

¹¹⁵ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 30.

¹¹⁶ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 92.

¹¹⁷ MELGARÉ, Plínio. Estado de Direito, *Lawfare* e regressões constitucionais. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 72-73.

¹¹⁸ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 30.

Ocorre que, essa “vontade da autoridade competente” é o reflexo da vontade do capital financeiro, o soberano da contemporaneidade¹¹⁹. Neste sentido, conforme o pensamento de Carl Schmitt exposto por Valim em sua obra, “soberano é quem decide sobre o estado de exceção”, ou seja, é o capital financeiro que permitirá os excessos ao Estado de direito, inclusive o *lawfare*. Não à toa, tal perigo já foi apontado pelo Papa Francisco, ao afirmar que: “*El lawfare, además de poner en serio riesgo la democracia de los países, generalmente es utilizado para minar los procesos políticos emergentes y propender a la violación sistemática de los Derechos sociales*”¹²⁰.

Para fins de exemplificação, a exceção como arma do *lawfare* pôde ser verificada no direito brasileiro, especificamente em voto do desembargador Rômulo Pizzolatti, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quando relatou o julgamento que arquivou representação proposta em face do, agora, ex-juiz federal Sergio Moro, em razão do mesmo ter autorizado: 1) interceptações telefônicas em escritórios de advocacia, em contrariedade ao sigilo garantido pela Carta Constitucional brasileira; 2) levantamento de sigilo de interceptações telefônicas envolvendo a presidenta da República, ignorando o fato de não possuir competência para tal em razão do foro de prerrogativa de função inerente ao cargo de presidente, consonante com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal do Brasil e; 3) a importação de provas advindas da Suíça sem atender às exigências previstas em lei brasileira para cooperação internacional.

“Ora, é sabido que os processos e investigações criminais decorrentes da chamada ‘Operação Lava-Jato’, sob a direção do magistrado representado, constituem caso inédito (único, excepcional) no direito brasileiro. Em tais condições, neles haverá situações inéditas, que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns. Assim, tendo o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas de investigados na referida operação servido para preservá-la das sucessivas e notórias tentativas de obstrução, por parte daqueles, garantindo-se assim a futura aplicação da lei penal, é correto entender que o sigilo das comunicações telefônicas (Constituição, art. 5º, XII) pode, em casos excepcionais, ser suplantado pelo interesse geral na administração da justiça e na aplicação da lei penal. A ameaça permanente à continuidade das investigações da Operação Lava-Jato,

¹¹⁹ VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 33.

¹²⁰ FRANCISCO. Discurso del Santo Padre Francisco em la Cumbre De Jueces Panamericanos sobre Derechos Sociales Y Doctrina Franciscana. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 27.

inclusive mediante sugestões de alterações na legislação, constitui, sem dúvida, uma situação inédita, a merecer um tratamento excepcional.

Parece-me, pois, incensurável a visão do magistrado representado - anterior à decisão do STF na Rcl nº 23.457 -, no sentido de que a publicidade das investigações tem sido o mais eficaz meio de garantir que não seja obstruído um conjunto, inédito na administração da justiça brasileira, de investigações e processos criminais – ‘Operação Lava-Jato’ -, voltados contra altos agentes públicos e poderes privados até hoje intocados.”¹²¹

Essas linhas do voto do relator, de maneira consciente, ou inconsciente, ao permitirem inovações legais em razão de “excepcionalidades” que transbordam os “casos comuns”, expuseram e consagraram a “exceção jurisdicional”, no sentido de permitir a criação de regras não previstas em lei, ou seja, permitir o cunho de armas antes inexistentes para auxiliar na prática do *lawfare*¹²².

4.3 – A estratégia das externalidades e suas táticas de atuação: *trial by media*

Finalmente, a última estratégia descrita no conceito de *lawfare* político latino-americano são as externalidades, e aqui, resumidamente, as externalidades são a propagação das infundadas narrativas para a perseguição do inimigo através da mídia, com o objetivo de “descredibilizá-lo e de ocultar a falta de materialidade das acusações”¹²³.

“Em relação ao *lawfare*, a dimensão estratégica das externalidades envolve, como regra, o apoio dado pela mídia (ou setores da mídia) através de técnicas avançadas de comunicação com o objetivo de potencializar a utilização estratégica da lei para atingir um inimigo. A mídia cria um ambiente de suposta legitimidade para essa perseguição, gerada pela presunção de culpabilidade do inimigo (em detrimento da presunção de inocência), a fim de: (i) viabilizar uma condenação sem provas ou, ainda, (ii) estimular a opinião pública a exigir essa condenação”¹²⁴.

¹²¹ PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo Administrativo nº 0003021-32.2016.4.04.8000. Relator: Rômulo Pizzolatti – Corte Especial, 23 set. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2021.

¹²² ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 93.

¹²³ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 52.

¹²⁴ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 53.

É a mídia, através da narrativa jornalística, que organiza e ordena as coisas no mundo para aqueles que buscam a informação, uma vez que é impossível alguém ser testemunha ocular de todos os fatos que ocorrem dentro da sociedade. Em razão disso, a narrativa pode ser construída como uma forma de convencimento do público sobre diversas questões, tanto políticas, como sociais, a depender de seu enunciador. O resultado dessa construção da narrativa jornalística é de uma “percepção mediatizada da realidade” que contribui para a formação da visão de mundo do público¹²⁵.

Neste sentido, o controle da mídia por grandes conglomerados empresariais alinhados aos interesses do mercado, os quais possuem influência em questões tanto políticas, como sociais, apesar de ser um contrassenso ao objetivo funcional da mídia de servir ao interesse público, e não ao interesse particular, se revela um objetivo para o domínio da construção da narrativa jornalística e, conseqüentemente, da visão de mundo da sociedade. Para tanto, a mídia aposta na promoção de desilusão popular para influenciar a opinião pública, utilizando do direito para fazer publicidade negativa¹²⁶.

A narrativa jornalística subserviente ao *lawfare* é a que aposta em estruturas como a estereotipagem, a publicização e que toma as evidências como fatos, sem exercer qualquer senso crítico aos acontecimentos, em especial os políticos e que envolvem o mal cósmico da corrupção. Essa forma narrativa tem como base a “linguagem totalitária” que se forma através da: 1) criminalização da política através de sua cobertura pela ótica exclusiva da corrupção; 2) “construção de enunciados narrativos que privilegiam o espetáculo, o emotivo, em detrimento do racional”; 3) “ressignificação e abordagem dos acontecimentos numa perspectiva a-histórica”, ou seja, “não há um passado subjacente a alguns fatos”; 4) “silenciamento reiterado, não aleatório, em relação a assuntos e personagens específicos” – fato esse que reforça a ideia da exceção na contemporaneidade como um instrumento reservado ao inimigo, ou seja, que não atinge toda a sociedade, mas tão somente aos que se seleciona, a fim de se construir um ambiente de aparência democrática – e; 5) construção de termos repletos de significados que são advindos da mistura de uma espécie de folclore narrativo e da própria realidade. Essa “linguagem totalitária”, é fruto de uma mídia

¹²⁵ SANTANA, Eliara. Mídia, *Lawfare* e Encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 83.

¹²⁶ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 94.

corporativa que serve como instrumento não de informação, mas de propaganda, que teve no poder judicial, capturado pelos interesses econômicos e alheio aos interesses do povo, sua voz de autoridade e legitimação¹²⁷.

Com tais objetivos que nada dizem respeito ao verdadeiro papel democrático e constitucional da mídia, que os agentes do Judiciário e do Ministério Público passam a se relacionar de maneira espúria com os órgãos de imprensa para atingir e formar a opinião do público. Trata-se, como explica Cristina Caamaño à luz de Stanley Cohen, da construção da corrupção (política) como um “pânico moral”, tratado pela mídia de forma emergencial e superdimensionada, o que permite a criação de um “alarme social que horroriza e paralisa a população, abrindo as comportas do poder punitivo¹²⁸.

Tenhamos como exemplo a decisão a pouco colacionada do Tribunal Regional da 4ª Região. Naquela decisão o Desembargador relator – que proferiu o voto vencedor no julgamento, com apenas um voto dissidente – relativizou o direito constitucional de sigilo de comunicação em prol de uma suposta excepcionalidade do caso, argumento duramente criticado por diversos juristas brasileiros e estrangeiros. Neste sentido, manifestou-se o jurista argentino Raúl Zaffaroni:

“Por suerte, aún no he perdido la capacidad de asombro y, por eso, hace unos días lo volví a experimentar con la lectura de una sentencia brasileña del Tribunal Federal Regional de la 4ª Región, en la que textualmente se dijo que es la única y excepcional en el derecho brasileño, y que como tal habrá situaciones inéditas que escapan a ende, en interés de la aplicación de la ley penal, se permiten excepciones a las normas que establecen garantías constitucionales, como las que prohíben interceptar comunicaciones telefónicas sin los recaudos legales. La excepcionalidad fue el argumento legitimante de toda inquisición a lo largo de la historia, desde la caza de brujas hasta nuestros días, pasando por todos los golpes de Estado y las consiguientes dictaduras. Nadie nunca ejerció un poder represivo arbitrario en el mundo sin invocar la ‘necesidad’ y la ‘excepción’, también todos afirmaron hipócritamente que actuaban legitimados

¹²⁷ SANTANA, Eliara. Mídia, Lawfare e Encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). Lawfare: O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020, p. 84-86.

¹²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 150.

por la urgencia de salvar valores superiores ante la amenaza de males de extrema gravedad.”¹²⁹.

As consequências da ilegal quebra de sigilo de interceptações telefônicas de investigados, como oportunamente será demonstrado, gerou efeitos práticos no plano político do Brasil, constituindo-se como uma verdadeira estratégia de *lawfare* político instrumental.

Portanto, segundo o conceito latino-americano de *lawfare*, é a mídia um instrumento de promoção de desilusão popular, influência da opinião pública e meio de manipulação de pautas mobilizadoras de perseguição ao inimigo¹³⁰, sendo esse fenômeno por ela produzido denominado de *trial by media*¹³¹.

5 – Crítica ao entendimento do papel da mídia no conceito latino-americano de *lawfare*

Como vimos, a mídia é tida como uma externalidade ao *lawfare* no conceito latino-americano e, apesar de ser criado por Zanin, Martins e Valim, foi apresentado e analisado nesse estudo também à luz de outros autores latino-americanos, que exploram o assunto entorno desse *common ground* estabelecido.

Neste sentido, importante trazer a crítica de Eduardo Nunes Campos, a qual também compartilhamos, sobre a definição da mídia como um fator externo ao fenômeno, e não como um agente corresponsável por ele. Como explora o autor, “a própria explicação do termo, feita por Carlson e Yeomans, quando o cunharam, em 1975, é indicativa de uma visão mais ampla: o duelo é com palavras, e não com espadas. Vale dizer, a guerra por meios não convencionais, em que as armas se transformam em elementos discursivos, e não apenas pela lei, ou pelo Direito”¹³².

Parece-nos que a mídia, parte integrante do capital e dos conglomerados empresariais, também possui seus interesses, sempre alinhados à economia de mercado, e incentiva a existência e ocorrência do fenômeno para alcançar seus objetivos políticos e econômicos,

¹²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El escándalo jurídico. Página 12, 2017. Disponível em: < <https://www.pagina12.com.ar/508-el-escandalo-juridico>>. Acesso em: 25 set. 2021.

¹³⁰ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 93-94.

¹³¹ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 62.

¹³² CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de *Lawfare*. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 45

sendo então um agente corresponsável e incentivador do *lawfare*, não apenas um instrumento para seu exercício pelo meio jurídico ou político.

“O *lawfare* que vem sendo praticado na América Latina, nos últimos anos, está longe de ser apenas, ou mesmo principalmente, um fenômeno jurídico. Trata-se, para todos os que se valem do conceito no continente, de uma perseguição política ostensiva contra o inimigo, através da utilização do aparato judicial e da mídia hegemônica, cada qual cumprindo seu papel, ambos atuando de forma harmônica e concertada. Uma perseguição patrocinada por agentes econômicos e políticos, ávidos por demolir projetos em construção e por afirmar e consolidar alternativas que correspondam a seus interesses de classe”¹³³.

É, portanto, mais um trabalho conjunto, do que um instrumento, o papel da mídia nessa grande engrenagem de perseguição política.

6 – O *lawfare* no âmbito da pós-democracia e do estado de exceção: sua função na engrenagem

Após a abordagem do conceito de pós-democracia e suas características no primeiro capítulo, podemos refletir sobre o papel do *lawfare* nessa engrenagem.

O *lawfare* se apresenta como um instrumento da exceção, mais especificamente como uma ferramenta do processo penal de exceção, em razão de não observar as garantias legais, os direitos fundamentais constitucionais e os direitos humanos.

Em razão da sua lógica de exceção, mas com o objetivo de transparecer uma falsa legalidade, se empenha no combate à figura antagônica do inimigo que, no fundo, é o combate àqueles que se colocam contra os interesses do soberano mercado e do poder econômico.

É também caracterizado pelo espetáculo, pois tem na publicização da perseguição ao inimigo, sob a alcunha do combate ao “mal cósmico” da corrupção, sua força legitimadora necessária para superar as patentes ilegalidades dos atos praticados em razão de seu exercício.

¹³³ CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de Lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 46.

Finalmente, em razão de todo esse conjunto, se presta a desestabilizar democracias “de dentro para fora”, desacreditando todo um povo, através da promoção de desilusão popular na política como um instrumento de modificação e melhora da condição de vida humana, sobre o papel do Estado na promoção da igualdade social. Por isso, reflete a racionalidade neoliberal que objetiva a captura do Estado e dos “bens públicos” para garantirem e atenderem as expectativas do capital financeiro e não do interesse público.

PARTE DOIS

TEORIA APLICADA NA PRÁTICA: A DEMOCRACIA BRASILEIRA EM DECLÍNIO

III – Casos emblemáticos no contexto político-jurídico brasileiro

A história do Brasil como país é uma constante história de lutas e violências, e como afirma Jessé Souza: “a escravidão é nosso berço”¹³⁴, ao se referir às origens da sociedade brasileira e sua divisão em classes sociais. Para fazer uma análise brasileira do *lawfare* no contexto do Estado pós-democrático, caracterizado pelo estado de exceção e a racionalidade neoliberal, necessário brevemente se recorrer a Jessé para explicar as classes sociais do Brasil moderno, especialmente o que o autor denomina de “a elite do atraso”. É muito interessante em sua obra a desconstrução do mito do “complexo de vira-latas”¹³⁵, enraizado na sociedade brasileira, como uma forma de controle do espírito das pessoas e de perpetuação da ideia de que tudo no Brasil é pior, mais corrupto e que nada presta¹³⁶. Dessa forma, “a elite do atraso” brasileira, que é também a elite do dinheiro e do poder econômico, amparada no pensamento dos ensaístas e sociólogos brasileiros Gilberto Freyre e Sérgio Buarque de Holanda, domina o Brasil, submetendo o país aos interesses do capital, principalmente estrangeiro¹³⁷.

É também importante para esse domínio a forte ideia de que o Brasil é o país da corrupção e dos corruptos, e que toda essa corrupção é proveniente do Estado e da política, e nunca do mercado. Ao associar a corrupção única e exclusivamente ao Estado, a elite do atraso está escondendo “a corrupção real”, enquanto vende para o povo “a corrupção dos tolos”, criando uma narrativa que tenta ocultar a captura da política pelo mercado. Tal situação acaba por “consolidar uma visão de mundo hegemônica”, em benefício da elite econômica, e em torno da noção Weberiana de patrimonialismo, ou seja, a falta de distinção entre os limites do que é público e do que é privado, de modo a inviabilizar qualquer crítica

¹³⁴ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 37.

¹³⁵ Complexo de vira-latas é um termo cunhado pelo dramaturgo e escritor brasileiro Nelson Rodrigues para definir “a inferioridade em que o brasileiro se coloca, voluntariamente, em face do resto do mundo”. Jessé Souza faz uso do termo para construir sua crítica ao pensamento clássico dos intérpretes brasileiros Gilberto Freyre e Sérgio Buarque de Holanda, que, segundo Jessé, transmitem em suas obras a ideia de que os brasileiros compõem um povo inferior aos demais, principalmente ao povo norte-americano e europeu, muito em razão do culturalismo advindo do racismo científico. Para o autor, o advento do culturalismo é uma falsa ruptura com o racismo científico racial, o qual substituiu a cor da pele (raça) pelo “estoque cultural” como explicação para a diferença de desenvolvimento entre os povos, transmitindo-se a ideia de Freyre de que o brasileiro é ambigualmente o corpo, o sexo e a emoção, enquanto os norte-americanos são a razão. Logo, sendo o brasileiro o corpo, este deve ser dominado pelo espírito (razão), que é superior. Dessa forma, o “mito” de Freyre coloca a América do Norte e a Europa no topo da hierarquia das nações, traduzindo-os na figura do espírito, e o Brasil (terceiro mundo) na figura do corpo a ser dominado pelo espírito, em referência à doutrina católica, o que também pode ser compreendido sob a ótica da dominação dos pobres pelos ricos.

¹³⁶ PIRES, José. “Somos educados para nos tornarmos vira-latas”, diz Jessé Souza. Parágrafo 2, Curitiba, 03 mar. 2016. Disponível em: <<https://paragrafo2.com.br/2016/03/03/somos-educados-para-nos-tornarmos-vira-latas-diz-jesse-souza/>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

¹³⁷ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 165.

social segundo seus próprios termos¹³⁸. Para Jessé, o patrimonialismo é propositalmente, e de forma manipulada, “a pseudoexplicação mais importante para tudo o que acontece na sociedade brasileira”¹³⁹.

“O conceito de patrimonialismo é a noção explicativa mais importante – importante como um juízo de fato, não de valor – para a compreensão do Brasil moderno. E isso acontece tanto na dimensão intelectual dos especialistas quanto na do senso comum compartilhado pelas pessoas comuns e leigas na análise da realidade social. A sua trajetória de sucesso é sem igual e logra ser dominante tanto na direita quanto na esquerda do espectro político. Para mim, esse sucesso tão acachapante reflete a vitória do liberalismo conservador entre nós, levando à colonização, inclusive, do pensamento crítico e de ‘esquerda’ no Brasil.

Sérgio Buarque é o pai do liberalismo conservador brasileiro, tendo construído as duas noções mais importantes para a autocompreensão da sociedade brasileira moderna: a noção do homem cordial, inferior e desonesto, e a noção de patrimonialismo. O homem cordial é a concepção do brasileiro como vira-lata, ou seja, como conjunto de negatividades: emotivo, primitivo, personalista e, portanto, essencialmente desonesto e corrupto. A elite de proprietários pode manipular melhor o povo se ele não tem autoestima e já se vê como inferior moralmente e sem valor. O suposto ‘homem cordial’, inferior e desonesto, deve ser tornado, então, pelo mercado e pelos seus donos, um homem tão democrático, produtivo, puro e honesto quanto os americanos, o exemplo de ‘homem-divino’ para Sérgio Buarque e para a esmagadora maioria dos brasileiros, intelectuais ou não. [...]

Já o patrimonialismo é uma espécie de amálgama institucional do homem cordial, desenvolvendo todas as suas virtudes negativas, dessa vez, no Estado. Por alguma razão, Sérgio Buarque não descreve o mercado como mercado pela mesma vira-lata. Aliás, o mercado sequer existe como configuração de interesses organizados, sendo o próprio Estado a única instância institucionalizada e organizada percebida pelo autor, e apartada dos indivíduos. Além dele só existem indivíduos privados, sem que uma lógica da propriedade privada e sua tendência à acumulação ampliada, levando a oligopólios e monopólios, seja sequer mencionada. A lógica de funcionamento do mercado é tornada invisível e a noção de elite dominante, portanto, restringe-se à esfera estatal.”¹⁴⁰

¹³⁸ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 192-194.

¹³⁹ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 192.

¹⁴⁰ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 201-202.

Podemos perceber, conforme a obra e pensamento de Jessé Souza, que a construção da imagem do povo brasileiro, à luz do “homem cordial” e do patrimonialismo, é um campo fértil para o domínio do mercado sobre o Estado e a política em razão de ser esse o objetivo da elite econômica nacional brasileira, essa que é alinhada com os interesses econômicos do capital estrangeiro. Neste sentido, não fica difícil entender como a exceção avançou para instituir o Estado pós-democrático sob a racionalidade neoliberal no Brasil. A fórmula do mercado imaculado, rei das virtudes, e do Estado corrupto, fonte de toda a mácula nacional, tem avançado para minar a democracia no país sob o pretexto do combate à corrupção. O resultado disso é a destruição de qualquer um que venha a se opor ao mercado e às vontades da elite econômica que povoou, através da racionalidade neoliberal, o imaginário e as mentes das pessoas com a lógica de mercado, do homem individual, da competitividade e do empreendedorismo. O instrumento para tal perseguição destrutiva é, como já demonstrado, o *lawfare*.

Agora, o estudo se volta a perceber em alguns grandes acontecimentos do Brasil moderno a ocorrência do *lawfare*, com todas as suas estratégias e armas, como instrumento de perseguição através do emprego da exceção.

1 – Ação Penal 470, o caso Mensalão

Em 14 de maio de 2005, surge no noticiário nacional brasileiro, em razão de matéria veiculada pela revista semanal Veja, uma gravação entre um interlocutor que se fazia passar por empresário e o então diretor do Departamento de Contratação e Administração de Material da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Maurício Marinho. Tratavam os interlocutores sobre pagamento de propina por parte do empresário que desejava participar de licitação da empresa estatal de Correios, assim como de alguns outros assuntos que despertaram o interesse maior sobre a conversa¹⁴¹.

Naquele diálogo, Mauricio Marinho, sem qualquer cerimônia ou pudor necessários ao ilícito que cometia, expõe de maneira detalhada sua relação com o então deputado federal e presidente do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), Roberto Jefferson, afirmando que Jefferson

¹⁴¹ Globonews. Governo abre inquérito para apurar corrupção nos Correios, 2005. Disponível em: <<https://g1.globo.com/globonews/video/governo-abre-inquerito-para-apurar-corrupcao-nos-correios-2067602.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

lhe teria indicado ao cargo na estatal, junto de mais alguns nomes, para movimentar o esquema de corrupção que cobrava percentual de propina sobre os valores de contratos de prestação de serviço de empresas terceiras aos Correios¹⁴².

Em 25 de maio de 2005, a revista Veja publica nova matéria acusando o PTB em desviar do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), então empresa estatal onde o partido havia indicado diversos nomes para cargos de comando, o valor de R\$ 400.000,00 mensais¹⁴³.

Com o avanço do tema corrupção na pauta jornalística, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva (Partido dos Trabalhadores – PT) se reúne com o Ministro da Justiça para pedir rigor na investigação que seria conduzida pela Polícia Federal¹⁴⁴.

Trazido ao centro das atenções, Roberto Jefferson, que fazia parte da base de apoio do governo Lula no Congresso Nacional, se sentindo acuado e abandonado pelo executivo federal em face do turbilhão que caía sobre seus ombros, contra-ataca as manchetes divulgando, segundo ele, “um dos maiores esquemas de corrupção” que já havia visto.

Em 06 de junho de 2005, Jefferson concede entrevista à repórter Renata Lo Prete, do jornal Folha de São Paulo, onde afirma que o “PT dava mesada de R\$ 30 mil a parlamentares”, conduta essa que atribuiu a alcunha de Mensalão¹⁴⁵. Afirmou o deputado que o tesoureiro do PT, Delúbio Soares, teria pagado a propina mensal aos parlamentares aliados em troca de votos favoráveis aos projetos do governo que fossem colocados em pauta no Congresso Nacional, e que para a prática ser interrompida teria procurado diversos ministros do governo, além do próprio presidente Lula, para denunciar o esquema de corrupção, destacando que todos esses não possuíam conhecimento do que supostamente ocorria¹⁴⁶.

Posteriormente, em depoimento à Comissão de Ética da Câmara dos Deputados, atacou o então Ministro-chefe da Casa Civil, José Dirceu, antigo desafeto político seu, sobre o conhecimento do Ministro quanto ao Mensalão, o que culminou na sua saída do cargo¹⁴⁷.

¹⁴² Globonews. Governo abre inquérito para apurar corrupção nos Correios, 2005. Disponível em: <<https://g1.globo.com/globonews/video/governo-abre-inquerito-para-apurar-corrupcao-nos-correios-2067602.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

¹⁴³ Editorial Veja. As “mesadas”. Revista Veja, São Paulo, edição 1906, ano 38, nº 21, 25 mai. 2005.

¹⁴⁴ DAMÉ, Luiza. Lula pede rigor em apuração, Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 23 mai. 2005. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390296/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

¹⁴⁵ LO PRETE, Renata. PT dava mesada de R\$ 30 mil a parlamentares, diz Jefferson. O Estado de S. Paulo, São Paulo, ano 85, nº 27.823, 06 ago. 2005.

¹⁴⁶ Globonews. Roberto Jefferson denuncia esquema do “mensalão”, 2005. Disponível em: <<https://g1.globo.com/globonews/video/roberto-jefferson-denuncia-esquema-do-mensalao-2054519.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

¹⁴⁷ Folha de São Paulo. Jefferson detalha “mensalão” e diz que Dirceu ameaça Lula, 15 jun. 2005. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1506200502.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

Em razão da denúncia original sobre os Correios, foi criada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), instrumento do Poder Legislativo brasileiro para conduzir investigações em casos específicos autorizados por lei. Todavia, em razão da subsequente denúncia de Jefferson, a CPMI dos Correios passou a apurar também o Mensalão, onde o denunciante prestou depoimento, sendo criado em momento posterior uma nova CPMI para apuração específica da denúncia de Jefferson quanto ao esquema de compra de votos¹⁴⁸.

Já o surgir penal do Mensalão se dá através do Inquérito 2245 enviado ao Supremo Tribunal Federal – Corte Constitucional e órgão cúpula do Poder Judiciário brasileiro – pela Justiça Federal do Estado de Minas Gerais, que mais tarde resultou na Ação Penal 470¹⁴⁹. Cabe destacar que, no Brasil, certos cargos públicos são dotados do que é chamado de “foro de prerrogativa de função”, direito previsto pela Constituição da República como uma “garantia política da função”. Isso quer dizer que membros do Congresso Nacional, ministros de estado, presidente, vice-presidente, entre outros, podem somente ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal, o órgão máximo do sistema judiciário do Brasil¹⁵⁰.

Sobre o Mensalão, Rubens Casara destaca:

“A quantidade de atipicidades, isto é, de atos e decisões contrário à Constituição, à lei e à jurisprudência sedimentada dos tribunais, contrariando a maneira como os tribunais tratavam de diversas questões jurídicas até aquele momento, fez com que o ministro Luís Roberto Barroso, por ocasião de sua sabatina para ingressar no Supremo Tribunal Federal, afirmasse que o julgado da AP 470 foi um ‘ponto fora da curva’. A história, porém, demonstrou que esse processo foi o início da curva para a consolidação do Estado Pós-Democrático no Brasil, como percebeu Marcelo Semer. Para o caso Mensalão, o Poder Judiciário, por intermédio de seu órgão de cúpula, abandonou qualquer pretensão de limitar o exercício do poder penal em atenção à legalidade estrita.”¹⁵¹

¹⁴⁸ Agência Senado. Crise teve início com gravação clandestina de funcionário cobrando propina, 28 mar. 2006. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2006/03/28/crise-teve-inicio-com-gravacao-clandestina-de-funcionario-cobrando-propina>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

¹⁴⁹ Supremo Tribunal Federal. AP 470 - Confira a cronologia da tramitação do processo no STF. Jusbrasil, 02 ago. 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100018874/ap-470-confira-a-cronologia-da-tramitacao-do-processo-no-stf>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

¹⁵⁰ FIGUEIREDO, Ticiano; VELLOSO, Pedro Ivo; GUERREIRO, Luiz Felipe. Foro por prerrogativa de função: impasses e insegurança jurídica. Consultor Jurídico, 04 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/opiniao-foro-prerrogativa-funcao>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

¹⁵¹ CASARA, Rubens. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 193-194.

Isto posto, e após essa apertada síntese que nos coloca a par do caso Mensalão e sua origem, passamos a discutir o andar do Inquérito 2245 e da Ação Penal 470 à luz das questões que trazemos ao debate nesse estudo.

1.1 – Inquérito: O juízo natural e o duplo grau de jurisdição

Inicialmente, observa-se que para julgar todos os denunciados no Inquérito 2245 que apurou o caso, ou seja, antes mesmo de se transformar o inquérito policial em ação penal pelo recebimento da denúncia, o Supremo Tribunal Federal teve de lançar mão de sua consolidada jurisprudência sobre o foro de prerrogativa de função. Isso porque, dos 38 denunciados pelo Procurador-Geral da República em 11 de abril de 2006, apenas seis possuíam foro de prerrogativa no Supremo Tribunal Federal, o que deveria implicar no desmembramento do processo para que os demais tivessem seu direito ao duplo grau de jurisdição garantido, sob pena de negar vigência ao Pacto de San José da Costa Rica, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ratificada pelo Brasil em 1992¹⁵². Além disso, a jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal Federal indicava até então a necessidade desse desmembramento com base na consolidada aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal¹⁵³. O fundamento de sua aplicação também era bastante aceito no sentido de se verificar tal possibilidade quando da ocorrência de processos com grande quantidade de acusados¹⁵⁴.

Em 09 de novembro de 2006, quando da análise da questão de ordem proposta para desmembrar o Inquérito 2245, o próprio ministro¹⁵⁵ relator do caso, Joaquim Barbosa, responsável pelo controle de legalidade e garantia dos direitos fundamentais durante a fase de investigação, reconheceu a jurisprudência do Tribunal e votou pelo desmembramento, quando afirmou que:

¹⁵² ARRUDA, Alexandre da Silva. O julgamento do caso mensalão e a influência da mídia: um ponto fora da curva? Dissertação (Mestrado Profissional em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2015.

¹⁵³ Art. 80 do Código de Processo Penal brasileiro. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

¹⁵⁴ ARRUDA, Alexandre da Silva. O julgamento do caso mensalão e a influência da mídia: um ponto fora da curva? Dissertação (Mestrado Profissional em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2015.

¹⁵⁵ Curiosamente o Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional *latu sensu* brasileira, não é composta por juízes, mas sim por Ministros, uma vez que o art. 101 da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que “o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”, ou seja, não é necessário possuir formação jurídica ou cargo prévio no poder judiciário para integrar a mais alta Corte do país.

“a jurisprudência desta Corte, referida no citado parecer, é uníssona no sentido de aplicar o disposto no art. 80 do CPP, em casos de pluralidade de partes em processo criminal no qual apenas uma ou algumas das pessoas denunciadas gozam da prerrogativa de foro prevista no artigo 102, I da Constituição Federal.”¹⁵⁶

Todavia, a ministra Carmem Lúcia abriu a divergência ao voto do relator, invocando como justificativa para prosseguimento conjunto do inquérito policial seu suposto teor excepcional na história do país e de suas instituições, o que “pela sua só notícia, independente de comprovação, agravou a sociedade brasileira da forma como aconteceu”, sendo por isso necessário seu prosseguimento conjunto como forma de responder aos anseios da população. Tal divergência saiu vitoriosa, sendo acompanhada pelas mesmas razões por outros cinco ministros, como Eros Grau que destacou ser dever do Supremo se ocupar da questão, formando a maioria para manter o julgamento de todos os 36 denunciados que não possuíam foro de prerrogativa no Supremo¹⁵⁷.

Quanto ao voto vencido do relator, foi acompanhado por outros quatro ministros. Ricardo Lewandowski iniciou destacando que a prerrogativa de foro constitui uma exceção ao princípio do juízo natural, devendo, portanto, ser interpretada de maneira restritiva, ou seja, aplicada tão somente àqueles que a Constituição manda. Além do mais, sustentou-se na pacífica jurisprudência do próprio Tribunal pela aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal em casos análogos para se desmembrar as ações penais. Ayres Britto acompanhou o relator em razão do número excessivo de acusados, assim como Cezar Peluso que acresceu a necessidade em razão da complexidade dos fatos narrados. Já o ministro Marco Aurélio acompanhou o relator também em razão do princípio do juízo natural, mas diferentemente de seus pares, abriu destaque para fato de extrema relevância.

“A competência do Supremo é estrita e está demarcada na Constituição Federal, surgindo a famigerada – perdoem-me o vocábulo – prerrogativa de foro. Por mim, se fosse legislador, essas ações penais estariam na primeira instância e não no Supremo. E sabemos que, no caso, a prerrogativa de foro visa a proteger o cargo, e não a beneficiar o titular do cargo como um cidadão. Objetiva preservar o cargo, a importância, a envergadura do cargo. E temos, também, que o princípio do juiz natural nada mais é do que o

¹⁵⁶ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2245. Relator: Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno, 09 de nov. de 2006.

¹⁵⁷ ARRUDA, Alexandre da Silva. O julgamento do caso mensalão e a influência da mídia: um ponto fora da curva? Dissertação (Mestrado Profissional em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2015.

juízo, nada mais encerra do que o julgamento do cidadão por aquele órgão previsto na legislação de regência.

Ora, se estou correto nessas premissas, é possível potencializar-se a *vis attractiva*, tendo em conta os detentores da prerrogativa de foro, a graduação dos órgãos jurisdicionais, a ponto até mesmo de prejudicar – explicarei a razão do emprego desse vocábulo – aquele que, de início, tem estabelecido o juiz natural? Sim, porque, para mim, a prerrogativa é uma faca de dois gumes e, por isso mesmo, não visa a beneficiar este ou aquele cidadão, já que, por exemplo, o Supremo, apreciando ação penal, o faz em penada única e não há órgão revisor para exame do que assentado. E o cidadão comum não. Julgado na primeira instância, ele tem revisão ordinária e poderá também ter a revisão do que decidido em sede extraordinária.”¹⁵⁸

Antes de comentar o trecho destacado da fala do ministro Marco Aurélio, necessário se estabelecer que o Supremo Tribunal Federal, além de possuir atribuição de corte constitucional, é também órgão cúpula do Poder Judiciário brasileiro, sendo então, à luz do sistema judiciário norte-americano, uma corte constitucional *latu sensu*, com atribuição para revisão de processos que, por algum motivo, tenham sido levados ao tribunal, via recurso constitucional, por violar algum dispositivo ou preceito fundamental estabelecido na Constituição Federal.

Isto posto, destaca-se da fala do ministro Marco Aurélio sua crítica ao foro de prerrogativa de função em razão de afastar o princípio do duplo grau de jurisdição daqueles 34 denunciados que tiveram seu julgamento atraído ao Supremo por força do foro de prerrogativa de apenas seis. Todavia, é de se perceber que o Supremo Tribunal Federal, corte constitucional que é, não enfrentou o caso sob a ótica constitucional que lhe é devida, tendo sido o ministro Marco Aurélio o julgador que passou mais próximo de o fazer, mas sem sucesso.

A questão se agrava ao verificarmos também que o Supremo, em diversas decisões, não entende o duplo grau de jurisdição como direito, mas sim como princípio, ou seja, admite mais facilmente a sua flexibilização, conforme se pode extrair de diversos julgados como o a seguir colacionado proferido pelo próprio ministro Marco Aurélio:

“JURISDIÇÃO - DUPLO GRAU – INEXIGIBILIDADE CONSTITUCIONAL. Diante do disposto no inciso III do artigo 102 da Carta Política da República, no que revela cabível o extraordinário contra decisão de

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2245. Relator: Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno, 09 de nov. de 2006.

última ou única instância, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional.”¹⁵⁹

Aliás, mesmo que não se entenda o duplo grau de jurisdição como uma garantia constitucional no Brasil, trata-se de uma garantia prevista, como já destacado, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos ratificada pelo país.

“Artigo 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.”¹⁶⁰

Infelizmente, não há na discussão do Supremo nada sob a ótica constitucional, assim como não há nenhuma análise sob a ótica dos dispositivos internacionais de proteção aos direitos humanos, sobretudo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dispositivo esse que sugere a própria “inconveniência” do foro de prerrogativa de função, fato esse que demonstra o problema brasileiro em concretizar internamente as convenções e tratados de direitos humanos.

Com efeito, podemos pontuar o não desmembramento do inquérito do Mensalão, que desafiou e ignorou a jurisprudência pacífica do Supremo, como uma das primeiras medidas de exceção empregadas no julgamento do caso do Mensalão, isso porque, como a própria ministra Carmem Lúcia destacou em seu vitorioso voto divergente, a decisão pelo não desmembramento, ou seja, por ignorar o direito ao duplo grau de jurisdição dos acusados, se deu em razão da “excepcionalidade do caso” e da suposta necessidade do Supremo em dar uma resposta à sociedade.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário: RE 216257 SP. Relator: Marco Aurélio – Segunda Turma, 15 set. 1998.

¹⁶⁰ Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

“A sociedade espera, quer e todos nós precisamos é dar uma resposta jurídica, conveniente, acertada e fazemos com que este caso ande, à medida do possível, com a celeridade necessária. Compete-nos fazer com que isso aconteça, adotando as providências, até mesmo delegando aquilo que pode ser delegado na previsão legal em vigência no Brasil.

A gravidade deste caso não permite que se adotem vias que não sejam as que podemos alterar, até para responder à sociedade, o que não me parece que seja o melhor caminho – o desmembramento.”¹⁶¹

Foi assim então que se pavimentou caminho para, em 28 de agosto de 2007, o plenário do Supremo votar e receber parcialmente a denúncia contra todos os 38 acusados de crimes como formação de quadrilha, corrupção e lavagem de dinheiro, se encerrando o inquérito policial e se inaugurando a Ação Penal 470. A partir disso, o Supremo delegou a juízes federais de primeira instância toda a instrução do processo, ou seja, o ministro relator da Ação Penal 470 não se ocupou de ouvir qualquer testemunha ou acusado, somente iria, ao término de tudo, julgar o caso junto de seus pares. A fase de instrução ocorreu em tempo recorde para os padrões do Supremo, de 2008 a 2012 foram produzidas 50 mil páginas de processo, com a oitiva de cerca 600 pessoas, iniciando-se em 02 de agosto de 2012, no plenário do Supremo Tribunal Federal, o efetivo julgamento do caso Mensalão¹⁶².

Logo na primeira sessão de julgamento, voltou-se à pauta o desmembramento do feito a pedido do advogado de um dos réus, agora não do inquérito, mas da própria ação penal. A discussão fora reavivada porque a decisão tomada em 2006, que desrespeitou a firme jurisprudência do Supremo, firmou-se nos anos seguintes como verdadeira exceção jurisdicional. Desde então o Tribunal não voltou a ignorar sua jurisprudência com fundamento na “excepcionalidade” e seguiu desmembrando processos em casos análogos ao do Mensalão. Foi esse o caso do Inquérito 2243, decidido em 2008, e especialmente do Inquérito 2280, decidido em 2009, também conhecido como “mensalão tucano” e relatado pelo ministro Joaquim Barbosa, também relator do inquérito do Mensalão¹⁶³.

O pedido foi tomado como questão de ordem pelo ministro Ricardo Lewandowski, ele que já havia sido favorável ao desmembramento do inquérito. Foi então de seu voto que

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2245. Relator: Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno, 09 nov. 2006.

¹⁶² ARRUDA, Alexandre da Silva. O julgamento do caso mensalão e a influência da mídia: um ponto fora da curva? Dissertação (Mestrado Profissional em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2015.

¹⁶³ BUSTAMANTE, Evanilda Nascimento de Godoi. A mudança do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470: quebra de paradigmas ou julgamento *ad hoc*?. In *Processo e jurisdição I*, org. CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Jânia Maria Lopes Saldanha, Flávia Leite, p. 113-134. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

surgiu a primeira menção à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o perigo eminente em negar-lhe vigência, assim como evidenciou a exceção administrada ao caso para negar a aplicação da jurisprudência do Supremo:

“Não posso deixar de registrar, nesse passo, que é objeto da maior perplexidade, por parte daqueles que acompanham os trabalhos desta Suprema Corte, o fato de que, nalgumas situações em tudo semelhantes à presente, tenha ela deferido o desmembramento dos feitos, contrariamente ao que ocorreu no presente processo.

Um dos casos mais emblemáticos nesse sentido ocorreu no citado Inquérito 2.280/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, instaurado para apurar o que a imprensa cunhou de ‘mensalão tucano’, nos quais os envolvidos foram acusados de atuar com um *modus operandi* muito parecido com aquele descrito na inicial da presente ação, na qual estão envolvidos apenas três réus com foro especial. [...]

Como se percebe, pelos diversos precedentes antes mencionados, as raras decisões no sentido do não desmembramento dos feitos são, em geral, de natureza casuística, repousando, quase sempre, em argumentos de ordem pragmática, quando não baseados em uma ótica eminentemente subjetiva. Tal constatação impede que se delimite conceitualmente os casos em que o desmembramento deve ou não ocorrer, levando a um indesejável casuismo ou reprovável voluntarismo decisório. [...]

Preocupa-me, por fim, o fato de que, se este Supremo Tribunal persistir no julgamento único e final de réus sem prerrogativa de foro, ela estará, segundo penso, negando vigência ao mencionado art. 8º, 2, h, do Pacto de São José da Costa Rica, que lhes garante, sem qualquer restrição, o direito de recorrer, no caso de eventual condenação, a uma instância superior, insistência essa que poderá ensejar eventual reclamação perante a Comissão ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.”¹⁶⁴

Todavia, apesar de considerarmos lucidas as razões de Lewandowski, único a exercer o debate sob a devida ótica constitucional e do direito internacional dos direitos humanos, apenas o ministro Marco Aurélio acompanhou seu voto, destacando o tratamento diferenciado dado pelo Supremo à Ação Penal 470 quando comparado aos demais casos, em especial ao “mensalão tucano”. Todos os outros nove ministros entenderam que a questão

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do ministro revisor Ricardo Lewandowski na Questão de Ordem na Ação Penal 470. Relator: Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno, 02 ago. 2012.

estava superada em razão da decisão dada ao inquérito em 2006, inclusive Joaquim Barbosa que havia sido favorável ao desmembramento no passado¹⁶⁵.

Podemos perceber nesse caso, que as razões para o não desmembramento do inquérito se fundaram, predominantemente, em questões moralistas e num inexistente dever do Supremo em “responder à sociedade”. Trata-se de manifesta consequência da espetacularização do sistema de justiça e do processo penal do espetáculo que não se propõe para garantir os direitos fundamentais, mas para dar resposta ao sentimento de indignação do público com o Mensalão. Foi também clara a usurpação do juízo natural e do direito ao duplo grau de jurisdição dos acusados, o que afastou a possibilidade de recurso a um tribunal superior quando da possível, quiçá eminente, condenação na ação penal que se avizinhava, ou seja, verificamos a manipulação do foro de competência para o julgamento (estratégia geográfica) e a supressão de direitos fundamentais e humanos com base em discursos e argumentos moralistas (exceção jurisdicional) que não cabem ao poder judiciário e ao sistema criminal de justiça.

Neste sentido, a discussão dos ministros em torno da aplicação ou não do art. 80 do Código de Processo Penal, instrumento que, segundo a pacífica jurisprudência do Supremo, deveria ser aplicado para desmembrar o inquérito do Mensalão, foi o verniz jurídico de aparência legal para tomada da decisão com fundo estritamente político. Isso porque, essa decisão não alterou a jurisprudência do Tribunal, assim como não se mostrou como um novo paradigma interpretativo para futuros casos análogos.

1.2 – A Ação Penal e suas características de um processo de exceção

Como exposto no capítulo anterior, o processo de exceção possui uma roupagem jurídica, mas não guarda em seu âmago as garantias aos direitos fundamentais tão característicos das práticas democráticas. Um dos pontos que saltaram aos olhos no processo do Mensalão foi a redução do *standard* probatório necessário para se atingir a condenação penal, o que fere os mecanismos constitucionais e convencionais da presunção de inocência, e de seu subprincípio, o *in dubio pro reo*. O *standard* probatório segue padrões, sendo possível destacarmos quatro deles: 1) prova clara e convincente; 2) prova mais provável que sua

¹⁶⁵ BALIARDO, Rafael; HAIDAR, Rodrigo. Ministros do STF rejeitam desmembramento do mensalão. Revista Consultor Jurídico, 02 ago. 2012. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-ago-02/ministros-supremo-decidem-julgar-mensalao-integra>>. Acesso em: 07 nov. 2021.

negação; 3) preponderância da prova; e 4) prova além da dúvida razoável. Nomeados tais padrões por grau crescente de rigidez, temos para o direito penal a adoção da prova além da dúvida razoável, nada mais justo quando estamos a julgar a possibilidade de perda de um dos direitos fundamentais mais preciosos, a liberdade¹⁶⁶.

Muito se discute na doutrina brasileira a questão da prova e o que definimos como “livre convencimento” – princípio o qual estabelece que o juiz deve formar sua convicção através da livre apreciação das provas produzidas em contraditório judicial, conforme dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal¹⁶⁷ –, ao nosso ver e da doutrina crítica, uma aberração jurídica brasileira, sendo o maior expoente desse pensamento o jurista e doutrinador Lenio Streck. Isso porque, o “livre convencimento” se tornou abrigo para o inquisitivismo ao ser utilizado para justificar qualquer decisão, inclusive no caso do Mensalão¹⁶⁸.

“Isso (livre convencimento) se transformou em um mantra, repetido em vários votos no julgamento do mensalão. Não caberia aqui repetir as mesmas linhas, mas interessa uma conclusão que nem mesmo os que se apegam ao velho paradigma defendiam com a veemência o que ora fazem alguns ministros. De forma acadêmica, analiso, brevemente, alguns pronunciamentos feitos na Ação Penal 470, nome científico para o processo do mensalão: *‘A prova há de ser considerada no julgamento criminal, sem dúvida, quando realizada sob o contraditório, conforme estabelecido expressamente no art. 155 do CPP. Isso não significa, porém, que o juiz não possa considerar para a formação de sua livre convicção, elementos informativos colhidos na fase de inquérito’* (ministra Rosa Weber).”¹⁶⁹

Streck destaca que a conclusão da ministra Rosa Weber é manifestamente contraditória, pois em sua primeira parte reconhece o que diz o art. 155 no sentido de vedar a utilização da prova não produzida sob o crivo do contraditório, todavia, logo em seguida, admite a utilização de elementos informativos colhidos na fase de inquérito para a formação de sua “livre convicção”, ou seja, esconde em seu subjetivismo o sistema inquisitivo de

¹⁶⁶ JUNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Sobre o uso do *standard* probatório no processo penal. Revista Consultor Jurídico, 26 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>>. Acesso em: 18 nov. 2021.

¹⁶⁷ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

¹⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. O Direito AM-DM (antes e depois do mensalão). Revista Consultor Jurídico, 27 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-27/senso-incomum-direito-am-dm-antes-depois-mensalao>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. O Direito AM-DM (antes e depois do mensalão). Revista Consultor Jurídico, 27 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-27/senso-incomum-direito-am-dm-antes-depois-mensalao>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

produção de prova. Em outros momentos, como em manifestações do ministro Luiz Fux, surge também a expressão “livre convencimento motivado” para nortear a apreciação da prova, o que afirma fazer à luz do art. 155 do CPP e do art. 93 da Constituição Federal brasileira. Ocorre que nenhum dos institutos traz tal expressão¹⁷⁰. Na verdade, a palavra “motivado” é utilizada para tentar disfarçar a subjetividade do livre convencimento, mas não consegue se distanciar dessa arbitrariedade pois a doutrina lhe entende, e os tribunais a aplicam, como o livre poder – lê-se discricionário – para selecionar e valorar os elementos de prova¹⁷¹.

Essas discricionariedades interpretativas dos fatos e das provas produzem um julgamento totalmente subjetivo, ditado pelas paixões e pressões externas exercidas sobre os julgadores, e apartado do direito e de seus princípios norteadores, principalmente da necessária intersubjetividade para aplicação da lei penal, o que nos remete aos métodos do *lawfare* e do processo de exceção neoliberal.

Importante também para fundamentar outras exceções e ilegalidades no processo foi a utilização deturpada da “teoria do domínio do fato”, teoria alemã desenvolvida por Claus Roxin para melhor distinção entre autor e partícipe de um crime, onde se contém a possibilidade de responsabilidade de uma autoria mediata por meio de um aparato organizado de poder, para tanto, são necessários três requisitos: 1) a emissão de uma ordem a partir de uma posição de poder dentro de organizações verticalmente estruturadas; 2) necessidade da organização ser dissociada do direito; e 3) a fungibilidade entre os executores¹⁷².

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal utilizou a teoria do domínio do fato para, tão somente com base na posição hierárquica do acusado, atribuir-lhe o domínio do fato criminoso, sem necessariamente apontar a ocorrência da emissão de uma ordem¹⁷³, quer dizer, criou-se o que podemos denominar de “presunção de culpabilidade”, que substituiu a presunção de inocência e se traduz na ação de “lançar sobre o acusado a pecha de culpado no limiar do processo, exonerando o órgão acusador da necessidade de comprovar o que alega

¹⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. O Direito AM-DM (antes e depois do mensalão). Revista Consultor Jurídico, 27 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-27/senso-incomum-direito-am-dm-antes-depois-mensalao>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. Aqui se faz, aqui se paga ou “o que atesta Malatesta”. Revista Consultor Jurídico, 11 out. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-out-11/senso-incomum-aqui-faz-aqui-paga-ou-atesta-malatesta>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹⁷² ARRUDA, Alexandre da Silva. O julgamento do caso mensalão e a influência da mídia: um ponto fora da curva? Dissertação (Mestrado Profissional em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2015.

¹⁷³ ARRUDA, Alexandre da Silva. O julgamento do caso mensalão e a influência da mídia: um ponto fora da curva? Dissertação (Mestrado Profissional em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2015.

e impondo ao réu o ônus de desconstituir as alegações e imputações constantes na denúncia, sob pena de lhe pesar uma condenação”¹⁷⁴. Tal equívoco é apontado pelo próprio Claus Roxin quando afirmou que “a posição hierárquica não fundamenta, sob nenhuma circunstância, o domínio do fato. O mero ter que saber não basta.”¹⁷⁵ Além disso, também não se observou a impossibilidade de aplicação da teoria em razão dos acusados – políticos e banqueiros – não fazerem parte de estruturas clandestinas, mas de partidos, governo e instituições financeiras, ou seja, estruturas do poder que atuavam dentro da lei e, portanto, associadas ao direito.¹⁷⁶ Destacamos o trecho onde o ministro relator Joaquim Barbosa endossa e aplica equivocadamente a teoria do domínio do fato e estabelece a presunção da autoria de um crime em razão dela aos dirigentes do Banco Rural:

“Em verdade, a teoria do domínio do fato constitui uma decorrência da teoria finalista de Hans Welzel. O propósito da conduta criminosa é de quem exerce o controle, de quem tem poder sobre o resultado. Desse modo, no crime com utilização da empresa, autor é o dirigente ou dirigentes que podem evitar que o resultado ocorra. Domina o fato quem detém o poder de desistir e mudar a rota da ação criminosa. Uma ordem do responsável seria o suficiente para não existir o comportamento típico. Nisso está a ação final.

Assim, o que se há de verificar, no caso concreto, é quem detinha o poder de controle da organização para o efeito de decidir pela consumação do delito. Se a resposta for negativa haverá de concluir-se pela inexistência da autoria. [...]

Importante salientar que, nesse estreito âmbito da autoria nos crimes empresariais, é possível afirmar que se opera uma presunção relativa de autoria dos dirigentes. Disso resultam duas consequências: a) é viável ao acusado comprovar que inexistia o poder de decisão; b) os subordinados ou auxiliares que aderiram à cadeia causal não sofrem esse juízo que pressupõe uma presunção *juris tantum* de autoria.

Tais considerações são feitas em função da suscitada – e rechaçada – nulidade da denúncia por não individualizar as condutas dos delitos imputados aos dirigentes à testa da empresa, especialmente do Banco Rural.

Ora, se a vontade do homem de trás, sobre quem recai a presunção de autoria do crime, constitui a própria ação final da ação delituosa da

¹⁷⁴ BARROS, Carla Maria Fernandes Brito. A presunção de culpa como expressão do neofascismo processual brasileiro fundado no Lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). Lawfare: O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020, p. 211.

¹⁷⁵ GRILLO, Cristina; MENCHEN, Denise. Participação no comando de esquema tem de ser provada, diz jurista. Folha de São Paulo, 11 nov. 2012. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/11/1183721-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada-diz-jurista.shtml>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹⁷⁶ SCOCUGLIA, Livia. Claus Roxin critica aplicação atual da teoria do domínio do fato. Revista Consultor Jurídico, 1 set. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-01/clus-roxin-critica-aplicacao-atual-teoria-dominio-fato>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

empresa, o que se há de descrever na denúncia é como referida empresa desenvolveu suas ações. Basta isso. A autoria presumida do ato é de seus dirigentes. Isso, como se viu, não se aplica aos auxiliares cujo comportamento em nível de colaboração tem de ser esclarecido na peça inicial do acusador.

Na hipótese *sub judice*, é de clareza meridiana o que a denúncia atribui ao Banco Rural, especificando todo o roteiro das atuações no sentido de desacatar as regras exigíveis no tráfico regular das operações bancárias, de modo a tipificar o crime de gestão fraudulenta. Presumidamente, aos detentores do controle das atividades do Banco Rural, conforme dispõe o ato institucional da pessoa jurídica, há de se imputar a decisão (ação final) do crime. Nessa ação coletiva dos dirigentes é interessante a lição de CLAUS ROXIN sobre a configuração do domínio do fato”¹⁷⁷.

Neste mesmo sentido, Joaquim Barbosa utiliza erroneamente a teoria para também condenar a cúpula política do Partido dos Trabalhadores, especialmente José Dirceu (ministro da casa civil), José Genoíno (presidente do PT) e Delúbio Soares (tesoureiro do PT).

“A meu sentir, está comprovado que o acusado JOSÉ DIRCEU controlava os destinos da empreitada criminosa, especialmente mediante seus braços executores mais diretos, senhores MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO SOARES, com a colaboração do denominado ‘núcleo financeiro’. JOSÉ DIRCEU detinha o domínio dos fatos.

Em razão do cargo elevadíssimo que exercia à época dos fatos, o acusado JOSÉ DIRCEU atuava em reuniões fechadas, jantares, encontros secretos, executando os atos de comando, direção, controle e garantia do sucesso do esquema criminoso, executado mediante divisão de tarefas em que as funções de cada corréu encontrava nítida definição.”¹⁷⁸

Podemos perceber que ao “sentir” do ministro relator – expressão empregada que denota a subjetividade característica da “livre convicção” do julgador – José Dirceu detinha o domínio do fato em razão de exercer funções inerentes e típicas ao seu próprio cargo de ministro, assim como fora feita tal conclusão em relação aos dirigentes do Banco Rural no trecho anteriormente destacado, onde a “presunção de autoria do crime” cria a necessidade do “acusado comprovar que inexistia o poder de decisão”, consequência essa jamais prevista pelo teoria do domínio do fato que, ao ser aplicada pelo STF, levou ao chão o direito

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Ação Penal 470. Relator: Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno, 17 dez. 2012, p. 52776-52777.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Ação Penal 470. Relator: Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno, 17 dez. 2012, p. 56288.

fundamental à presunção de inocência. É isso que destacou Paulo Moreira Leite quando da sua cobertura do caso à época.

“Na falta de provas, as garantias individuais, a presunção da inocência, foram diminuídas em favor da teoria que permite condenar com base no que é “plausível”, no que é “crível” e outras palavras carregadas de subjetividade.

Já perdemos a conta de casos arquivados no Supremo por falta de provas, ou por violação de direitos individuais, ou seja lá o que for, numa sequência de impunidades que — involuntariamente — ajudou a formar o clima do “vai ou racha” que levou muitos cidadãos honestos e indignados a aprovar o que se passou no julgamento, de olhos fechados.[...]

A condenação de José Genoíno e José Dirceu sustenta-se, na verdade, no julgamento de caráter dos envolvidos. Achemos que eles erraram. Não há fatos, não há provas. Mas cometeram “desvios”.

Aí, nesse terreno de alta subjetividade é que a condenação passa a fazer sentido. Os poucos fatos se juntam a uma concepção anterior e formam uma culpa. A base deste raciocínio é a visão criminalizada de determinada política e determinados políticos.”¹⁷⁹

Tal análise de Leite é a tradução de um julgamento político travestido de processo penal, ou seja, *lawfare*. A base da denúncia apresentada originalmente por Roberto Jefferson era simples: certos políticos e dirigentes do PT pagavam deputados para votarem favoravelmente aos projetos que interessavam ao governo com dinheiro proveniente de “empréstimos fraudulentos”, em um esquema tido como o de uma “organização criminosa” — uma tentativa clara de criminalização da política, essencial, como já visto, ao *lawfare* —, entretanto, todos os indícios do ilícito se sustentavam em depoimentos dos supostos envolvidos, enquanto as investigações da própria Polícia Federal atestaram a regularidade das transações¹⁸⁰.

Por fim, mas sem que esses pontos esgotem todas as excepcionais “peculiaridades” do julgamento da Ação Penal 470, resta mencionar a sistemática adotada pelo ministro relator Joaquim Barbosa para proferir seu voto, o que, por consequência, atingiria a forma de julgar do ministro revisor que, obrigatoriamente, deve proferir seu voto após o daquele. A sistemática adotada, em contrariedade ao devido processo legal (*due process of law*) e ao regimento interno do STF, foi a do “julgamento fatiado” de forma que o voto seria proferido

¹⁷⁹ LEITE, Paulo Moreira. A outra história do mensalão: as contradições de um julgamento político, São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 116.

¹⁸⁰ LEITE, Paulo Moreira. A outra história do mensalão: as contradições de um julgamento político, São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 204.

segundo a ordem da denúncia apresentada ao Tribunal pela Procuradoria-Geral da República (PGR), ou seja, como havia oito itens na denúncia, cada item seria votado individualmente por cada um dos ministros para então se passar ao próximo item.

A consequência de tal método de julgamento é que a lógica das razões dos ministros seguiu a lógica da acusação, o que resulta em uma maior propensão à tese acusatória, em detrimento à tese de defesa. Além do mais, o resultado do julgamento de um item influenciava diretamente no resultado do item seguinte, de forma que era possível se prever o resultado do que vinha a seguir¹⁸¹.

1.3 – Um tribunal midiático

Para além das questões jurídicas, o Mensalão foi também a primeira experiência brasileira de um tribunal midiático onde mais de 500 jornalistas foram credenciados para acompanhar o julgamento¹⁸² que durou 53 sessões e teve todas elas transmitidas, ao vivo, pela TV Justiça¹⁸³ e demais emissoras interessadas que puderam retransmitir o julgamento de forma a explorar minuciosamente cada análise e razão exposta pelos ministros do Tribunal. Em razão dessa alta exposição midiática do caso, que já se colocava não como notícia, mas como linchamento público, levantaram-se válidos questionamentos quanto a capacidade dos julgadores em dar ao caso uma análise e decisão final apartada das paixões e afetos da vigilante e atenta opinião pública que já havia, através da mídia, condenado os acusados.

O julgamento do Mensalão foi vendido pela mídia, e se consolidou na opinião pública, como um feito inédito de combate à corrupção tida como sistêmica na política brasileira, sendo tratado pelo próprio procurador-geral da República à época, como “o mais atrevido e escandaloso esquema de corrupção e de desvio de dinheiro público flagrado no Brasil”¹⁸⁴. A consequência das denúncias e a possibilidade de condenação de políticos “poderosos”, vistos pela população como integrantes da elite social, era um resultado pensado como impossível

¹⁸¹ ARRUDA, Alexandre da Silva. O julgamento do caso mensalão e a influência da mídia: um ponto fora da curva? Dissertação (Mestrado Profissional em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2015.

¹⁸² BONIN, Robson. 500 jornalistas, 30 jul. 2012. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/blog/radar/500-jornalistas/>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

¹⁸³ A TV Justiça é um canal de televisão público do Judiciário brasileiro e é administrado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido fundada em 11 de agosto de 2002 com a edição da Lei n° 10.461/2002. O canal possui programação educativa sobre o sistema judiciário do país e transmite ao vivo e integralmente todas as sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal.

¹⁸⁴ AZEVEDO, Reinaldo. Mensalão foi o maior caso de corrupção do país, diz Gurgel. Veja, 28 jul. 2012. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/mensalao-foi-o-maior-caso-de-corrupcao-do-pais-diz-gurgel/>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

até então, muito em razão de um senso comum que sempre enxergou a impunidade como regra para casos como esse. Nesse ponto, foi importante para o objetivo almejado o já explicado pensamento hegemônico social brasileiro, estabelecido por Sérgio Buarque de Holanda, que atribuiu ao patrimonialismo do “homem cordial” todas as mazelas da sociedade brasileira, pois foi com fundamento nessa ideia base que se cunhou o projeto de combate à “corrupção dos tolos” para se esconder a “corrupção real”¹⁸⁵. Essa ideia de Jessé Souza encontra consonância com o também já explicado pensamento de Zaffaroni, o qual afirma que a corrupção política foi instada ao patamar de “mal cósmico” com o objetivo de popularizar a antipolítica.¹⁸⁶ Tais questões culminam na promoção de desilusão popular que influencia a opinião pública em relação ao inimigo, com o potencial uso do direito como arma de publicidade negativa. Trata-se, portanto, de uma das táticas empregadas na estratégia das externalidades do *lawfare*¹⁸⁷.

Meses antes do início do julgamento do Mensalão no Supremo, o ministro Marco Aurélio declarou que existia no Tribunal “uma preocupação muito grande em relação à repercussão das decisões”, completando sua fala para concluir que “o dia em que atuarmos de acordo com o clamor público estaremos mal”.¹⁸⁸ Já o ministro Cezar Peluso, também pouco antes do julgamento do caso, externou em entrevista que “é preciso prevenir o risco de eventual prescrição. Além disso, a opinião pública pressiona muito. É uma demanda de uma boa parcela da sociedade que esse caso seja esclarecido mais rápido.”¹⁸⁹ Tais manifestações se davam em razão da extrema exposição do caso na mídia, que também se debruçava na vida dos ministros para traçar seus perfis a fim de estabelecer quem seria favorável ou não pela condenação dos réus antes mesmo do efetivo julgamento¹⁹⁰.

O *trial by media* dos acusados já estava posto desde 2006 e se intensificava cada vez mais conforme se aproximava o julgamento do caso. Mas essa sensação de clamor e interesse

¹⁸⁵ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 192-194.

¹⁸⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 91.

¹⁸⁷ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. Lawfare: uma introdução, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 94.

¹⁸⁸ AGÊNCIA ESTADO. STF não irá se curvar, afirma Marco Aurélio. Estadão, 29 jan. 2012. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,stf-nao-ira-se-curvar-afirma-marco-aurelio,828741>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

¹⁸⁹ MENDES, Priscilla. Saiba o que já disseram os 11 ministros do STF sobre o mensalão. G1, 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/07/saiba-o-que-ja-disseram-os-11-ministros-do-stf-sobre-o-mensalao.html>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

¹⁹⁰ CASTRO, Gabriel. Mensalão: o perfil dos ministros que participarão do histórico julgamento. Veja, 29 jul. 2012. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/mensalao-o-perfil-dos-ministros-que-participarao-do-historico-julgamento/>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

popular pela condenação dos acusados não era necessariamente a opinião do público, mas a opinião pública, ou seja, a opinião publicada pela mídia e, portanto, alinhada aos interesses do mercado financeiro e de sua agenda particular própria. Neste sentido, Boaventura de Sousa Santos, em análise à cobertura da mídia no caso do Mensalão, opinou que os veículos de comunicação mais relevantes do país transformaram o julgamento do caso em uma condenação do Partido dos Trabalhadores, de forma a exercer um “julgamento público” do que foi o governo do ex-presidente Lula (2003-2010). Destaca para tanto que a hipermediatização do caso e a gravidade a ele imputada, em comparação aos demais casos análogos ocorridos com diversos outros partidos, se tratou do aproveitar de uma oportunidade para cometer um “assassinato político” do PT e de Lula, aos quais a grande mídia sempre possuiu uma “grande hostilidade”¹⁹¹.

Tais afirmações não são infundadas ao observarmos que a cobertura midiática era clara em estabelecer os juízes como heróis e os acusados como vilões de uma história do bem contra o mal. As revistas semanais de grande circulação Veja e Época, cada qual pertencentes ao Grupo Abril e Editora Globo, dedicaram inúmeras de suas capas para tal missão. Como exemplo, temos a capa da Revista Época em 06 de agosto de 2012, semana na qual se iniciou o julgamento, que destacava: “Onze juízes em nome do Brasil: quem são, o que pensam e como votam os ministros do Supremo Tribunal Federal que decidirão o caso mensalão”. Mônica Bergamo, famosa jornalista política brasileira, declarou que “a mídia teve um papel central no julgamento do mensalão”. Conhecida por seus contatos políticos, destacou que ouviu confissões de ministros, dentre eles dois dos que mais condenaram, afirmando que houve de fato interferência da mídia nas decisões, dando principal ênfase à fala do ministro Celso de Mello que afirmou que “em 45 anos de atuação na área jurídica, como membro do Ministério Público e juiz do STF, nunca presenciei um comportamento tão ostensivo dos meios de comunicação sociais buscando, na verdade, pressionar e virtualmente subjugar a consciência de um juiz”¹⁹².

A pressão para se julgar o Mensalão no segundo semestre de 2012 também possuía um fundo eleitoral, as eleições municipais ocorreriam em outubro daquele ano e o Partido

¹⁹¹ BOAVENTURA, de Sousa Santos. Ask Boaventura #5 – Mídia e Política. Alice CES, 24 mai. 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=xZW451yDV8Q>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

¹⁹² BEZERRA, Elton. Imprensa teve papel central no processo do mensalão. Revista Consultor Jurídico, 11 nov. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-11/midia-teve-papel-central-mensalao-dizem-advogados-jornalistas>>. Acesso em: 16 nov. 2021.

dos Trabalhadores possuía forte candidato na disputa pela prefeitura de São Paulo, a maior e mais rica capital do país, tradicionalmente governada pelo maior partido rival, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). O próprio procurador-geral da República, responsável pela denúncia contra os acusados, não se conteve em externar sua expectativa pela influência do julgamento nas eleições que se avizinhavam, ao ser questionado sobre tal possibilidade afirmou: “Não sei. Só as urnas dirão. A meu ver era bom que houvesse.”¹⁹³

Mesmo que seja impossível se apurar até que ponto a cobertura midiática de fato possa ter afetado a análise do caso pelos ministros, fato é que o papel midiático foi desempenhado no sentido de condenar previamente os réus através do *trial by media*, tática intrínseca e essencial ao *lawfare*¹⁹⁴. Tal fenômeno, como visto, é fruto de um corporativismo midiático que serve como instrumento de propaganda dos interesses econômicos. Neste sentido, a consideração de Boaventura sobre a “grande hostilidade” da grande mídia brasileira ao PT, pode ser interpretada e compreendida pelo fato de a mídia representar, como já dito, o interesse do mercado financeiro que se personifica na “elite do atraso” brasileira, caracterizada como uma elite escravocrata e de rapina, a qual não possui qualquer projeto para o país, mas tão somente o objetivo de privatização de suas riquezas¹⁹⁵. Dessa forma, a tentativa desse “assassinato político” da mídia ao governo de Lula seria um ataque dos interesses obscuros e impopulares de uma elite econômica oculta ao projeto político que popularmente se estabeleceu no país e que, ao final de 2010, contava com a aprovação de 83% da população brasileira¹⁹⁶.

1.4 – Mensalão: um laboratório do processo de exceção

Conforme avaliação jurídica de Pedro Serrano, o julgamento do Mensalão foi o laboratório de experimentação das práticas processuais de exceção que viriam a ser utilizadas mais tarde, de maneira sistemática e organizada, como instrumento de combate ao inimigo

¹⁹³ ÉBOLI, Evandro. Gurgel diz esperar que mensalão interfira no resultado das eleições. O Globo, 03 out. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/gurgel-diz-esperar-que-mensalao-interfira-no-resultado-das-eleicoes-6271100>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

¹⁹⁴ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 62.

¹⁹⁵ SOUZA, Jessé. *A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado*, Rio de Janeiro: Leya, 2016, p. 42.

¹⁹⁶ DATAFOLHA. Acima das expectativas, Lula encerra mandato com melhor avaliação da história. UOL, 20 dez. 2010. Disponível em: <<https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2010/12/1211078-acima-das-expectativas-lula-encerra-mandato-com-melhor-avaliacao-da-historia.shtml>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

político. Nesse sentido, podemos perceber no caso certas características como: a redução do *standard* probatório necessário para se alcançar uma condenação penal; violação da presunção de inocência e indevida inversão do ônus da prova, transferindo ao acusado o ônus de se mostrar inocente; violação ao princípio do juiz natural; e julgamento fatiado para preferir voto de acordo com a ordem estabelecida na peça acusatória. Em suma, na visão de Serrano o julgamento do Mensalão se tratou de um processo penal com aparência de legalidade, mas com conteúdo material puramente político e de combate ao inimigo que se encontrava no poder¹⁹⁷, são essas suas lúcidas conclusões sobre o caso:

“Muito se debate no Brasil a decisão da Ação Penal n. 470, chamada de ‘caso do mensalão’, como um possível juízo de exceção. Essa afirmação foi feita pela direção nacional do Partido dos Trabalhadores, que naquele momento exercia o governo federal, em razão da condenação de alguns de seus dirigentes históricos por crimes contra a Administração Pública, em processo que contou com forte apoio da mídia comercial e de amplos setores da sociedade, que constantemente postularam pela condenação dos réus.

A nosso ver, o julgamento em questão pode ser inequivocamente enquadrado como caso típico da jurisdição como fonte da exceção, e não do direito, pois alguns dos seus réus foram condenados pela importância política dos cargos que ocupavam no governo, e não pelas condutas em si, cuja ilicitude sequer fora devidamente comprovada no processo. Trata-se de um julgamento em que não foram observados valores fundamentais do processo, como presunção de inocência e devido processo legal, e em que a mesma fundamentação não se aplica nem a julgamentos anteriores, nem a posteriores a ele, na mesma corte julgadora – decisões contraditórias, portanto. Tais fatos vêm corroborar a tese do emprego do mecanismo da exceção no interior da jurisdição, e não de mero erro judicial.

Aliás, podemos afirmar no caso do mensalão um erro judiciário com finalidade política, caracterizando a sobreposição da lógica da política sobre a lógica do direito, o que se verifica sempre que há mecanismos de exceção no interior das rotinas democráticas.”¹⁹⁸

Em razão disso, podemos analisar que o caso do Mensalão repercute em um adensamento a um movimento populista autoritário de extrema direita que busca a substituição do estado constitucional democrático de direito por um estado securitário que

¹⁹⁷ Rede TVT. O IMPÉRIO DOS SENTIDOS FORJADOS - A destruição do Brasil recebe Pedro Serrano, 03 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mvtrXXo6Qps>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

¹⁹⁸ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção, São Paulo: Alameda, 2017, p. 156-157.

traga ordem e segurança, formando em substituição ao povo o que Hannah Arendt denominou de “ralé”. Para que esse estado securitário seja possível, é necessário para tanto um líder, ou um estamento líder, que se põe moralmente superior à sociedade – no cenário brasileiro esse papel será desempenhado pelo juiz e pelo promotor, ou seja, pelo judiciário – e que, portanto, possui as condições de trazer ordem, segurança e homogeneidade à sociedade, onde quem se coloca contra essa homogeneidade é caracterizado e tratado como inimigo. Neste sentido, o mensalão funcionou como um laboratório de experiência da instrumentalização do direito e do processo penal para fins políticos, o que passará a ser desempenhado e aplicado com maior expertise pela “operação lava jato”, maxiprocessos que começa a operacionalizar um movimento de extrema direita populista para trazê-la à política e constituir um novo bloco de poder no Brasil¹⁹⁹.

2 – O caso Lava Jato: do impeachment de 2016 à eleição de 2018

A operação Lava Jato, nascida em março de 2014 e encerrada em fevereiro de 2021, foi o instrumento de *lawfare* jurídico que moldou os rumos políticos do Brasil conforme a vontade e os objetivos do poder econômico. Esse maxiprocessos, apesar de muito recente, possui traços demasiadamente claros da exceção jurisdicional influenciada pelo neoliberalismo e pelo imperialismo norte-americano que, apesar de menos evidente no novo milênio em razão de seu deslocamento para o Oriente Médio²⁰⁰, nunca deixou de estar presente na América Latina.

Inicialmente, tratou-se uma ação do Ministério Público Federal para investigar quatro organizações criminosas comandadas por doleiros²⁰¹ e que, conseqüentemente, esbarrou no recolhimento de provas que indicavam fatos criminosos dentro da Petrobras²⁰² que, segundo o órgão de investigação, eram praticados através de cargos exercidos por indicações políticas do Partido Progressista (PP), do Partido dos Trabalhadores (PT) e do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), a três diretorias da empresa. O foro inicial de competência

¹⁹⁹ Rede TVT. O IMPÉRIO DOS SENTIDOS FORJADOS - A destruição do Brasil recebe Pedro Serrano, 03 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mvtRXXo6Qps>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

²⁰⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Esquerdas do mundo, uni-vos!, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 70.

²⁰¹ Pessoa que compra e vende dólar americano no mercado paralelo e que, conseqüentemente, comete o crime de lavagem de dinheiro.

²⁰² Inicialmente uma estatal criada pelo Governo brasileiro, a Petrobras é hoje uma empresa estatal de economia mista, listada na bolsa de valores, cujo acionista majoritário é o Governo do Brasil.

para a investigação recaiu na 13ª Vara Federal de Curitiba, no estado brasileiro do Paraná, mas rapidamente a investigação se espalhou por Rio de Janeiro (sede da Petrobras) e Distrito Federal, além do próprio Supremo Tribunal Federal em razão do envolvimento de figuras com foro de prerrogativa de função²⁰³.

A Lava Jato se insere em um contexto de fortalecimento dos meios de investigação. Primeiramente, foi importante para isso a redemocratização do Brasil e a Constituição Federal de 1988 para prover o desenho de independência do Judiciário e do Ministério Público. Em um segundo momento, torna-se fator preponderante para essa independência o fortalecimento das práticas democráticas a partir do governo Lula que, após acusações a governos pretéritos de aparelhamento do Ministério Público como órgão para “blindar” o Executivo, cria as condições materiais para a independência dos órgãos de investigação e fiscalização em relação ao governo em exercício. Pode-se dizer que uma cultura anticorrupção se instaurava no país, muito em razão do ainda recente caso do Mensalão, mas que possuía um efeito colateral ao governo da época (Partido dos Trabalhadores), qual seja, a ideia, que se transformou em afirmação na mídia, de que o país passava pela gestão mais corrupta de sua história. Todavia, colocada a espetacularização midiática de lado, não deveria ser difícil de se concluir que essa falsa ideia era criada em razão de uma consequência lógica do combate à corrupção, a exposição de casos que anteriormente não viam a luz do dia²⁰⁴. Era isso que Pedro Serrano apontava já ao final de 2012.

“O combate à corrupção pode, em certas circunstâncias históricas, ser estimulado por manchetes, mas a manchete não combate por si a corrupção. Muitas vezes, a manchete serve mais ao moralismo servil e ao ódio irracional em lugar de concretamente mitigar o combate racional, cotidiano, institucional e eficaz à corrupção. [...]

Não se combate corrupção com discursos moralistas, no mais das vezes hipócritas, mas sim com um duplo trabalho. Mudança da estrutura social de combate e mudança da cultura social.

Uma primeira consequência do início do combate à corrupção é o aumento de sua percepção pela população. Temos o perverso efeito de que o governo que promove a criação e implementação de órgãos realmente independentes de apuração é o que mais sofre as consequências políticas dessa criação, pois corrupção é um mal humano, ocorre em qualquer governo. Quando não existem órgãos

²⁰³ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 57.

²⁰⁴ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A Justiça na sociedade do espetáculo: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania*, São Paulo: Alameda, 2015, p. 245.

que apurem os crimes, a percepção de sua existência é bem menor que quando esses órgãos existem.”²⁰⁵

Todavia, como é característico do *lawfare*, o combate à corrupção é o “bode expiatório” para se utilizar o direito penal e o Poder Judiciário como instrumento de destruição do inimigo político em conjunto de agentes desse Poder predispostos ao seu exercício. São essas características que passamos a expor no caso lava-jato e que nos leva a afirmar que é ele o maior caso de *lawfare* político ocorrido na América Latina.

2.1 Os caminhos para o impeachment de 2016

O impeachment de 2016 é ocasionado por uma soma de fatores que encontram pontos de correlação num mecanismo maior de disputa de poder no Brasil. Resta-nos o desafio de abordar suficientemente os pontos essenciais, sem que dessa análise soframos de uma abordagem rasa ou generalista. Ocorre que, muitas vezes, falar sobre o tema é controverso, isso porque, ao contrário do que aparenta pelo resto do mundo, não se trata de questão pacificada no Brasil onde ainda se vive o desenrolar dos fatos advindos desse processo o qual defendemos ser tratado como um efetivo golpe à democracia.

Iniciando-se pelo ponto de vista e análise sociológica, podemos ter como prelúdio ao impeachment a “revolta dos 20 centavos”, também conhecida como as Jornadas de Junho de 2013. Tratou-se de uma eclosão de um movimento popular e jovem no Brasil, o qual Rosana Pinheiro-Machado atribui a cinco razões fundamentais.

Primeiramente, o governo do PT iniciado por Lula em 2003, e à época continuado por Dilma Rousseff, foi responsável por um gigantesco processo de inclusão social e financeira através do estímulo ao consumo, o que ocasionou a ascensão econômica de grande parte da população e, conseqüentemente, “o surgimento de pessoas mais críticas e exigentes em relação ao próprio sistema que estão acessando”²⁰⁶.

Em segundo lugar, foi também nesse período que minorias estigmatizadas (negros, pobres e indígenas) foram incentivadas através de políticas públicas de inclusão,

²⁰⁵ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A Justiça na sociedade do espetáculo: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania, São Paulo: Alameda, 2015, p. 244-245.

²⁰⁶ PINHEIRO-MACHADO, Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 29.

principalmente no acesso ao ensino superior. Todavia, esse ambiente que era dominado pela elite jamais os aceitou ou lhes recebeu abertamente, o que incentivou a união desses grupos através de movimentos sociais. “Essa multidão crítica seria o mais bem-acabado produto do ciclo petista”, entretanto, o PT fez a escolha política de negar as críticas, em detrimento de “abraçar e acolher seu filho rebelde”²⁰⁷.

Em terceiro lugar, a ascensão econômica de grande parte da população pobre do país, o crescimento econômico e a redução do desemprego, destaques do governo petista, não foram acompanhados de uma melhora dos serviços públicos essenciais, como saúde e transporte. Não por coincidência que as manifestações se iniciam como a “revolta dos 20 centavos”, em razão do aumento no valor das tarifas de transporte em diversas cidades do país, o que significava um descontentamento com o estado dos serviços e bens públicos²⁰⁸.

Em quarto lugar, a eleição de Lula e do PT em 2003 era resultado do apoio de uma geração jovem movida pela bandeira histórica – até hoje – do combate à corrupção. Tal bandeira, que fora efetivamente implementada através dos mecanismos que já descrevemos, foi vista como abandonada por grande parte daquela geração de apoiadores em razão do novo simbolismo do PT ao chegar ao poder, qual seja, a visão do partido como o novo *establishment* formado por um governo de coalizão e caracterizado pela opção das alianças em prol do governismo²⁰⁹.

Por último, as Jornadas de Junho, movimento efetivamente popular e que não se direcionava especificamente à figura da presidente, propiciaram a formação de grupos nacionais antipetistas que, motivados por um projeto das elites econômicas e políticas – a qual, em razão do neoliberalismo, fundiram interesses e dominaram o Estado –, tendo a Lava Jato como um elemento central de mobilização popular, lançaram os protestos contrário ao governo Dilma de 2014. O objetivo dessas classes era interromper o projeto petista de distribuição de renda e inclusão social e financeira das camadas populares pois, a elite e as

²⁰⁷ PINHEIRO-MACHADO. Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 30.

²⁰⁸ PINHEIRO-MACHADO. Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 30-31.

²⁰⁹ PINHEIRO-MACHADO. Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 31-32.

camadas médias, se viam perdendo privilégios seculares fruto de uma sociedade fundada na escravidão e caracterizada pela desigualdade e exclusão social²¹⁰.

Esse último ponto defendido por Rosana Pinheiro-Machado é também, como já exposto, a base do pensamento crítico de Jessé Souza à elite brasileira. O autor, através de sua análise, destaca o papel da mídia na condução da narrativa das Jornadas de Junho.

“Os estudantes eram tanto de classe média quanto da periferia da capital e já espelhavam um descontentamento talvez maior que o simples aumento das passagens. Os jovens da periferia estavam tendo acesso às universidades, mas os empregos disponíveis eram precários e de baixa produtividade. Ao menos em parte, a insatisfação podia já antecipar um fenômeno acontecido na Europa no pós-guerra que universalizara o acesso à escola e à universidade, incluindo também as classes populares. É um fenômeno que Pierre Bourdieu chamava de ‘inflação do diploma’, para mostrar que o diploma, do mesmo modo que a moeda, quando produzido em quantidade excessiva e posto em circulação, já não vale o que valia antes para outras gerações.

Havia aqui (Jornadas de Junho) material para criticar o governo. Mas seria uma crítica benigna para aprofundar o processo inclusivo que exigiria, por exemplo, uma nova base produtiva capaz de gerar empregos melhores e mais bem pagos. Não foi esse, no entanto, o caminho da mídia conservadora no seu papel de ‘partido político da elite do dinheiro’.

Dilma reagiu ao tema da corrupção de modo ambíguo. Ao mesmo tempo em que tentou lançar o tema da reforma política como central no debate – e perdeu a batalha para a mídia dominante, que manteve o padrão da ‘fulanização seletiva’ –, se aproximou do tema como ‘combatente’ pessoalmente envolvida na cruzada anticorrupção. Ao fazê-lo de modo acrítico, se deixando colonizar pelo discurso do inimigo, ficou à mercê de um processo que não mais conduzia. Pior: terminou acreditando na farsa da imparcialidade da operação Lava Jato até quando ficou tarde para qualquer reação”²¹¹.

Já para Boventura de Sousa Santos, a “encruzilhada” em que a democracia brasileira se encontra passa também pela influência de fatores externos. A segunda dimensão estratégica do *lawfare*, a qual aborda os armamentos, destaca a importância do *Foreign Corruption Practices Act* como um instrumento legal desenvolvido pelos Estados Unidos para exercer uma espécie de “jurisdição mundial” e para também influenciar as legislações de

²¹⁰ PINHEIRO-MACHADO, Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 32.

²¹¹ SOUZA, Jessé. A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado, Rio de Janeiro: Leya, 2016, p. 88.

países estrangeiros a adotarem e desenvolverem ordenamentos jurídicos e aparatos legais agressivos no combate à corrupção. Essa intervenção norte-americana se dá, para além do ordenamento jurídico, através de um panorama maior que podemos definir como o das “guerras híbridas”, categoria contígua ao *lawfare* onde ele é empregado como uma das armas.²¹² Em sua análise, Boaventura aponta o imperialismo norte-americano como um dos motivos do desgaste democrático brasileiro e, segundo o autor, essa indevida intervenção possui três pilares.

O primeiro é a “intervenção na opinião pública e nos protestos sociais através de instituições e organizações da sociedade civil”. Como destacado por Rosana Pinheiro-Machado e Jessé Souza, grupos antipetistas, com apoio da elite do capital financeiro, foram fundamentais para a mobilização entorno dos protestos pró-impeachment após as populares Jornadas de Junho. Boaventura destaca especialmente o apoio da Rede Atlas – fundação estadunidense criada pelos bilionários irmãos Koch – a *think tanks* como o Movimento Brasil Livre (MBL), grupo que ganhou importância através das manifestações pró-impeachment e logrou êxito em alçar suas lideranças à política nacional nas eleições federais de 2014²¹³.

O segundo pilar é o intervencionismo econômico e financeiro de grandes empresas e multinacionais no processo político brasileiro através do financiamento de partidos e políticos que defendem os interesses do capital financeiro²¹⁴, uma das consequências da invasão da lógica neoliberal na política.

Por último, e mais relevante para nós, é a intervenção no sistema judicial. Boaventura destaca que essa intervenção não explica por si só o comportamento do judiciário brasileiro, que se complementa pelas questões de classe do país muito abordadas por Jessé, mas que tem também sua importância pois dali advém as “estruturas de acusação agressivas, bem equipadas e impregnadas de uma ideologia de independência judiciária orientada para a defesa prioritária do princípio da liberdade (em detrimento do princípio da igualdade) e da defesa absoluta da propriedade privada.”²¹⁵

Nesse contexto, o ano de 2014 é tido como fundamental, era ano de disputa à presidência da república e se esperava que as manifestações inicialmente populares, mas

²¹² ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 32-34.

²¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 71.

²¹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 73.

²¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 73-74.

cooptadas pelo projeto das elites, fossem resultar na derrota do petismo e no encerramento de tudo o que representou de mudança estrutural no Brasil. O avanço do conservadorismo político moral de direita foi a paços largos tanto na política como na opinião pública, resultado esperado em razão desse campo político deter o monopólio do capital financeiro e informacional. “O deputado mais votado do Rio Grande do Sul naquele ano, Luiz Carlos Heinze (PP), declarou que quilombolas, índios, gays e lésbicas são ‘tudo o que não presta’”²¹⁶, assim como Jair Bolsonaro, deputado mais votado pelo Rio de Janeiro, ganhava destaque e muito apoio quando era conhecido pela repugnante fala dirigida à deputada Maria do Rosário em uma discussão, quando afirmou que não a estupraria porque ela “não merece”²¹⁷.

“O ano de 2014 foi muito importante para entender a extrema-direita que saía do armário. Até aquele momento, diversas pessoas tinham vergonha de se dizer de direita. Desde então, elas têm orgulho. Foi em 2014 que o Brasil elegeu uma das bancadas mais conservadoras da história, em uma eleição já marcada por profundo ódio destilado contra os nordestinos.”²¹⁸

O ódio aos nordestinos tinha motivo, o nordeste é uma das regiões mais pobres do Brasil e, conseqüentemente, mais beneficiada pelas políticas públicas implementadas pelos governos petistas. Em razão disso, o apoio eleitoral da região ao PT foi enorme, tendo sido fundamental para a frustração da elite quando da vitória de Dilma Rousseff no pleito eleitoral de 2014 pela pequeníssima margem de 51,64% dos votos contra Aécio Neves, candidato da elite e da direita que impugnou a contagem de votos até se dar por conformado após auditoria que conclui pela lisura do processo eletrônico de votação jamais antes contestado na história democrática do país²¹⁹.

“Depois da quarta derrota seguida, as forças conservadoras não só não aceitaram a derrota eleitoral como começaram a flertar com um caminho não eleitoral. É aqui que entra em cena de modo arrebatador o quarto elemento fundamental no esquema do golpe comandado

²¹⁶ PINHEIRO-MACHADO. Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 68.

²¹⁷ CALGARO, Fernanda. Bolsonaro repete que não estupra deputada porque ela 'não merece', 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/bolsonaro-repete-que-nao-estupra-deputada-porque-ela-nao-merece.html>>. Acesso em: 04 dez. 2021.

²¹⁸ PINHEIRO-MACHADO. Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 71.

²¹⁹ PINHEIRO-MACHADO. Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 71.

pelos endinheirados: o complexo jurídico-policial do Estado. Instituições destinadas a proteger a democracia passaram a agir de modo concertado para derrubá-la. Agindo em parceria e em conluio com a mídia conservadora e servindo de fomentadora para a recém-organizada base social de extrema direita, a casta jurídica que comanda o combate à corrupção seletiva tornou-se a chave para a compreensão do ‘golpe branco’ em abril de 2016. O combate à corrupção torna-se pornograficamente seletivo, uma vez que persegue a esquerda, enquanto blinda a direita. Mas sem a participação do nosso verdadeiro ‘partido das elites’, a imprensa manipulada e manipuladora, não teria se formado o clima insurrecional que possibilitou o golpe.”²²⁰

Jessé tem a imprensa como agente fundamental na construção do ambiente e da narrativa propícia ao impeachment de 2016, pensamento consonante com a crítica de Eduardo Nunes Campos ao conceito latino-americano de *lawfare* que classifica a mídia como uma externalidade do fenômeno. O que os sociólogos, como Jessé, que é inclusive jurista, e Rosana Pinheiro-Machado descrevem, coaduna perfeitamente com a crítica posta de forma a demonstrar o papel fundamental da mídia no exercício do *lawfare* e das práticas de exceção.

Sem mais possibilidades democráticas de interrupção do projeto petista no país, não restava à elite, detentora do poder econômico e usurpadora do poder político, alternativas senão recorrer aos instrumentos de exceção que experimentou no laboratório do Mensalão.

É então que se inicia o segundo mandato de Dilma em 2015, mas não se encerra a disputa eleitoral de 2014. Isso porque, como já dito, Aécio Neves busca a anulação do pleito alegando fraude às urnas, enquanto tira proveito das manifestações convocadas por movimentos políticos como o MBL. Dilma tenta controlar o jogo dentro da política indicando Joaquim Levy como Ministro da Fazenda e lançando seu vice-presidente, Michel Temer, velho político do PMDB, como articulador político do governo para aprovarem as medidas necessárias junto ao Congresso Nacional imprescindíveis à viabilidade econômica e estabilidade política do país. Entretanto, as tentativas de articulação política não dão certo à medida que os partidos se afastaram do governo em razão das crescentes manifestações²²¹.

“O afastamento inicial dos partidos de oposição e da base governista das manifestações era providencial, uma vez que a despeito do pleito de impeachment e de lamentáveis manifestações a forma de uma

²²⁰ SOUZA, Jessé. A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado, Rio de Janeiro: Leya, 2016, p. 105.

²²¹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.59-60.

nova intervenção militar, o mote central dos atos contra o governo era o combate à corrupção, alavancado pelo processo judicial que ficou conhecido como 'Lava Jato', cujo objeto era a corrupção no âmbito da Petrobras e que não apenas alçou o Juiz Sérgio Moro à condição de celebridade nacional e símbolo da moralização do país, como tornou o seminovo instituto da colaboração premiada um instrumento de maior mediação do processo penal.

Com a não assunção de protagonismo *a priori* pelos partidos políticos nas manifestações populares e o auxílio da grande mídia, o Partido dos Trabalhadores se tornou o grande alvo dos protestos, que foram gradualmente perdendo o foco no combate à corrupção e passou a uma empreitada contra a Presidenta Dilma e o ex-Presidente Lula.”²²²

Com o abandono político e a impopularidade crescente, o PSDB de Aécio Neves contrata os juristas Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal para que elaborassem um parecer sobre a possível existência de crimes de responsabilidade cometidos pela presidenta Dilma e, em 31 de agosto de 2015, Janaína Paschoal e Hélio Bicudo, Procurador de Justiça aposentado, propõem a denúncia por crime de responsabilidade em face da presidenta Dilma Rousseff²²³.

2.2 As características de *lawfare* nas denúncias do impeachment

Essa primeira denúncia apresentada ao presidente da Câmara dos Deputados, responsável pela análise de admissão do feito, inicia a descrição dos supostos fatos criminosos já indicando a opção por um discurso moral, quando afirma que: “O Brasil está mergulhado em profunda crise. Muito embora o Governo Federal insista que se trata de crise exclusivamente econômica, na verdade, a crise é política e, sobretudo MORAL.” Neste sentido, citam a operação Lava Jato como luz à “promiscuidade” das relações impróprias do ex-presidente Lula com empreiteiras investigadas, citando e colacionando diversas notícias da mídia sobre as investigações. Concluindo com a afirmação de que o “processo de impeachment visa à verdade real”²²⁴.

Já na exposição das razões de direito, e fazendo referência à síntese de Antonio Santoro e Natália Tavares, sustentaram:

²²² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p.60.

²²³ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p.61.

²²⁴ BICUDO, Hélio Pereira; PASCHOAL, Janaina Conceição. Denúncia em face da Presidente da República, 31ago. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150901-04.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

“(1) há possibilidade jurídica do Impeachment por ato praticado em mandato anterior e que (2) houve crime de responsabilidade porque os fatos atentariam ‘flagrantemente contra a probidade na administração e contra a lei orçamentária’, uma vez que para os autores da denúncia o ato de improbidade consistiria em ‘não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição’, por ‘proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo’, por ‘ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente’, bem como por ‘efetuar operação de crédito sem autorização legal’.”²²⁵

Da simples leitura da denúncia, é de clareza solar a ausência de qualquer suporte probatório mínimo das acusações que estavam sendo feitas. Na verdade, o documento da denúncia se limita a reunir “elementos de convicção” retirados de notícias jornalísticas ou pareceres opinativos, mas sem apresentar qualquer elemento fático²²⁶.

Como é característico do *lawfare*, a ausência de materialidade não é um problema, o que se exerce através das *frivolous charges*, ou seja, denúncias sem justa causa ou sem suporte probatório mínimo²²⁷.

Mesmo antes de qualquer decisão sobre a denúncia, seus autores apresentam, em 16 de setembro de 2016, um aditamento que é assinado por alguns deputados e integrantes de movimentos como o MBL e demais *think tanks*, como o movimento Vem Pra Rua, importante movimento que organizava as manifestações populares. O discurso moral é deixado de lado e novos fatos são adicionados à narrativa da denúncia, entretanto, continua-se a relatar atos de terceiros na tentativa de imputá-los à Presidenta, assim como a peça acusatória não descreve exatamente o ato criminoso cometido²²⁸.

Além disso, a acusação tenta incluir na denúncia fatos e atos ocorridos no mandato anterior, o que é manifestamente vedado pela Constituição, que somente permite o

²²⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.77.

²²⁶ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.79.

²²⁷ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 78.

²²⁸ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.81.

prosseguimento de uma ação de impeachment em razão de atos praticados no mandato vigente²²⁹. Trata-se aqui, mais uma vez, de uma denúncia frívola e sem justa causa.

Finalmente, em 21 de outubro de 2015, os autores da denúncia anterior desistem de seu prosseguimento, sem, mais uma vez, ter havido qualquer análise sobre o pedido, e apresentam uma nova denúncia substitutiva, que passa a se preocupar em descrever fatos ocorridos no mandato presidencial iniciado em 2015. A narrativa da acusação é extensa em enfatizar o apoio popular pelo impeachment, apontando inclusive números de pesquisas de opinião, o que não deveria ser relevante ao caso pois o sistema político é o presidencialista e não o parlamentarista, onde primeiros-ministros são destituídos por conveniência ou reprovação política. Há também um novo ponto, abre-se destaque para a rejeição das contas do Governo pelo Tribunal de Contas da União e a “constatação de que as pedaladas invadiram o segundo mandato”²³⁰.

Entretanto, há um ponto bastante esclarecedor que é o debate sobre “a natureza jurídica do impeachment”. A preocupação da denúncia se voltava a enquadrar o julgamento dos crimes imputados à lógica política, mesmo que o crime de responsabilidade tenha natureza penal, ou seja, o “objetivo dos autores é vincular a existência de crime de responsabilidade à tipicidade penal, mas afastar, sob o ponto de vista processual, todas as garantias, estando o processo de impeachment vinculado apenas aos procedimentos legais e regimentais.”²³¹ Esse ponto deixa evidente a intenção dos autores de levar a Presidenta ao júri da opinião pública, pouco importando as garantias processuais e os direitos fundamentais.

Sobre a natureza penal do crime de responsabilidade, destacam Juarez Tavares e Geraldo Prado:

“a restrição de direitos e os graves efeitos que podem provocar suas sanções, no seio do Estado Democrático de Direito, devem levar à exigência dos mesmos critérios e princípios limitativos, do Direito e do Processo Penal, para se caracterizar a responsabilidade do Chefe de Estado”²³²

²²⁹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.81.

²³⁰ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.82.

²³¹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.86.

²³² TAVARES, Juarez; PRADO, Geraldo. O processo de impeachment no Direito Brasileiro. In: *O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 43.

Melhor sorte não tinham os autores da denúncia em efetivamente demonstrar o cometimento dos ilícitos imputados, a dita “pedalada fiscal” e os “créditos suplementares”. A pedalada, termo que ficou famoso e tomava conta das discussões, é quando o governo atrasa o repasse de dinheiro a bancos públicos com o objetivo de acumular caixa para apresentar as contas públicas de maneira mais positiva. Especificamente, Dilma Rousseff foi acusada de atrasar o envio de três bilhões de reais ao Banco do Brasil para custear um programa de crédito agrícola. Já os créditos suplementares seriam a edição de decretos orçamentários sem previsão na meta fiscal e que ultrapassaram os gastos aprovados ao Executivo federal pelo Legislativo²³³.

Quanto às “pedaladas fiscais”, a discussão é se tal prática caracteriza uma mora contratual ou uma operação de crédito. Se for uma mora, trata-se de simples atraso no pagamento de dívida. Se for operação de crédito, trata-se de um empréstimo. Ou seja, a acusação defende se tratar de operação de crédito, fato esse que ensejaria o cometimento de crime de responsabilidade previsto na Lei do Impeachment em razão da realização de operação de crédito com outros entes federativos, e a defesa defende ser uma simples mora²³⁴. Sobre essa questão, Paulo Iotti, Marcelo Oliveira e Alexandre Bahia esclarecem:

“O Tribunal de Contas da União (TCU) entendeu que se trataria de operação equivalente a ‘operações de crédito’, ao passo que a Lei do Impeachment fixa como crime de responsabilidade a realização de operações de créditos com outros entes federativos (art. 10, n. 9, da lei 1.079/50).

Aqui temos dois problemas. Primeiro, *equivalente* a operação de crédito não é o mesmo que ‘operação de crédito’. O TCU usou aqui o instituto da analogia, já que operação de crédito, em sentido estrito, não houve, tanto que o TCU afirmou que se trata de operação que a ele se *assemelha*. Ora, se crimes de responsabilidade são crimes (como são), descabem juízos analógicos como este. Não há fato tipificado como crime de responsabilidade, portanto.”²³⁵

²³³ TARDELLI, Brenno. Análise: Dilma Rousseff foi afastada do cargo sem ter cometido crime de responsabilidade. Justificando, 2017. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2017/08/31/dilma-rousseff-foi-afastada-do-cargo-sem-ter-cometido-crime-de-responsabilidade/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

²³⁴ TARDELLI, Brenno. Análise: Dilma Rousseff foi afastada do cargo sem ter cometido crime de responsabilidade. Justificando, 2017. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2017/08/31/dilma-rousseff-foi-afastada-do-cargo-sem-ter-cometido-crime-de-responsabilidade/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

²³⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Supremo Tribunal Federal deve barrar ou nulificar impeachment sem crime de responsabilidade. Empório do Direito, 2016. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/supremo-tribunal-federal-deve-barrar-ou-nulificar-impeachment-sem-crime-de-responsabilidade-por-alexandre-gustavo-melo-franco-de-moraes-bahia-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira-e-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

Já a acusação sobre a edição de decretos para a liberação de créditos suplementares sem prévia autorização do Congresso (Legislativo) e sem respeitar a meta fiscal anual não guarda nenhuma fundamentação jurídica, isso porque a meta fiscal utilizada pelo governo na edição de tais decretos foi aprovada pelo próprio Congresso ao final de 2015. Neste sentido, os decretos poderiam ser ilegais quando editados, mas foram legalizados com a aprovação da nova meta fiscal, ensejando o *abolittio criminis*²³⁶. Sobre esse ponto, a tese de defesa era bastante convincente para descartar o ilícito completamente:

“a meta fiscal, de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 4º, é anual. Anual. Os relatórios são feitos para que se tomem medidas, a fim de que a meta seja assegurada. Os decretos foram baixados, Presidente Lewandowski, Presidente Renan, em julho e agosto. A meta teria que ser verificada no final do ano. É o que diz a lei. É textual. É clara. É indiscutível. No entanto, dizem ‘não, mas naquele momento estava se descumprindo a meta.’ Como se descumpra uma meta, se ela é anual? Em julho e agosto? Teria que ser descumprida em dezembro. Seria a mesma coisa que se eu dissesse: ‘Olha, eu vou economizar num ano R\$120 mil e vou guardar R\$10 mil por mês.’ Aí, em junho ou julho, eu falo: ‘Puxa, eu acumulei menos que R\$60 mil. Vou ter que, nos próximos meses, tomar medidas para chegar aos R\$120 mil.’ Eu não posso dizer que, em julho e em junho, eu descumprir a meta. Eu não posso, porque a meta é anual. Os meus R\$120 mil? É em dezembro que eu tenho que verificar se eu os tenho.”²³⁷

A tese da defesa é reforçada pela economista Laura Carvalho ao explicar que o que ocorreu foi uma criminalização da política fiscal do governo, e não um crime em si, destacando que todos os presidentes até então haviam utilizado da edição desses mesmos decretos orçamentários²³⁸.

“Dois dias após o fim do processo de impeachment de Dilma, votado no dia 31 de agosto, uma lei aprovada pelo Senado modificou os limites para a abertura de créditos suplementares sem necessidade de autorização do Congresso. O limite para tal remanejamento de recursos era de 10% do valor da despesa e foi ampliado para 20%. A criminalização da política fiscal e o uso e abuso das críticas ao conjunto

²³⁶ TARDELLI, Brenno. Análise: Dilma Rousseff foi afastada do cargo sem ter cometido crime de responsabilidade. Justificando, 2017. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2017/08/31/dilma-rousseff-foi-afastada-do-cargo-sem-ter-cometido-crime-de-responsabilidade/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

²³⁷ CARDOZO, José Eduardo. Sessão do Impeachment. Plenário do Senado Federal, 10 ago. 2016. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/amp/noticias/a-integra-do-discurso-de-jose-eduardo-cardozo-na-sessao-do-impeachment/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

²³⁸ CARVALHO, Laura. Valsa Brasileira, São Paulo: Todavia, 2019, p.107.

da obra entre senadores geraram tal confusão na opinião pública que até uma razoável flexibilização no teto de remanejamento viralizou na internet sob o slogan ‘pedalada não é mais crime’. Além da confusão como o outro pretexto usado na votação do impeachment, no qual atrasos no pagamento a bancos públicos configurariam operações de crédito ou ‘pedaladas’, a lei aprovada não fez com que deixasse de ser crime a assinatura de decretos de crédito suplementar. Nunca foi crime remanejar recursos sem a autorização do Congresso, desde que respeitados os limites previstos por lei.”²³⁹

É então acertada conclusão de que a denúncia do impeachment tratou-se de um instrumento de *lawfare* e contou com as seguintes características: 1) “reinterpretação criativa de leis reduzindo a importância dos direitos humanos e fundamentais”, com o objetivo de realizar um julgamento político ao reinterpretar a Constituição e a Lei nº 1.079/50; 2) “instaurações de perseguições criminais para alcançar objetivos políticos”; 3) divulgações de perseguições criminais com a afetação de imagens pessoais para alcançar objetivos políticos”, em razão da denúncia dedicar extensas páginas para justificar a medida através de notícias jornalísticas; e 4) “a jurisdicionalização de discussões outrora essencialmente reservadas ao campo político”, em razão de submeter à análise da classe política a ocorrência de tipos penais²⁴⁰.

Com o documento final elaborado, o presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, responsável pela análise de prosseguimento ou arquivamento das denúncias de impeachment, deflagra o processo de cassação ao receber a denúncia em 2 de dezembro de 2015. Ocorre que os motivos de Cunha para o recebimento da peça acusatória não eram técnicos, mas políticos. O líder da Câmara sofria processo no Conselho de Ética em razão de acusações de corrupção e lavagem de dinheiro, correndo o risco de perder seu mandato. Cunha então tentou fazer do impeachment uma espécie de moeda de troca com o governo e, nos bastidores, cobrava de deputados apoiadores do governo votos para barrar o processo de cassação de seu mandato, o que não ocorreu.²⁴¹ A decisão de Cunha sobre o impeachment foi tida como uma retaliação, o que fora confirmado pelo vice-presidente Michel Temer em

²³⁹ CARVALHO, Laura. *Valsa Brasileira*, São Paulo: Todavia, 2019, p.108.

²⁴⁰ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.89.

²⁴¹ TARDELLI, Brenno. *Análise: Dilma Rousseff foi afastada do cargo sem ter cometido crime de responsabilidade*. Justificando, 2017. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2017/08/31/dilma-rousseff-foi-afastada-do-cargo-sem-ter-cometido-crime-de-responsabilidade/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

2017²⁴². Esse fato demonstra que o processo de impeachment também sofreu de um vício de iniciativa.

Cabe destacar que, o que estava verdadeiramente por trás do impeachment não era o cometimento de ilícitos em relação a questões orçamentárias, mas a insatisfação do mercado com a política fiscal empregada pelo governo Dilma, tanto que era de conhecimento público que o vice-presidente Michel Temer já se movimentava em dezembro de 2015 para organizar seu futuro governo pós-impeachment, inclusive apresentando a empresários um programa chamado “Uma Ponte para o Futuro” com diversas propostas econômicas.

“As propostas partiam do diagnóstico de que o ajuste fiscal conjuntural era insuficiente, pois os direitos adquiridos pela sociedade brasileira no período de redemocratização já não caberiam no Orçamento público. Em vez de imaginar estratégias para sanar os problemas fiscais pela via do crescimento econômico, da preservação de empregos e da redução da conta de juros, o programa do PMDB, que, como se verá, foi seguido à risca, começava com a flexibilização de leis trabalhistas, o fim da obrigatoriedade de gastos com a saúde e educação e a desindexação de benefícios previdenciários ao salário mínimo.”²⁴³

Aqui verificamos o poder da elite detentora do poder econômico, e da própria lógica neoliberal que dominou o Estado, para se utilizar do processo de impeachment como meio de perseguição jurídica para se alcançar fins políticos e econômicos.

Iniciadas as discussões e instaurado o tribunal político, vão-se as últimas falsas pretensões de uma análise técnica e jurídica sobre as efetivas acusações, sobrevivendo tão somente o julgamento político do governo. O processo caminha pelas Comissões, relatórios são elaborados e ações são propostas no Supremo Tribunal Federal para questionar a abertura do processo, o que de plano não é aceito. A Câmara dos Deputados, em sessão de nove horas, autoriza o prosseguimento da ação que é encaminhada ao Senado Federal. Essa votação é lembrada pelas diversas declarações dos deputados em favor do impeachment que

²⁴² JORNAL DA BAND, Temer afirma que impeachment foi uma retaliação de Cunha. Disponível em: <<https://www.band.uol.com.br/noticias/jornal-da-band/videos/temer-afirma-que-impeachment-foi-uma-retaliacao-de-cunha-16194026>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

²⁴³ CARVALHO, Laura. Valsa Brasileira, São Paulo: Todavia, 2019, p.109.

fundamentaram suas decisões em nome de “Deus”, da “família” ou do “combate à corrupção”²⁴⁴.

Luigi Ferrajoli destaca que o impeachment de 2016 não se tratou de um processo verdadeiramente jurídico, uma vez que não garantiu o direito ao contraditório e que teve motivação puramente política. A “espetacularização do processo”, as “coletivas de imprensa e acusação fora da sede processual” e o tratamento dado à presidenta sob a “figura do inimigo”, são pontos que, segundo o jurista italiano, não permitiram o escrutínio da prova e, sequer, a contraprova²⁴⁵. Nesse aspecto, podemos verificar mais uma característica do *lawfare*, que já havia sido utilizada no Mensalão, a presunção de culpabilidade.

Rubens Casara destaca que durante todo o processo, inúmeras manifestações, tanto de deputados, como de senadores, caracterizaram a quebra da imparcialidade deles ao julgar o caso.

“O fato de o julgamento ter dimensão política não significa que os parlamentares-julgadores podem decidir de forma antecipada sem preocupação com os fatos atribuídos aos réus e sem amparo nas provas. O julgamento é político em respeito aos votos que conduziram o mandatário ao governo, isto é, como garantia da democracia e não como autorização para julgar fato diverso daquele que constava do pedido de impeachment ou sem a existência concreta de provas de crime de responsabilidade.

Essa violação da imparcialidade torna-se evidente ao se constatar que ‘julgadores’ chegaram a pedir ‘réplica’, instrumento típico das partes em um processo judicial, para contradizer o teor das declarações das testemunhas arroladas pela defesa de Dilma Rousseff.”²⁴⁶

Dilma Rousseff acabou por ter seu mandato cassado após votação em sessão no plenário do Senado Federal em 31 de agosto de 2016 pelo placar de 61 votos favoráveis e 20 contrários. Um processo que, conforme exposto, teve de legal tão somente a forma, sendo seu conteúdo esvaziado das garantias e direitos fundamentais. Prova maior disso foi a afirmação do senador Acir Gurgacz ao final da sessão de julgamento:

²⁴⁴ Agência Brasil. Deputados citaram “Deus” 59 vezes na votação do impeachment. Congresso em foco, 2016. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/deputados-citaram-“deus”-59-vezes-na-votacao-do-impeachment/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

²⁴⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.129.

²⁴⁶ CASARA, Rubens. *Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 206-207.

“Foi uma decisão muito difícil, mas importante para o nosso país. Eu entendo que não há crime de responsabilidade, mas falta governabilidade para a presidente voltar a governar o nosso país. A volta da presidente talvez causasse um problema ainda maior para a economia brasileira, que já não está bem. [...] Votamos de acordo com a vontade da população brasileira, principalmente com a vontade da população do nosso estado de Rondônia.”²⁴⁷

Isto posto, o impeachment foi a forma encontrada para justificar o parlamentarismo num país presidencialista e remover uma Presidenta do cargo em razão do interesse político e financeiro. Tratou-se de um julgamento político sob o verniz da legalidade e, portanto, uma manifestação de *lawfare*.

2.3 A influência da Lava Jato para o impeachment de 2016

A ordem que optamos para a narrativa dos fatos não é cronológica. Primeiro analisamos os caminhos para o impeachment numa abordagem mais sociológica dos eventos, passando então para a análise do processo de impeachment ocorrido no Congresso Nacional e os pontos que lhe caracterizam como um processo de *lawfare*. Agora, descrevemos como o maxiprocessos judicial denominado de Lava Jato utilizou da estrutura do Poder Judiciário para influenciar o ambiente social e político em prol do impeachment.

O ano de 2015 era marcado por uma crescente instabilidade política por motivos econômicos como a crise fiscal, mas também em razão da frustração do mercado com a vitória eleitoral de Dilma Rousseff, o que se percebia em razão da abordagem da mídia sobre sua reeleição. Conforme destacam os historiadores Adjovanes Almeida e Vitória Lima, o jornal O Globo trazia destaques afirmando que o novo mandato de Dilma significaria um período de 16 anos do PT no comando do governo federal, o que seria o dobro do tempo do PSDB (partido de centro-direita) com os dois mandatos do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, num tom que contribuía para “construir uma imagem de usurpação da democracia política”. Já sobre o impeachment, o noticiário de O Globo passou a destacar as manifestações favoráveis ao afastamento da Presidenta como “históricas” e “maiores manifestações populares jamais registradas”, para concluir que “qualquer um com um mínimo de sensibilidade sabe, a esta

²⁴⁷ G1, Senador vota pelo impeachment, mas diz que não há crime de Dilma, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/08/senador-vota-pelo-impeachment-mas-diz-que-nao-ha-crime-de-dilma.html>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

altura, que o governo Dilma acabou”, “a dúvida é apenas como, tecnicamente, ela e seu partido deixarão o poder”²⁴⁸.

A operação Lava Jato era destaque na mídia, quando não literalmente celebrada, e tinha a cada diligência da Polícia Federal, determinada pelo juiz Sérgio Moro, uma maior influência na cisão da base parlamentar de sustentação do governo, em razão da pressão da “opinião pública” sobre os parlamentares congressistas²⁴⁹.

Como já destacado, para a formação de um estado securitário é necessário um líder ou um estamento líder, e, no caso do Brasil, esse papel de liderança está sendo desempenhado por membros do Poder Judiciário. Essa afirmação de Pedro Serrano se coaduna com a ideia geral do conceito de *lawfare* político latino-americano, isso porque a lava-jato legitimou, através do exercício do “direito penal vergonhoso”, discursos e manifestações descontroladas do poder punitivo com base na crença de que são os juízes que exercem tal poder, e não o Estado. Dessa forma, a mídia criou entorno dessas figuras uma imagem de um herói moral no combate à corrupção.

Figura central na Lava Jato, e posteriormente alçado a líder superior moral de todo um país²⁵⁰, o Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Fernando Moro, declaradamente inspirado na experiência italiana da operação *mani pulite*, a qual dedicou elogiosas considerações no ano de 2004 em razão do impacto político que provocou na Itália²⁵¹, foi o juiz responsável tanto pelos inquéritos (fase de investigação), como pelo julgamento das ações penais deles decorrentes. Em razão disso, todo o caso foi visto como uma luta entre o bem e o mal, o moral e o imoral, no qual todas as virtudes e expectativas da população foram depositadas na figura do juiz inquisidor e julgador, tanto que, como já exposto, a primeira denúncia de impeachment apresentada por Hélio Bicudo e Janaína Paschoal apostava no tom moralizador ao citar a operação Lava Jato como motivo para o pedido de impedimento²⁵².

Como será abordado no próximo e último tópico sobre a Lava Jato, a operação no primeiro trimestre de 2016 começa a dirigir seu foco ao ex-Presidente Lula, em razão de

²⁴⁸ ALMEIDA, Adjovanes Thadeu Silva de; LIMA, Vitória Thess Lopes da Silva. Dilma Rousseff na imprensa brasileira: da reeleição ao processo de impeachment, Revista Encontros, ano 14, nº 26, 1º semestre de 2016.

²⁴⁹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 95.

²⁵⁰ “Ele salvou o ano! Veja pesquisou 300 sentenças que Sérgio Moro lavrou nos últimos quinze anos e descobriu as raízes da determinação e eficiência do juiz que deu ao Brasil a primeira esperança real de vencer a corrupção”. Essa era a capa da Revista Veja em 30 de dezembro de 2015 ao trazer uma imagem heroica do juiz que comandou a operação lava-jato.

²⁵¹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.55.

²⁵² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.95.

suspeitas de recebimento de vantagens ilícitas de dirigentes de empreiteiras supostamente envolvidas nos atos sob investigação envolvendo a Petrobras. Em 04 de março, a Polícia Federal foi à casa de Lula e o conduziu coercitivamente, sob a condição de acusado, para prestar depoimento, mesmo que o ex-Presidente nunca tenha sido chamado ou se negado a comparecer perante a Justiça. Tal “visita”, que teve grande cobertura da mídia, foi um fato jurídico que ganhou enorme relevância política à medida que estabeleceu Lula no centro do debate político nacional²⁵³.

Em 16 de março, dias após a condução coercitiva, o governo federal anuncia que Lula seria o novo Chefe da Casa Civil²⁵⁴, um cargo com alçada de Ministro, que é responsável pela coordenação e integração de todas as ações do governo. Dilma pretendia tirar seu governo da crise com a ajuda de Lula e todo o seu poder de articulação e cacife político²⁵⁵, mas a notícia se reproduziu na imprensa como uma tentativa de retirar os processos de Lula da condução do juiz Sérgio Moro em razão do foro de prerrogativa de função que um Ministro de governo possui, ou seja, os processos da Lava Jato contra Lula deveriam ser imediatamente encaminhados para tramitação no Supremo Tribunal Federal²⁵⁶.

É então que no mesmo dia do anúncio, chega à imprensa e, conseqüentemente, ao noticiário público, a gravação de uma conversa telefônica entre Lula e Dilma que fora interceptada com autorização judicial do juiz Sérgio Moro no âmbito da Lava Jato, às 13h32, e que o sigilo fora afastado pelo próprio às 16h19 do mesmo dia 16 de março. O pequeno trecho que fora tornado público pela decisão judicial, dava ensejo à interpretação de que Dilma indicara Lula para efetivamente “fugir” de Sérgio Moro²⁵⁷. A repercussão fora imensa e culminou em manifestações em mais de 15 cidades no dia 18 de março, além de extensiva cobertura jornalística que repetia exaustivamente a curtíssima conversa que tinha o seguinte teor:

“- Dilma: Alô
- Lula: Alô

²⁵³ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.96.

²⁵⁴ CAMPOS, Ana Cristina. Dilma dá posse a Lula como ministro da Casa Civil. Agência Brasil, 2016. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-03/dilma-da-posse-lula-como-ministro-da-casa-civil>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

²⁵⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p.96.

²⁵⁶ G1, Com ida para o ministério, Lula passa a ter foro privilegiado no STF, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/com-ida-para-o-ministerio-lula-passa-ter-foro-privilegiado-no-stf.html>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

²⁵⁷ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 96-97.

- Dilma: Lula, deixa eu te falar uma coisa.
- Lula: Fala, querida. Ahn?
- Dilma: Seguinte, eu tô mandando o 'Bessias' junto com o papel pra gente ter ele, e só usa em caso de necessidade, que é o termo de posse, tá?!
- Lula: Uhum. Tá bom, tá bom.
- Dilma: Só isso, você espera aí que ele tá indo aí.
- Lula: Tá bom, eu tô aqui, fico aguardando.
- Dilma: Tá?!
- Lula: Tá bom.
- Dilma: Tchau.
- Lula: Tchau, querida.”²⁵⁸

A reação política ao fato jurídico produzido pelo juiz Sérgio Moro foi imediata, partidos políticos de oposição ao governo impetraram mandado de segurança – espécie de ação jurídica – junto ao Supremo Tribunal Federal, pleiteando a suspensão da posse de Lula como Ministro e a manutenção da competência do juiz Sérgio Moro para o julgar. Em 18 de março, o ministro Gilmar Mendes deferiu os pedidos e suspendeu a nomeação e a manutenção das ações criminais em face de Lula na 13ª Vara Criminal de Curitiba²⁵⁹.

Cabe destacar que, entre a divulgação da gravação no dia 16 de março e a decisão do ministro Gilmar Mendes em 18 de março, discutia-se no meio jurídico e na imprensa a legalidade do ato do juiz Sérgio Moro. Isso porque, ao divulgar o áudio, Moro levantou o sigilo de todo o processo, o que revelou também que a gravação da conversa foi realizada em horário posterior à decisão que determinava a interrupção das interceptações, ou seja, fora realizada de forma irregular²⁶⁰. Além disso, havia o fato de que um juiz de primeira instância tinha decidido por publicizar gravação telefônica com participação da Presidenta da República, o que lhe retirava competência para decidir sobre a gravação e obrigava a imediata remessa dela ao Supremo Tribunal Federal, órgão competente para tal em razão do foro de prerrogativa de função do Chefe de Estado²⁶¹.

Neste sentido, o ministro Gilmar Mendes não poderia decidir sobre o pedido contra a posse de Lula como Ministro da Casa Civil com base na gravação possivelmente ilegal. Todavia,

²⁵⁸ MONIZ, Gustavo; BENITES, Afonso. Áudio com diálogo de Lula e Dilma leva milhares de manifestante às ruas. El País Brasil, 2016. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/17/politica/1458179601_208300.html>. Acesso em: 08 dez. 2021.

²⁵⁹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 97.

²⁶⁰ RODAS, Sérgio. Moro reconhece erro em grampo de Dilma e Lula, mas mantém divulgação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/moro-reconhece-erro-grampo-dilma-lula-nao-recua>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

²⁶¹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 98.

através da interpretação criativa da Constituição e das Leis – prática já destacada como forma de *lawfare* –, o ministro não se manifestou sobre a validade da conversa em sua decisão, mas a utilizou como fundamento de decidir sob o argumento de que a Presidenta Dilma se referiu à mesma através de nota oficial em 16 de março e em discurso no dia 17 de março, o que teria sido uma confissão da Presidenta sobre a existência e conteúdo do diálogo²⁶².

Vejam os que, toda essa sequência de acontecimentos iniciado pelo anúncio de Lula como ministro, passando pela publicização das conversas interceptadas e a decisão do Supremo Tribunal Federal para suspender a posse, ocorreu em apenas 3 dias. Se consideramos somente o anúncio ao cargo e o levantamento do sigilo, verificamos que os fatos ocorreram em horas. Ou seja, uma decisão judicial, no mínimo precipitada, tomada num processo extremamente midiático, envolvendo uma das maiores figuras políticas do país, influenciou numa nomeação de governo e levou milhares de pessoas às ruas para protestar em apoio à Lava Jato e ao impeachment.

Destacamos o seguinte trecho da decisão do Juiz Sérgio Moro que levantou o sigilo da interceptação:

“Como tenho decidido em todos os casos semelhantes da assim denominada Operação Lavajato, tratando o processo de apuração de possíveis crimes contra a Administração Pública, o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal) impedem a imposição da continuidade de sigilo sobre autos. O levantamento propiciará assim não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça criminal. A democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras.”²⁶³

Podemos perceber dessa decisão alguns pontos interessantes: 1) a quebra do sigilo propiciaria a ampla defesa dos investigados; 2) a submissão ao “saudável escrutínio público” sobre a atuação da Administração Pública da Justiça Criminal; e 3) a democracia exige que os governados saibam o que fazem os governantes.

²⁶² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 98.

²⁶³ BRASIL. Justiça Federal: Seção Judiciária do Paraná. Despacho no Pedido de quebra de sigilo de dados nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR. Juiz: Sérgio Fernando Moro.

Primeiramente, os acusados não necessitam da quebra do sigilo das interceptações para exercer a ampla defesa, bastava que a eles fosse dada ciência sobre o conteúdo das gravações sem que elas fossem publicizadas, até porque, há aqui outros direitos a serem ponderados que são o direito à privacidade, à intimidade²⁶⁴ e ao sigilo das comunicações. Esse último, só deve ser relativizado nos casos previstos em lei e, neste caso, a lei de regência que regulamenta as interceptações telefônicas garantem a elas o sigilo.

“Nos artigos 1º, 8º e 10 da Lei de regência da interceptação telefônica, estão com clareza previstos o sigilo, a extensão do sigilo às diligências, gravações e transcrições, bem como criminalizando sua violação. Portanto, ao ignorar a o disposto na Lei nº 9.296/96, que realizou a tarefa constitucionalmente atribuída ao legislador regular os casos de relativização do sigilo das comunicações e ponderar a publicidade em cotejo com a intimidade e o interesse social para dispor sobre o sigilo de todos os dados da interceptação telefônica, enquanto meio de obtenção de prova que é, o Juiz Sérgio Moro aplicou a ponderação em detrimento da subsunção, em írrito ativismo judicial, à luz de um equivocado neoconstitucionalismo.”²⁶⁵

Além disso, fora também ferido o direito dos acusados ao contraditório quando da decisão de quebra do sigilo sem se ouvir primeiro as partes, ainda mais se ponderarmos que os efeitos da decisão seriam irreversíveis²⁶⁶.

Em seguida, o fundamento com base no “saudável escrutínio público”, ainda mais se tratando de um inquérito em andamento, revela a intenção do julgador em buscar a aprovação da opinião pública. Essa aprovação, ao se propor em razão da atuação da “Administração Pública” e da “Justiça criminal”, pretende, inclusive, exercer uma comparação entre as condutas do governo federal – nomeação de Lula à Chefe da Casa Civil – e do próprio juiz Sérgio Moro²⁶⁷ – personificado na figura da “Justiça criminal” –, ou seja, busca o magistrado criminalizar aquela conduta e, conseqüentemente, valorar a própria perante a opinião pública, num movimento para buscar apoio à Lava Jato e, conseqüentemente, ao impeachment.

²⁶⁴ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 104.

²⁶⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 107-108.

²⁶⁶ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 104.

²⁶⁷ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 104.

Por fim, há na justificativa do juiz Sérgio Moro o argumento de que os governados devem saber o que os governantes fazem, “mesmo que quando estes buscam agir protegidos pelas sombras”. Aqui, segundo Antonio Santoro e Natália Tavares, podemos interpretar o fundamento da decisão de duas formas: 1) pretendia o juiz divulgar os atos praticados pela presidenta Dilma, o que não seria possível em razão de sua incompetência para decidir questões sobre pessoas que exerçam cargo com foro de prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal ou; 2) pretendia o juiz atrelar os atos de Lula à Administração Pública, esse que não possuía qualquer cargo ou participação no governo federal. Para os autores, essa segunda hipótese parece a mais adequada e demonstra que o objetivo era criminalizar os atos do governo. Tal conduta, dolosamente ou não, acabou por influenciar na ruptura política da base parlamentar do governo, o que permitiu se alcançar a quantidade suficiente de votos para a instauração do processo de impeachment²⁶⁸. Neste ponto, Marcos Nobre destaca que “a partir daquele momento, não existe mais neutralidade política da Lava Jato. Aquele ato mudou a história do país de uma tal maneira que a Lava Jato vai, progressivamente, se identificando como uma força antiPT.”²⁶⁹

Isto posto, podemos perceber neste caso, para além da inobservância das garantias e direitos fundamentais dos acusados, a aposta da Lava Jato em promover a desilusão popular, de forma a influenciar a opinião pública e utilizar o Direito para fazer publicidade negativa. Esse *modus operandi* é uma das táticas de *lawfare* que descrevemos nas estratégias das externalidades.

2.4 O caso Lula e o papel decisivo da Lava Jato nas eleições de 2018

Como exposto, a Lava Jato era uma operação de investigação que apurava a formação de organizações criminosas comandadas por doleiros que cometiam fraudes de desvios no âmbito da Petrobras. Um desses doleiros investigados era Alberto Youssef, o qual operava os pagamentos ilícitos das empreiteiras a partir do Paraná, o que ensejou a competência da 13ª Vara Federal do Paraná onde atuava o juiz Sérgio Moro²⁷⁰. Neste sentido, em setembro de

²⁶⁸ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 105.

²⁶⁹ BETIM, Felipe. Marcos Nobre: “Com o campo progressista fragmentado, a centro-direita leva de lavada durante anos”. *El País Brasil*, 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/08/politica/1523210065_818206.html>. Acesso em: 11 dez. 2021.

²⁷⁰ LUCHETE, Felipe. Delator da “lava jato”, Youssef discorda dos rumos das acusações. *Revista Consultor Jurídico*, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-22/delator-lava-jato-youssef-discorda-rumos-acusacoes>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

2015, o Supremo Tribunal Federal definiu que as ações relacionadas à Petrobras deveriam ser conduzidas na Vara Federal do juiz Sérgio Moro em razão da conexão entre os casos, mesmo que não ocorridos no Paraná, o que afastava de forma excepcional a competência comum que é a do local do fato do suposto crime, em benefício da concentração dos atos para se evitar decisões conflitantes²⁷¹.

As acusações que recaíram sobre o ex-presidente Lula eram de que ele havia recebido vantagens indevidas da empreiteira OAS para nomear e manter em cargos públicos agentes que beneficiariam a empresa em diversos pleitos, ou seja, acusavam-lhe de corrupção e lavagem de dinheiro²⁷². O desafio da acusação era, portanto, demonstrar a ligação dessas vantagens indevidas com os ilícitos investigados pela Lava Jato no âmbito da Petrobras, que envolviam Youssef e a OAS, mas não necessariamente o ex-presidente Lula. Por sua vez, a defesa do ex-presidente entendia que não havia na apuração do inquérito qualquer conexão do caso com as suspeitas da Petrobras. Os rumos da investigação pretendiam apurar o recebimento de dois imóveis localizados no estado de São Paulo a título de recebimento de vantagens indevidas concedidas à OAS, mas essas vantagens não eram descritas e sequer se evidenciavam relacionadas à Petrobras²⁷³.

A defesa de Lula, através de uma Exceção de Incompetência – espécie de recurso para tentar retirar do juiz a competência de julgar, mas que é decidido pelo próprio –, tentou combater o prosseguimento e condução das investigações por Sérgio Moro, mas teve pelo próprio juiz o pedido negado, decisão da qual não há recurso previsto do CPP. Nessa decisão, em 16 de agosto de 2016, Moro argumenta que “não houve ainda denúncia” – curioso o uso da expressão “ainda” por parte de um juiz durante o inquérito – para justificar sua incompetência em julgar o caso, além de entender que a simples hipótese sustentada pelo Ministério Público Federal, que vincula Lula ao esquema de corrupção na Petrobras, já seria suficiente para fixar sua competência²⁷⁴.

A Lava Jato, como exposto, tornou suas atenções a Lula no início de 2016, quando o ambiente político estava conturbado com a pressão da opinião pública pela abertura do

²⁷¹ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 118.

²⁷² BOTTINI, Perpaolo Cruz. A competência para julgar o 'caso Lula'. *Revista Consultor Jurídico*, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-12/direito-defesa-competencia-julgar-lula>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

²⁷³ RODAS, Sérgio. Sergio Moro declara ter competência para conduzir investigações de Lula. *Revista Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-16/moro-declara-competencia-conduzir-investigacoes-lula>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

²⁷⁴ RODAS, Sérgio. Sergio Moro declara ter competência para conduzir investigações de Lula. *Revista Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-16/moro-declara-competencia-conduzir-investigacoes-lula>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

processo de impeachment da presidenta Dilma. A condução coercitiva do ex-presidente, em 04 de março de 2016, para prestar depoimento em razão do inquérito que lhe investigava, foi um dos pontos de destaque na mídia que o levou ao centro das atenções e do debate político. O episódio, amplamente fotografado, contribuiu para criar uma sensação de culpa e um ambiente hostil a Lula²⁷⁵, além de ter se somado ao episódio da interceptação telefônica com a presidenta Dilma, em 16 de março de 2016, para vinculá-la com a Lava Jato, permitindo, então, a derrocada de sua base parlamentar e a abertura do processo de impeachment.

Importante pontuar que, a condução coercitiva é uma possibilidade prevista no art. 260 do Código de Processo Penal (CPP) brasileiro, o qual dispõe que “se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.”²⁷⁶ Ocorre que Lula sequer fora intimado a depor previamente, ou seja, sequer se recusou a comparecer a um depoimento previamente designado. Além disso, o art. 260 do CPP, datado de 03 de outubro de 1941, é conflitante com o direito ao silêncio previsto no art. 186 do CPP²⁷⁷ e no art. 5º da Constituição Federal de 1988²⁷⁸, uma vez que ser conduzido a interrogatório é ato sem sentido quando se é garantido o direito ao silêncio, tanto que em 13 de junho de 2018, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 260 do CPP²⁷⁹.

É então que, em 14 de setembro de 2016, dias após o impeachment, que o Ministério Público Federal apresenta a primeira denúncia contra Lula acusando-o de corrupção e lavagem de dinheiro, o que teria se concretizado através do recebimento de um apartamento tríplice na cidade de Guarujá no estado de São Paulo. Ocorre que os procuradores transformaram o protocolo da denúncia em um evento de fato. Naquele dia, em um salão de um hotel em Curitiba, o procurador federal Deltan Dallagnol realizou uma apresentação à imprensa sobre a denúncia, a qual foi transmitida ao vivo, e que incluiu a exibição de um *PowerPoint* que continha o nome de Lula ao centro, como o vértice de diversos esquemas

²⁷⁵ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 120-121.

²⁷⁶ BRASIL. Código de Processo Penal, Capítulo III – Do acusado e seu defensor, art. 260. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 11 dez. 2021.

²⁷⁷ Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

²⁷⁸ Art. 5º, LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

²⁷⁹ Migalhas. STF: Condução coercitiva para interrogatório é inconstitucional, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/281835/stf--conducao-coercitiva-para-interrogatorio-e-inconstitucional>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

criminosos ao redor. Essa apresentação de Lula como o líder de uma organização criminosa estava totalmente distante do fato criminoso a ele imputado, mas estava inclusa na denúncia em tópico preliminar intitulado “contextualização”, o qual servia para construir uma imagem corrupta do denunciado²⁸⁰. Esse episódio demonstra uma clara espetacularização do processo penal que não condiz com a garantia constitucional à presunção de inocência, além de se evidenciar como uma tática de desilusão popular e manipulação da opinião pública em prol da tese acusatória, o que se coaduna com as táticas de *lawfare*.

Ademais, também não se verificava na denúncia elaborada pelo Ministério Público Federal a justificativa, ou melhor, a demonstração da alegada conexão que atribuía ao juiz Sérgio Moro, responsável pela 13ª Vara Federal de Curitiba, a competência para julgar o caso. Todos os fatos imputados ao acusado, e apurados pela investigação, ocorreram em São Paulo e ou Brasília, sem qualquer demonstração de vínculo com contratos e vantagens ilícitas no âmbito da Petrobras²⁸¹.

João Meirelles explica que o juiz Sérgio Moro se utilizava da justificativa da competência por conexão para atrair para si, com apoio do Ministério Público Federal, diversos casos da Lava Jato:

“No caso do Triplex do Guarujá não foi diferente. Ao decidir sobre o pedido de buscas e apreensões no bojo da investigação preliminar, a autoridade judicial consignou ser competente, sob o fundamento de haver conexão do caso com aquele que apurou referida lavagem de dinheiro consumada em Londrina/PR.

Para que o fundamento do Magistrado se sustentasse, seria necessário demonstrar de forma inequívoca que havia um liame, uma conexão, entre o processo nº. 504722977.2014.404.7000 (lavagem de dinheiro em Londrina/PR) e o caso do Triplex do Guarujá [...]

Contudo, de largada, ainda sem entrar na existência de suposta conexão, ao contrário do que argumenta o julgador, os elementos do caso de Londrina/PR demonstram que jamais houve relação dessa lavagem de dinheiro com o pagamento de vantagens indevidas a partir de contratos da Petrobras com seus fornecedores, logo, jamais houve competência do juiz Sérgio Moro por prevenção [...]

Em breve leitura do relatório da ação penal nº. 504722977.2014.404.7000 – mencionada pela autoridade judicial como sendo a apuração de lavagem consumada em Londrina – nota-se que, em verdade, os recursos utilizados na referida lavagem de

²⁸⁰ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 135.

²⁸¹ BARROS, Carmen da Costa. O juiz que escolheu o processo. In: PRONER, Carol; et al. *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*, Bauru: Canal 6, 2017, p. 72-76.

dinheiro tinham por origem vantagem ilícita recebida pelo ex-Deputado Federal José Janene relacionada aos fatos da ação penal nº. 470 do Supremo Tribunal Federal.

Jamais houve prova de que o montante utilizado pelo ex-Deputado Federal para investir na empresa Dunel Indústria, localizada em Londrina/PR, tivesse relação com o recebimento de vantagem indevida de contratos de empreiteiras com a Petrobras. [...]

Em verdade, a autoridade judicial sempre teve plena consciência de que seu Juízo não era competente para processar e julgar qualquer das centenas de casos relacionadas à denominada Operação Lava Jato. No entanto, era preciso “criar” algum fundamento para justificar sua competência. Daí que foi pincelado um fato ocorrido em Londrina/PR e, sem maiores preocupações, menciona-se que tal fato tem a capacidade de gerar uma infinita competência por conexão”²⁸².

Essa insistência do órgão acusador em ter seus casos julgados na Vara Federal de Sérgio Moro, conhecido por sua inclinação à tese acusatória em razão de sua atuação pretérita em diversas ações penais e inquéritos sobre corrupção, pode ser interpretada como a execução da tática de *forum shopping*, uma estratégia da dimensão geográfica do *lawfare*.

Em 10 de maio de 2017, ocorre o interrogatório do ex-presidente Lula na 13ª Vara Federal de Curitiba. A cobertura midiática que antecedeu a oitiva era a do antagonismo entre o juiz e o acusado, desprezando a necessária imparcialidade que o julgador deve guardar. A revista *Veja*, por exemplo, trazia em sua capa destaque para “o primeiro encontro cara a cara Moro x Lula”, já a revista *Isto É* destacava a expressão “Moro vs Lula” junto da imagem de ambos vestidos como lutadores de box, Moro de verde e amarelo, as cores da bandeira do Brasil, e Lula de vermelho e branco, as cores do Partido dos Trabalhadores²⁸³. Essa característica da cobertura da mídia sobre o caso era o reflexo de que a Lava Jato não seguia o direito penal do fato, mas sim o direito penal do autor, ou seja, não importava o fato imputado, não era isso que estava sendo julgado, mas sim a personalidade do acusado²⁸⁴.

Em 12 de julho de 2017, Luiz Inácio Lula da Silva é condenado à pena de reclusão de 9 anos e 6 meses em regime fechado. A sentença condenatória fora amplamente criticada por seu subjetivismo e pela ausência de indicação da prova do crime imputado.

²⁸² MEIRELLES, João Victor Esteves. A incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgar o “caso do triplex”. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017, p. 190-197.

²⁸³ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 136.

²⁸⁴ MARTINS, Antônio. Culpabilidade pelo contexto? Dos riscos do abandono do direito penal do fato. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017, p. 56-59.

A subjetividade é característica indesejada e desprezada no exercício da jurisdição, o julgador deve decidir alheio às suas paixões e a de terceiros e não é isso que a sentença do juiz Sérgio Moro demonstra. Na análise de Agostinho Neto, Moro encarna a função de “justiceiro” em seu enunciado, o que lhe permite impor sua convicção, ou seja, “quando lhe parece um obstáculo à aplicação daquilo de cuja justiça ele tem certeza, ele simplesmente ‘cria’ uma lei específica para aquele caso e aplica a sua justiça.”²⁸⁵ Por exemplo, o que deveria ser verificado através do processo, como já brevemente exposto, era se Lula havia recebido um apartamento no Guarujá a título de vantagem indevida. A tese acusatória era de que o ex-presidente recebeu propina em razão da diferença entre um apartamento triplex (cobertura) e um apartamento comum no mesmo edifício, além do valor de uma reforma realizada no imóvel pela empreiteira OAS em 2014. A razão de ser uma diferença entre unidades era porque a esposa de Lula, Marisa Letícia, havia iniciado o pagamento parcelado de uma cota para um apartamento comum daquele edifício em 2005, chegando a pagar 50 das 70 parcelas devidas. Os valores para pagar essa diferença e a reforma eram indevidos pois, sustentava-se que eram advindos de uma “conta geral de propinas” administrada pelo presidente da OAS, Léo Pinheiro, e abastecida por um esquema de corrupção na Petrobras no qual Lula indicava nomes ao Conselho Administrativo da empresa para ocuparem cargos de direito, sabendo que tais pessoas seriam incumbidas de cobrar propina de empreiteiras para a realização de contratos com a empresa. Ocorre que o imóvel jamais foi registrado no nome do ex-presidente, ele jamais esteve em sua posse, assim como não havia qualquer documento que comprovasse sequer a intenção de sua aquisição, sendo certo que a propriedade esteve sempre registrada em nome da OAS²⁸⁶. Além disso, durante o processo não fora permitida a produção de qualquer prova pericial técnica para realizar o *follow the money*, típico nas apurações de qualquer crime de natureza financeira²⁸⁷, o que poderemos caracterizar como cerceamento de defesa.

Apesar disso, a sentença condenatória atribui a Lula a “propriedade de fato” do imóvel, um conceito inexistente no Direito Civil, que talvez se aproxime ao da posse, mas que também não se aplicaria pois o ex-presidente esteve uma única vez no imóvel realizando uma visita.

²⁸⁵ NETO, Agostinho Ramalho Marques. Quando o inconsciente do juiz se revela na sentença. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017, p. 24-29.

²⁸⁶ FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Condenação sem provas e juízo de exceção como ameaça à democracia – uma nódoa a ser superada. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017, p. 210-218.

²⁸⁷ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. Lawfare: uma introdução, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 123.

Não obstante, a propriedade do imóvel sequer era o cerne da questão, mas sim se essa propriedade teria sido adquirida a título de uma vantagem indevida. Nesse ponto, a sentença se fundamenta no fato de que “não há no álibi do acusado Luiz Inácio Lula da Silva o apontamento de uma causa lícita para a concessão a ele de tais benefícios materiais pela OAS Empreendimentos, restando nos autos, como explicação única, somente o acerto de corrupção decorrente em parte dos contratos com a Petrobras.”²⁸⁸

Ora, não há que se falar no direito penal de insuficiência de prova por parte do acusado para lhe afastar a imputação de um crime, mas o contrário, deve se verificar a suficiência de prova acusatória – que deve ser inequívoca – para imputação de sua prática. Ao afirmar que, em razão de insuficiência do álibi do acusado, resta apenas uma explicação única, que é a da corrupção, o julgador está decidindo com base na presunção de culpa, não de inocência.

Neste sentido, qual a fonte de tamanha convicção do julgador para não enxergar qualquer outra hipótese além da tese de corrupção? Segundo José Filho, há apenas um elemento probatório com esse indicativo.

“O único elemento probatório nessa direção são os depoimentos de Léo Pinheiro e de Agenor Franklin Magalhães Medeiros, respectivamente Presidente e Diretor de Obras do Grupo OAS. Em síntese, Léo Pinheiro declara que teve uma conversa com João Vaccari Neto, então Tesoureiro do PT, na qual este afirmou que os valores relativos à diferença entre um apartamento comum e o triplex reformado destinado ao Ex-Presidente Lula poderiam ser abatidos da já mencionada conta geral de propinas, mas que no entanto não teria provas dessa conversa porque em momento posterior no qual encontrou-se pessoalmente com o Ex-Presidente Lula, este o teria orientado a destruir essas provas. Agenor Franklin, por sua vez, mencionou que Léo Pinheiro teria comentado com ele sobre esse suposto acerto com o João Vaccari, mas que como essa conversa foi em meio a uma viagem internacional não haveria mais nenhuma outra testemunha desse diálogo entre ele, Agenor, e o Léo Pinheiro. Frise-se que além de não existir nenhuma prova desse acerto de corrupção e dessa conversa com João Vaccari Neto, os depoimentos em questão, que vieram à tona depois de mais de ano de prisão e que até então negavam os fatos alegados, não foram homologados como delação premiada. Talvez, é possível especular, porque não puderam ser comprovados por nenhuma outra prova, afinal a lei da delação premiada é clara ao dizer que a mera delação não é prova suficiente para a condenação, necessitando ser corroborada por outros meios

²⁸⁸ FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Condenação sem provas e juízo de exceção como ameaça à democracia – uma nódoa a ser superada. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017, p. 210-218.

probatórios. Apesar disso, o juiz decidiu conceder um expressivo benefício ao acusado Léo Pinheiro, e que quiçá possa ser denominado de "prêmio informal", permitindo que ele possa obter a progressão do regime após dois anos e meio de regime fechado"²⁸⁹.

Conforme o trecho destacado, tais depoimentos dos gestores da OAS não foram homologados como acordo de colaboração premiada, isso porque as afirmações não eram corroboradas de provas, além de terem sido prestadas após mais de um ano de prisão preventiva, possivelmente sob a tática de uso da prisão preventiva como tortura para a obtenção de uma confissão alinhada com a tese acusatória, o que se extrai da estratégia dos armamentos do *lawfare*.

Entretanto, mesmo diante dessa questão, Moro utiliza os depoimentos com valor de prova, destacando que:

“as declarações de José Adelmário Pinheiro Filho soam críveis. Considerando sua manifesta intenção de colaborar, não se vislumbra por qual motivo admitiria a prática de um crime de corrupção e negaria o outro. Caso sua intenção fosse mentir em Juízo em favor próprio e do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, negaria ambos os crimes. Caso a intenção fosse mentir em Juízo somente para obter benefícios legais, afirmaria os dois crimes.”²⁹⁰

Mais uma vez, a causa de decidir é a ausência de melhor explicação – o que se depreende da utilização do vocábulo “vislumbrar” – aos fatos apurados, sem, contudo, indicar a prova, bastando a convicção para se decidir contrariamente ao acusado. Não obstante, mesmo que entendêssemos as declarações de José Pinheiro como críveis, tratava-se de corrêu na ação penal, ou seja, não era ele testemunha, mas acusado, portanto, não possuía a obrigação de falar a verdade²⁹¹.

Além desse ponto central, há outros indicativos na sentença que apontam o uso da convicção como substituto das provas, assim como do moralismo como fundamento para agir, o que demonstraria a subjetividade e quebra da imparcialidade do julgador. É certo também que Moro utiliza grande parte de sua decisão para se defender e justificar suas

²⁸⁹ FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Condenação sem provas e juízo de exceção como ameaça à democracia – uma nódoa a ser superada. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017, p. 210-218.

²⁹⁰ BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Paraná. Sentença na Ação Penal n° 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Juiz: Sérgio Fernando Moro – 13ª Vara Federal de Curitiba, 12 jul. 2017, p. 206.

²⁹¹ MONIZ-BANDEIRA, Egas. Do “domínio do fato” a “propriedade de fato”. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017, p. 121.

excepcionalidades na condução do caso, “transitando indiscriminadamente entre direito e política”²⁹².

Por suposto, a sentença foi atacada através de recurso e, numa primeira oportunidade, foram opostos os Embargos de Declaração – recurso a ser julgado pelo próprio juiz que profere a sentença e com hipótese de cabimento restrita para se sanar omissões, obscuridades ou contradições que possam estar presentes na decisão –. Foi nessa última manifestação dirigida a Moro que a defesa questionou a ausência, na sentença, de indicação de qualquer fato ou ação do ex-presidente que justificasse a imputação a ele dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Além do mais, questionava-se também a ausência de conexão dos supostos fatos praticados, fatos esses sequer descritos, com as apurações no âmbito da Petrobras. O juiz julga o recurso improcedente e fundamenta os questionamentos da seguinte forma:

“Este Juízo jamais afirmou, na sentença ou em lugar algum, que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a Petrobras foram utilizados para pagamento da vantagem indevida para o ex-Presidente.

Aliás, já no curso do processo, este Juízo, ao indeferir desnecessárias perícias requeridas pela Defesa para rastrear a origem dos recursos, já havia deixado claro que não havia essa correlação.

Nem a corrupção, nem a lavagem de dinheiro, tendo por crime antecedente a corrupção, exigem ou exigiriam que os valores pagos ou ocultados fossem originários especificamente dos contratos da Petrobras.”²⁹³

Ora, a correlação do caso com a corrupção na Petrobras era o que “justificava” a competência excepcional de Moro para julgar o caso. Entretanto, o juiz confessa não haver qualquer relação entre os casos, ou seja, confessa ser incompetente para julgar a denúncia. Seria essa mais uma evidência de um julgamento de exceção.

Nessa altura, já era o segundo semestre do ano de 2017 e já se começava a discutir as eleições presidenciais de 2018. Lula era favorito ao cargo de presidente segundo as pesquisas²⁹⁴, mas para poder se eleger não poderia ser condenado criminalmente em segunda

²⁹² PRONER, Carol; STROZAKE, Ney. Frente Brasil de juristas pela democracia em defesa do devido processo legal. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017, p. 15.

²⁹³ BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Paraná. Sentença dos Embargos de Declaração contra a Sentença na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Juiz: Sérgio Fernando Moro – 13ª Vara Federal de Curitiba, 18 jul. 2017, p. 7.

²⁹⁴ BILENKY, Thais; MARQUES, José. Lula lidera, e 2º lugar tem empate de Bolsonaro e Marina, diz Datafolha. Folha de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1895987-lula-lidera-e-2-lugar-tem-empate-de-bolsonaro-e-marina-diz-datafolha.shtml>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

instância, uma exigência legal da Lei Complementar 135/2010 conhecida popularmente como Lei da Ficha Limpa. Iniciava-se então a corrida para saber o que ocorreria primeiro, as eleições de 2018 ou o julgamento em segunda instância do processo em que restou condenado pelo juiz Sérgio Moro. Mais uma vez, a mídia colocava o caso criminal como um caso político, o que de fato era, e as discussões não eram sobre as provas do suposto crime praticado, mas se Lula teria tempo de concorrer à presidência em razão de sua eminente condenação em segunda instância. A repercussão do caso era também sempre comparada com o desempenho da Bolsa de Valores de forma a exaltar que, a cada decisão contrária ao ex-presidente, o índice Ibovespa subia, ou seja, a Bolsa se valorizava, numa clara interpretação de que o mercado financeiro preferia Lula fora da disputa presidencial²⁹⁵. Neste sentido, Wécio Araújo defende a tese de que estava sendo travada uma guerra híbrida, a qual se iniciou com o impeachment de Dilma, e se prolongou contra Lula, sendo o *lawfare* empregado como tática dessa guerra²⁹⁶.

Em 24 de janeiro de 2018, 127 dias após o processo chegar ao Desembargador Gebran Neto, relator responsável pelo julgamento colegiado em segunda instância, o ex-presidente Lula teve a sua condenação confirmada e majorada para 12 anos e 1 mês de reclusão pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4). O tempo para o julgamento em segunda instância foi recorde, passando à frente de diversos outros processos criminais anteriores à sua chegada, fato esse justificado como normal pelo Tribunal, mas de fato excepcional na medida em que os julgamentos perderam novamente velocidade após a conclusão do caso de Lula²⁹⁷.

Sobre esse julgamento, Eder Rodrigues destaca que, assim como na sentença, o acórdão – decisão do TRF-4 – não se fundamenta nas provas, mas em convicções e razões de ordem política. Expressão maior disso seria o uso de uma reportagem veiculada no jornal O Globo como meio de prova para uma condenação criminal, assim como considerar de valor probatório o depoimento de um corréu na ação penal. Os desembargadores imputaram à Lula a qualidade de “avalista e comandante do sistema” em razão das nomeações a cargos na Petrobras, o que seria a volta da Teoria do Domínio do Fato aos moldes do Mensalão, ou seja, imputação de responsabilidade em razão do cargo e sem a necessidade de demonstração de

²⁹⁵ BORGES, Rodolfo. Julgamento de Lula, a primeira data crucial da eleição presidencial de 2018. El País Brasil, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/12/politica/1513113063_827387.html>. Acesso em: 12 dez. 2021.

²⁹⁶ ARAÚJO, Wécio Pinheiro. *Lawfare* e a relação entre neoliberalismo e neofascismo no Brasil contemporâneo. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020, p. 219.

²⁹⁷ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 137.

um ato de ofício ensejador do crime de corrupção e, conseqüentemente, do crime de lavagem de dinheiro²⁹⁸. Essa decisão retirava o direito de Lula a concorrer às eleições presidenciais.

Concomitantemente, se discutia no Supremo Tribunal Federal, desde fevereiro de 2016, a possibilidade de início do cumprimento da pena, ou seja, de prisão, após a condenação de um réu em segunda instância, mesmo que ausente o trânsito em julgado²⁹⁹ em razão de possível recurso dirigido aos Tribunais Superiores³⁰⁰. A jurisprudência do próprio STF era pela impossibilidade do início da execução da pena após a condenação em segunda instância sem que ocorresse o trânsito em julgado, isso se justificava em razão do direito à presunção de inocência que se traduz na Constituição Federal pela máxima de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Neste sentido, se considerarmos que a prisão em razão de condenação em segunda instância tem caráter condenatório, pois representa o início do cumprimento da pena imposta, temos de concluir que sua imposição não pode ocorrer sem o trânsito em julgado pois a Constituição condiciona a culpa à sua ocorrência³⁰¹.

Ocorre que, em fevereiro de 2016, o ministro Teori Zavascki surpreendeu a todos ao encaminhar voto favorável à execução antecipada da pena no julgamento de um *habeas corpus* sob sua relatoria. O caso foi encaminhado ao plenário do Tribunal e, por 6 votos a 5, o Supremo Tribunal Federal alterou seu entendimento anterior. Lenio Streck destaca que o STF também ignorou o art. 283 do CPP, o qual prevê que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”³⁰² Parecia ser esse o resultado de uma publicidade negativa do devido processo legal e das garantias processuais como responsáveis pela impunidade, tese essa sustentada por juízes como Antonio Bochenek e o próprio Sérgio Moro, e que ensejou uma decisão que pode ser caracterizada como de

²⁹⁸ RODRIGUES, Eder Bonfim. Estado pós-democrático, *lawfare* e a decisão do TRF-4 contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2018, p. 81-85.

²⁹⁹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 146.

³⁰⁰ São os Tribunais Superiores: o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar e a eles compete julgar recursos “especiais” opostos contra decisões de segunda instância dos Tribunais Estaduais e Federais.

³⁰¹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2021, p. 142-143.

³⁰² STRECK, Lenio Luiz. Uma ADC contra a decisão no HC 126.292 — sinuca de bico para o STF!. *Revista Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/streck-adc-decisao-hc-126292-sinuca-stf>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

ativismo judicial em razão da ausência de qualquer fundamento jurídico constitucional que a sustente³⁰³.

Houve reação a essa decisão do STF, ainda em 2016 o Partido Ecológico Nacional (PEN) propôs uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 43) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs outra Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 44), ambas para declarar a constitucionalidade do art. 283 do CPP e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade da execução provisória da pena³⁰⁴.

Em razão desse novíssimo entendimento do STF, a defesa do ex-presidente Lula, em 30 de janeiro de 2018, dois dias após a confirmação de sua condenação em segunda instância, impetra *habeas corpus* preventivo no Superior Tribunal de Justiça (STJ) para obstar sua eminente prisão. O STJ, em decisão monocrática do relator, decide por não prover o pedido liminar em razão de estar pendente o julgamento do recurso de Embargos de Declaração, o mesmo movido contra a sentença, e agora oposto em face do acórdão, restando pendente de julgamento o mérito do pedido pelo colegiado do Tribunal³⁰⁵.

Em 02 de fevereiro de 2018, um novo *habeas corpus* é impetrado, agora contra a decisão do STJ que negou o pedido liminar do *habeas corpus* anterior. Mais uma vez, o pedido liminar é indeferido monocraticamente pelo relator do caso e o julgamento de mérito do pedido fica pendente de apreciação pelo colegiado do Tribunal³⁰⁶.

Em 26 de fevereiro de 2018, sem qualquer decisão final sobre os *habeas corpus* impetrados no STJ e no STF, o TRF-4 julga improcedente os Embargos de Declaração opostos pela defesa do ex-presidente. Com isso, sua prisão torna-se questão de tempo³⁰⁷.

Em 06 de março de 2018, o STJ, em exame de mérito, nega a concessão do *habeas corpus* com base na nova interpretação do STF sobre o cumprimento antecipado da pena³⁰⁸.

Em 22 de março de 2018, o *habeas corpus* dirigido ao STF vai a julgamento na 2ª Turma do Tribunal, que revê a decisão monocrática e concede o pedido liminar para impedir a prisão

³⁰³ STRECK, Lenio Luiz. Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

³⁰⁴ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 147.

³⁰⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 137.

³⁰⁶ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 137.

³⁰⁷ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 138.

³⁰⁸ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare brasileiro, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 150.

de Lula até que o mérito do pedido seja analisado em julgamento marcado para 04 de abril de 2018³⁰⁹.

Em 04 de abril de 2018, com base na alteração de entendimento ocorrido em 2016, pelo mesmo placar de 6 votos a 5, o Supremo Tribunal Federal nega a ordem de *habeas corpus* a Lula³¹⁰.

O ex-presidente é preso em 07 de abril de 2018 ao deixar o Sindicato dos Metalúrgicos, em São Bernards do Campo, local onde exerceu a liderança sindical que o alçou à carreira política, após sua sede ser cercada de apoiadores que tentavam impedir sua entrega à Polícia Federal. Todo o acontecimento foi transmitido ao vivo pela mídia que acompanhou por helicóptero o trajeto do carro que lhe levou ao aeroporto e, em seguida, à carceragem da Polícia Federal em Curitiba onde iniciou o cumprimento de sua pena³¹¹.

Isto posto, percebemos a expressão do *lawfare* como instrumento para dobrar a lei e dar-lhe nova interpretação conforme a necessidade de se combater o inimigo eleito. A sequência de acontecimentos jurídicos, que se alinham perfeitamente com os acontecimentos políticos, de maneira a satisfazer os anseios da opinião pública, do mercado e interferir nos rumos do pleito eleitoral de 2018, são impressionantes para considerá-los como mera coincidência. Como destaca Zanin:

“[...] a Lava Jato decidiu investigar e processar Lula com base na Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013) e em disposições legais que tratam de corrupção (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613/99). Com isso, buscou obter as seguintes vantagens na guerra jurídica desenvolvida contra Lula: (i) o uso de delações premiadas celebradas com pessoas presas ou na iminência de serem presas e que, nessa condição, estão dispostas a apresentar qualquer narrativa para se livrar do suplício, mesmo que sabidamente inverídicas; (ii) manejo de conceitos jurídicos elásticos; (iii) tentativa de estigmatização do ex-presidente com base em alegações de condutas de alta reprovabilidade social, especialmente para políticos e pessoas públicas.”³¹²

³⁰⁹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 151.

³¹⁰ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021, p. 152.

³¹¹ G1, Lula se entrega à PF e é preso para cumprir pena por corrupção e lavagem de dinheiro, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/lula-se-entrega-a-pf-para-cumprir-pena-por-corrupcao-e-lavagem-de-dinheiro.ghtml>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

³¹² ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 120.

O resultado dessa guerra jurídica foi positiva no campo político. Lula insistiu em sua candidatura à presidência mesmo preso, logrando êxito em até mesmo ter concedida uma medida liminar pelo Comitê da ONU em 17 de agosto de 2018 e reafirmada em 10 de setembro de 2019, a qual determinava a participação dele nas eleições de 2018 até que houvesse um “processo justo”. Entretanto, o Estado Brasileiro ignorou a decisão³¹³ e indeferiu o registro da candidatura do ex-presidente em 01º de setembro de 2019³¹⁴.

Não restou ao Partido dos Trabalhadores alternativa senão lançar Fernando Haddad, ex-prefeito de São Paulo, à presidência da República. Haddad foi ao segundo turno contra Jair Bolsonaro, candidato de extrema direita que, para além do discurso autoritário, racista, sexista e homofóbico, traduzia os anseios de efetivação do processo de dessimbolização neoliberal³¹⁵.

Em 28 de outubro de 2018, Bolsonaro é eleito o 38º presidente da República, em apertada votação que lhe conferiu a vitória com 55% dos votos válidos. Sua eleição fora comemorada como a interrupção das vitórias do Partido dos Trabalhadores em pleitos presidenciais desde 2002³¹⁶.

Em 01º de novembro de 2018, o juiz federal Sérgio Fernando Moro, que condenou Lula na operação Lava Jato possibilitando sua retirada das eleições, abandona a magistratura e aceita o convite de Jair Bolsonaro para exercer o cargo de Ministro da Justiça de seu governo³¹⁷.

³¹³ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 123-124.

³¹⁴ POMPEU, Ana. Por maioria, TSE nega candidatura de Lula com base na Lei da Ficha Limpa. *Revista Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-01/lula-candidatura-negada-tse-sessao-horas>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

³¹⁵ CASARA, Rubens. *Bolsonaro: o mito e o sintoma*, São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 147.

³¹⁶ MAZUI, Guilherme. Jair Bolsonaro é eleito presidente e interrompe série de vitórias do PT. *G1*, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/10/28/jair-bolsonaro-e-eleito-presidente-e-interrompe-serie-de-vitorias-do-pt.ghml>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

³¹⁷ G1, Moro aceita convite de Bolsonaro para comandar o Ministério da Justiça, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/11/01/moro-aceita-convite-de-bolsonaro-para-comandar-o-ministerio-da-justica.ghml>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

IV – O que restou de democracia? Reflexões para o futuro.

A eleição de Jair Bolsonaro à presidência da República é o último ato de uma longa estratégia jurídico-política, cujo objetivo não era exatamente elegê-lo, mas interromper a sequência de governos petistas no Brasil para se realizar as mudanças desejadas pelo mercado financeiro. Tal afirmação não se trata de ressentimento político, mas de uma constatação em razão de tudo que ocorreu desde a derrocada da presidenta Dilma Rousseff.

Desde o impeachment, com o poder transferido ao vice Michel Temer, o governo federal, em conjunto do legislativo federal, promoveu as mudanças estruturais defendidas pelo mercado financeiro. Primeiramente, ocorre a aposta na política de austeridade. Para tanto, é aprovado pelo Congresso Nacional um “teto de gastos” que se justifica para limitar os gastos do governo, mas que na verdade serviu para desvincular recursos que deveriam ser obrigatoriamente investidos em saúde e educação³¹⁸. Em seguida, ocorre a reforma trabalhista, que traz alterações drásticas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e precariza as condições de trabalho da população, retirando direitos dos trabalhadores que se veem cada vez mais no exercício de funções informais em razão do fenômeno da “uberização”³¹⁹. Além disso, foi no governo de Michel Temer que fora aprovada a lei que pôs fim à exclusividade da Petrobras para explorar petróleo na camada pré-sal. Na prática, isso significou a entrada de multinacionais estrangeiras num mercado estratégico e, até então, dominado pela estatal brasileira³²⁰.

Ainda sobre a Petrobras, fora no governo Temer que se implementou a política de “preço de paridade de importação”, ou seja, a Petrobras passou a vender seu combustível, produzido em território nacional, com base no preço atrelado ao dólar e não no efetivo custo de produção na moeda nacional. A justificativa da medida seria para atrair investimentos e estimular a concorrência, mas o efeito prático é o aumento recorde do lucro da empresa que é distribuído a seus acionistas, principalmente internacionais, e o aumento do valor do

³¹⁸ CARVALHO, Laura. *Valsa Brasileira*, São Paulo: Todavia, 2019, p.121-122.

³¹⁹ SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 248.

³²⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS, Sancionada lei que põe fim à exclusividade da Petrobras na exploração do pré-sal, 2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/503787-sancionada-lei-que-poe-fim-a-exclusividade-da-petrobras-na-exploracao-do-pre-sal/>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

combustível para o consumidor interno em razão da valorização do dólar³²¹. Parece-nos uma constatação da lógica exploratória a qual Jessé Souza acusa a “elite do atraso” brasileira de agir.

Como apontado por Jessé Souza e Zaffaroni, seja como “bode expiatório”, seja como “mal cósmico”, a corrupção foi o grande combustível para a instauração dos processos do Mensalão, do Impeachment e da Lava Jato, todos com gigantesco apelo ao discurso antipolítica que, como visto, é de grande interesse do totalitarismo financeiro para realizar a gestão da seletividade punitiva. Essa influência do poder econômico na política, que se traduz na lógica neoliberal, estimula a privatização dos direitos e, por sua vez, aprofunda a desigualdade social e promove a exclusão, como apontado por Marilena Chauí.

Já no campo do Direito, Rubens Casara destaca que a lógica neoliberal agirá para garantir as expectativas do mercado financeiro através da ordem legal. Essa atuação faz com que desapareça o valor justiça, as garantias constitucionais e os direitos fundamentais, para surgir a perseguição política, através de processos criminais. Essa característica que o autor atribui ao Estado pós-democrático enseja na criação de instrumentos como o *lawfare*.

Boaventura percebe no Brasil um problema para se lidar com a justiça dramática. Segundo o autor, são nesses casos hipermediatizados que podemos verificar o grau de autonomia e independência dos tribunais, assim como a qualidade e democraticidade da justiça administrada. Nesse ponto, o Brasil falhou miseravelmente nos episódios do Mensalão, do impeachment e da Lava Jato. Conforme exposto na análise caso a caso, percebemos a exceção moldando os processos judiciais-penais, a falta de garantias do processo criminal e a instrumentalização da luta contra a corrupção³²². Essas características indicam um indevido protagonismo do Poder Judiciário em detrimento do Legislativo e do Executivo, e refletiram na judicialização da política brasileira.

Nesse ponto, o caso Mensalão, sem se adentrar ao mérito se restou provada ou não a ocorrência da corrupção denunciada, como bem apontado por Pedro Serrano, foi uma espécie de laboratório de ensaio para as práticas processuais excepcionais que visavam produzir efeitos políticos (*lawfare*), tanto que toda uma jurisprudência e interpretação pacífica das leis,

³²¹ ANDRETTA, Filipe. Combustível caro e lucro recorde: política de preço da Petrobras faz 5 anos. UOL, 2021. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/10/25/gasolina-diesel-gas-de-cozinha-preco-ppi-paridade-internacional-petrobras.htm>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

³²² SANTOS, Boaventura de Sousa. Esquerdas do mundo, uni-vos!, São Paulo: Boitempo, 2019, p. 85.

e da própria Constituição brasileira, foi alterada para aquele caso específico e tão somente para ele até dado momento. Nas palavras de Roberto Barroso, quando de sua sabatina para assumir o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, “o Mensalão foi um ponto fora da curva”, isso porque, nesse caso específico, o Tribunal teve uma postura mais dura em questão de matéria penal quando comparado aos demais casos análogos, tradicionalmente tratados e analisados de um ponto de partida “libertário e garantista.”³²³

As consequências políticas do processo jurídico do Mensalão foram importantes, mas não determinantes para alterar o equilíbrio de forças até 2013. As ilegalidades jurídicas jamais foram revistas, até porque o direito ao duplo grau de jurisdição foi excepcionalmente suspenso. O processo de impeachment é a sequência desse movimento de judicialização da política, misturando-se ao caso jurídico da Operação Lava Jato para, finalmente, alcançar efeitos extrajurídicos que alteraram o cenário político do Brasil de maneira que não se havia alcançado através dos meios democráticos.

Especificadamente sobre a Lava Jato, a motivação política por trás do caso, traduzida no objetivo finalístico de obstar a candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva à presidência em 2018, restou corroborada pela revelação do que ficou conhecido como “Vaza Jato”. Em 09 de junho de 2019, o *site* The Intercept Brasil divulgou mensagens obtidas por um *hacker* do telefone celular do procurador Deltan Dallagnol, responsável pela denúncia contra Lula, que mostravam o conluio entre o Ministério Público Federal e o juiz Sérgio Moro para coordenar os rumos do caso. O acervo de mensagens é vasto e revela que o juiz aconselhava o procurador em suas manifestações no processo, indicava pessoas como “fonte” de provas e até lhe cobrava quando da demora na realização de fases da investigação³²⁴. Mesmo contestadas por seus interlocutores, é inegável que as mensagens divulgadas endossaram, senão validaram por completo, a tese de *lawfare* contra o ex-presidente.

Em 07 de novembro de 2018, pouco após a revelação das mensagens, o Supremo Tribunal Federal levou a julgamento a ADC 43 e ADC 44 sobre a execução provisória da pena

³²³ ÉBOLI, Evandro. Barroso diz que julgamento do mensalão foi ‘ponto fora da curva’. Jornal O Globo, 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/barroso-diz-que-julgamento-do-mensalao-foi-ponto-fora-da-curva-8596481>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

³²⁴ GREENWALD, Glenn; REED, Betsy. DEMORI, Leandro. As mensagens secretas da Lava Jato. The Intercept Brasil, 2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

e, por 6 votos a 5, retornou a entender pela sua impossibilidade, assim como já o fazia antes de 2016. No dia seguinte, Lula seria libertado do cárcere após 580 dias preso³²⁵.

Em 15 de abril de 2021, o Supremo Tribunal Federal declara a incompetência da 13ª Vara Criminal de Curitiba para julgar os casos contra Lula, sob o fundamento de que não havia conexão entre os crimes atribuídos a ele com a Petrobras, tese exaustivamente defendida pela defesa e finalmente reconhecida. Estavam anuladas as condenações em face do ex-presidente³²⁶.

Em 23 de junho de 2021, o Supremo Tribunal Federal declara o agora ex-juiz Sérgio Moro suspeito para julgar Lula. O Tribunal reconheceu que Sérgio Moro não agiu com imparcialidade na condução do caso, o que contaminou toda sua atuação. Pior do que a incompetência, a suspeição do juiz gerou não só a anulação das sentenças por ele proferidas em face de Lula, mas também anulou todos os atos processuais por ele praticados³²⁷.

Como visto no início do estudo, o Estado democrático é caracterizado por seu comprometimento com os direitos fundamentais e pela existência de limites legais ao exercício do poder, numa constante busca para se minimizar o arbítrio do Estado. Neste sentido, constatamos que o *lawfare* exercido nos casos do Mensalão, impeachment e Lava Jato, reduziram os direitos fundamentais e as garantias constitucionais a meros empecilhos contornáveis para se alcançar os objetivos jurídico-políticos das ações. Logo, poderíamos concluir que a democracia no Brasil foi superada pelo Estado pós-democrático.

Entretanto, as recentes reviravoltas sempre surpreendentes do Supremo Tribunal Federal apontam para uma luz ao fim do túnel. O reconhecimento das ilegalidades perpetuadas pela operação Lava Jato, na figura do juiz Sérgio Moro e do procurador Deltan Dallagnol, que afirmaram a importância dos direitos fundamentais e das garantias processuais, talvez seja o marco do início de novos tempos.

Não obstante a esse quadro de esperança apontado, as ilegalidades perpetuadas no caso do Mensalão e do impeachment de 2016 não parecem estar em vias de reanálise ou correção jurídica, quer dizer, perpetuam-se incólumes atos e procedimentos de *lawfare* que

³²⁵ ANGELO, Tiago. Em novembro, Supremo derrubou execução antecipada da pena e Lula foi solto. Revista Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/novembro-prisao-instancia-derrubada-lula-solto>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

³²⁶ RODAS, Sérgio. Plenário do STF declara incompetência de Curitiba para julgar Lula. Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/stf-forma-maioria-declarar-incompetencia-curitiba-julgar-lula>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

³²⁷ GOES, Severino. Moro é suspeito para julgar Lula, decide Supremo Tribunal Federal por 7 votos a 4. Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/moro-suspeito-julgar-lula-decide-stf-votos>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

suspenderam direitos humanos e fundamentais no Brasil para se produzir resultados políticos não alcançados pelas vias e procedimentos democráticos. Desse ponto de vista, pode-se entender que a anulação dos atos de Sérgio Moro contra Lula, único ponto revisto de todos os casos narrados, se trata de mais um ato jurídico com fundo de conveniência política, o que demonstraria a fragilidade qualitativa da justiça administrada no Brasil que sofre com um baixo grau de autonomia e independência.

Há em 2022, mais um ano de eleições presidenciais no Brasil, um interessante cenário formado. Lula, após reestabelecer seus direitos políticos, será candidato à presidência da República. Bolsonaro tentará a reeleição. Já Sérgio Moro, o ex-juiz finalmente deixa de fazer política através do Poder Judiciário e se lança à política também como candidato à presidência. Se nada de extraordinário ocorrer até o pleito que se avizinha, a democracia poderá ser exercida pelo povo que terá o papel de julgar todos esses personagens.

CONCLUSÃO

Concluída a análise dos “maxiprocessos” ocorridos no Brasil, logo após da análise da teoria do Estado “pós-democrático” e do conceito de *lawfare* político latino-americano, fomos capazes de verificar cabalmente como se opera a instrumentalização do processo penal, propiciado pela antipolítica e pelos discursos falaciosos anticorrupção, ambos característicos da teoria do Estado “pós-democrático” e do *lawfare* que escondem por trás a lógica e a racionalidade neoliberal.

Como analisado, a racionalidade neoliberal vai além de um modelo econômico, trata-se de uma ideologia que visa também um processo de produção de subjetividade e, assim sendo, difere-se do liberalismo clássico não se colocando como um novo liberalismo, tampouco a crítica ao neoliberalismo visa criticar o liberalismo como modelo econômico propriamente dito que é, o qual possui imensa importância histórica e que opera em diversos países sem quaisquer das intercorrências aqui analisadas.

Neste sentido, o emprego do *lawfare* dentro dessa aparente realidade pós-democrática vivida no Brasil foi realizado através do exercício de um Estado de exceção pontual, quer dizer, pequenas exceções foram produzidas para afastar as garantias de direitos fundamentais e humanos àqueles os quais foram taxados como inimigos políticos do poder financeiro no Brasil. A “elite do atraso” brasileira, mesmo que brevemente descrita nesse estudo, mas muitíssimo bem definida por Jessé Souza, possui papel importante nesse processo de trivialização democrática em prol de seus interesses que passaram a ser defendidos por um Estado capturado para si.

Como visto, o Poder Judiciário brasileiro foi parte desse processo ao produzir exceção e subjetividade indesejáveis à sua atuação. Isso demonstra que o *check and balances* não operou de maneira satisfatória no país, propiciando uma verdadeira disputa política pela via judiciária que perseguiu e destituiu políticos através de processos que não respeitaram o devido processo legal e as garantias constitucionais e de direitos humanos.

Para que esse processo tenha ocorrido através de aparente normalidade fora essencial a imprensa hegemônica, que repercutiu os acontecimentos com tom de naturalidade, transformando o processo penal num espetáculo midiático totalmente esvaziado de qualquer aspecto democrático. Aliás, é justamente disso que trata a teoria do Estado pós-democrático, um Estado onde o significante “democracia” não desaparece, mas perde seu significado.

Isto posto, o presente estudo não teve como pretensão esgotar o debate acerca do *lawfare* como instrumento de perseguição política que moldou a realidade política brasileira atual, sequer isso seria possível, mas foi capaz de agregar ao debate que irá surgir e se estruturar nos próximos anos sobre acontecimentos político-jurídicos ainda tão recentes. Podemos então concluir que todo o ocorrido desgastou a democracia brasileira de maneira considerável, rebaixando-a um nível de baixa densidade, mas que ainda possui meios e perspectiva de recuperação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Adjovanes Thadeu Silva de; LIMA, Vitória Thess Lopes da Silva. Dilma Rousseff na imprensa brasileira: da reeleição ao processo de impeachment, *Revista Encontros*, ano 14, nº 26, 1º semestre de 2016.

ARAÚJO, Wécio Pinheiro. *Lawfare* e a relação entre neoliberalismo e neofascismo no Brasil contemporâneo. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020.

ARRUDA, Alexandre da Silva. O julgamento do caso mensalão e a influência da mídia: um ponto fora da curva? Dissertação (Mestrado Profissional em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2015.

BARROS, Carla Maria Fernandes Brito. A presunção de culpa como expressão do neofascismo processual brasileiro fundado no *Lawfare*. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020.

BARROS, Carmen da Costa. O juiz que escolheu o processo. In: PRONER, Carol; *et al.* *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*, Bauru: Canal 6, 2017.

BOBBIO, Norberto. *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Giulio Einaudi editore, tradução brasileira de Marco Aurélio Nogueira, *O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo*, Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2019.

BONFIM, Anderson Medeiros; SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo Líquido, Hipernomia e Exceção. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020.

BUSTAMANTE, Evanilda Nascimento de Godoi. A mudança do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470: quebra de paradigmas ou

juízo *ad hoc*?. In *Processo e jurisdição I*, org. CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Jânia Maria Lopes Saldanha, Flávia Leite, p. 113-134. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de Lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). Lawfare: O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020.

CARVALHO, Laura. Valsa Brasileira, São Paulo: Todavia, 2019.

CASARA, Rubens. Contra a miséria neoliberal, São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

____. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

____. Bolsonaro: o mito e o sintoma, São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

CROUCH, Colin. *Post-democracy*, 2004. In: BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. State of Crisis, Polity Press, tradução brasileira de Renato Aguiar, Estado de Crise, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2016.

DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo, Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 2007.

FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Condenação sem provas e juízo de exceção como ameaça à democracia – uma nódoa a ser superada. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017.

FRANCISCO. Discurso del Santo Padre Francisco em la Cumbre De Jueces Panamericanos sobre Derechos Sociales Y Doctrina Franciscana. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). Lawfare: O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020.

FRANKENBERG, Günter. Técnicas de Estado: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção, São Paulo: Editora Unesp, 2018.

LEITE, Paulo Moreira. A outra história do mensalão: as contradições de um julgamento político, São Paulo: Geração Editorial, 2013.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *How Democracies Die*, Crown Publishing, tradução brasileira de Renato Aguiar, *Como as Democracias Morrem*, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2018.

MARTINS, Antônio. Culpabilidade pelo contexto? Dos riscos do abandono do direito penal do fato. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017.

MEIRELLES, João Victor Esteves. A incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgar o “caso do triplex”. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017.

MELGARÉ, Plínio. Estado de Direito, *Lawfare* e regressões constitucionais. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020.

MONIZ-BANDEIRA, Egas. Do “domínio do fato” a “propriedade de fato”. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017.

NETO, Agostinho Ramalho Marques. Quando o inconsciente do juiz se revela na sentença. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017.

PINHEIRO-MACHADO, Rosana. Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e possíveis rotas de fuga para a crise atual, São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Estados de exceção: a usurpação da soberania popular, São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

PRONER, Carol; STROZAKE, Ney. Frente Brasil de juristas pela democracia em defesa do devido processo legal. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2017.

RODRIGUES, Eder Bonfim. Estado pós-democrático, *lawfare* e a decisão do TRF-4 contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. In: PRONER, Carol; *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, Bauru: Canal 6, 2018.

SANTANA, Eliara. Mídia, *Lawfare* e Encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Meyer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Org.). *Lawfare: O calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Esquerdas do mundo, uni-vos!*, São Paulo: Boitempo, 2019.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A Justiça na sociedade do espetáculo: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania*, São Paulo: Alameda, 2015.

____. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*, São Paulo: Alameda, 2017.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro*, Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

____. *A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado*, Rio de Janeiro: Leya, 2016.

TAVARES, Juarez; PRADO, Geraldo. O processo de impeachment no Direito Brasileiro. In: O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. Bem-vindos ao Lawfare!: manual de passos básicos para demolir o direito penal, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. Lawfare: uma introdução, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

REFERÊNCIAS DOCUMENTAIS

Agência Brasil. Deputados citaram “Deus” 59 vezes na votação do impeachment. Congresso em foco, 2016. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/deputados-citaram-“deus”-59-vezes-na-votacao-do-impeachment/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

Agência Estado. STF não irá se curvar, afirma Marco Aurélio. Estadão, 29 jan. 2012. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,stf-nao-ira-se-curvar-afirma-marco-aurelio,828741>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

Agência Senado. Crise teve início com gravação clandestina de funcionário cobrando propina, 28 mar. 2006. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2006/03/28/crise-teve-inicio-com-gravacao-clandestina-de-funcionario-cobrando-propina>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

ANDRETTA, Filipe. Combustível caro e lucro recorde: política de preço da Petrobras faz 5 anos. UOL, 2021. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/10/25/gasolina-diesel-gas-de-cozinha-preco-ppi-paridade-internacional-petrobras.htm>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

ANGELO, Tiago. Em novembro, Supremo derrubou execução antecipada da pena e Lula foi solto. Revista Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/novembro-prisao-instancia-derrubada-lula-solto>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

AZEVEDO, Reinaldo. Mensalão foi o maior caso de corrupção do país, diz Gurgel. Veja, 28 jul. 2012. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/mensalao-foi-o-maior-caso-de-corrupcao-do-pais-diz-gurgel/>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Supremo Tribunal Federal deve barrar ou nulificar impeachment sem crime de responsabilidade. Empório do Direito, 2016. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/supremo-tribunal-federal-deve-barrar-ou-nulificar-impeachment-sem-crime-de-responsabilidade-por-alexandre-gustavo-melo-franco-de-moraes-bahia-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira-e-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BALIARDO, Rafael; HAIDAR, Rodrigo. Ministros do STF rejeitam desmembramento do mensalão. Revista Consultor Jurídico, 02 ago. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-02/ministros-supremo-decidem-julgar-mensalao-integra>>. Acesso em: 07 nov. 2021.

BETIM, Felipe. Marcos Nobre: “Com o campo progressista fragmentado, a centro-direita leva de lavada durante anos”. El País Brasil, 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/08/politica/1523210065_818206.html>. Acesso em: 11 dez. 2021.

BEZERRA, Elton. Imprensa teve papel central no processo do mensalão. Revista Consultor Jurídico, 11 nov. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-11/midia-teve-papel-central-mensalao-dizem-advogados-jornalistas>>. Acesso em: 16 nov. 2021.

BICUDO, Hélio Pereira; PASCHOAL, Janaina Conceição. Denúncia em face da Presidente da República, 31ago. 2015. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150901-04.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BILENKY, Thais; MARQUES, José. Lula lidera, e 2º lugar tem empate de Bolsonaro e Marina, diz Datafolha. Folha de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1895987-lula-lidera-e-2-lugar-tem-empate-de-bolsonaro-e-marina-diz-datafolha.shtml>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

BOAVENTURA, de Sousa Santos. Ask Boaventura #5 – Mídia e Política. Alice CES, 24 mai. 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=xZW451yDV8Q>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BONIN, Robson. 500 jornalistas, 30 jul. 2012. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/radar/500-jornalistas/>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

BORGES, Rodolfo. Julgamento de Lula, a primeira data crucial da eleição presidencial de 2018. El País Brasil, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/12/politica/1513113063_827387.html>. Acesso em: 12 dez. 2021.

BOTTINI, Perpaolo Cruz. A competência para julgar o 'caso Lula'. Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-12/direito-defesa-competencia-julgar-lula>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Sancionada lei que põe fim à exclusividade da Petrobras na exploração do pré-sal, 2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/503787-sancionada-lei-que-poe-fim-a-exclusividade-da-petrobras-na-exploracao-do-pre-sal/>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

CAMPOS, Ana Cristina. Dilma dá posse a Lula como ministro da Casa Civil. Agência Brasil, 2016. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-03/dilma-da-posse-lula-como-ministro-da-casa-civil>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

CALGARO, Fernanda. Bolsonaro repete que não estupra deputada porque ela 'não merece', 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/bolsonaro-repete-que-nao-estupra-deputada-porque-ela-nao-merece.html>>. Acesso em: 04 dez. 2021.

CARDOZO, José Eduardo. Sessão do Impeachment. Plenário do Senado Federal, 10 ago. 2016. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/amp/noticias/a-integra-do-discurso-de-jose-eduardo-cardozo-na-sessao-do-impeachment/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

CASARA, Rubens. Em tempos de justiça neoliberal, Justificando, 2020. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal/>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

CASTRO, Gabriel. Mensalão: o perfil dos ministros que participarão do histórico julgamento. Veja, 29 jul. 2012. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/mensalao-o-perfil-dos-ministros-que-participarao-do-historico-julgamento/>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

CHAUÍ, Marilena. Neoliberalismo: a nova forma do totalitarismo, A Terra é Redonda, 2019. Disponível em: <<https://aterraeredonda.com.br/neoliberalismo-a-nova-forma-do-totalitarismo>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

COMAROFF, John. *John Comaroff Explains Lawfare*, 2016. Disponível em: <<https://projects.iq.harvard.edu/johncomaroff/john-comaroff-explains-lawfare>>. Acesso em: 01 dez. 2019.

CORONA, Sonia. Pelo menos 545 crianças imigrantes retidas por Trump ainda estão perdidas dos seus pais. El País, Miami, 23 out. 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-10-23/pelo-menos-545-criancas-imigrantes-retidas-por-trump-ainda-estao-perdidas-dos-seus-pais.html>>. Acesso em: 14 ago. 2021.

DAMÉ, Luiza. Lula pede rigor em apuração, Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 23 mai. 2005. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390296/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

DATAFOLHA. Acima das expectativas, Lula encerra mandato com melhor avaliação da história. UOL, 20 dez. 2010. Disponível em: <<https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2010/12/1211078-acima-das-expectativas-lula-encerra-mandato-com-melhor-avaliacao-da-historia.shtml>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

ÉBOLI, Evandro. Barroso diz que julgamento do mensalão foi ‘ponto fora da curva’. Jornal O Globo, 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/barroso-diz-que-julgamento-do-mensalao-foi-ponto-fora-da-curva-8596481>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

____. Gurgel diz esperar que mensalão interfira no resultado das eleições. O Globo, 03 out. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/gurgel-diz-esperar-que-mensalao-interfira-no-resultado-das-eleicoes-6271100>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

Editorial Veja. As “mesadas”. Revista Veja, São Paulo, edição 1906, ano 38, nº 21, 25 mai. 2005.
LO PRETE, Renata. PT dava mesada de R\$ 30 mil a parlamentares, diz Jefferson. O Estado de S. Paulo, São Paulo, ano 85, nº 27.823, 06 ago. 2005.

FIGUEIREDO, Ticiano; VELLOSO, Pedro Ivo; GUERREIRO, Luiz Felipe. Foro por prerrogativa de função: impasses e insegurança jurídica. Consultor Jurídico, 04 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/opiniao-foro-prerrogativa-funcao>>. Acesos em: 01 nov. 2021.

Folha de São Paulo. Jefferson detalha “mensalão” e diz que Dirceu ameaça Lula, 15 jun. 2005. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1506200502.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

G1, Com ida para o ministério, Lula passa a ter foro privilegiado no STF, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/com-ida-para-o-ministerio-lula-passa-ter-foro-privilegiado-no-stf.html>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

___, Lula se entrega à PF e é preso para cumprir pena por corrupção e lavagem de dinheiro, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/lula-se-entrega-a-pf-para-cumprir-pena-por-corrupcao-e-lavagem-de-dinheiro.ghtml>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

___, Moro aceita convite de Bolsonaro para comandar o Ministério da Justiça, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/11/01/moro-aceita-convite-de-bolsonaro-para-comandar-o-ministerio-da-justica.ghtml>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

___, Senador vota pelo impeachment, mas diz que não há crime de Dilma, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/08/senador-vota-pelo-impeachment-mas-diz-que-nao-ha-crime-de-dilma.html>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

Globonews. Governo abre inquérito para apurar corrupção nos Correios, 2005. Disponível em: <<https://g1.globo.com/globonews/video/governo-abre-inquerito-para-apurar-corrupcao-nos-correios-2067602.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

___, Roberto Jefferson denuncia esquema do “mensalão”, 2005. Disponível em: <<https://g1.globo.com/globonews/video/roberto-jefferson-denuncia-esquema-do-mensalao-2054519.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

GOES, Severino. Moro é suspeito para julgar Lula, decide Supremo Tribunal Federal por 7 votos a 4. Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/moro-suspeito-julgar-lula-decide-stf-votos>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

GREENWALD, Glenn; REED, Betsy. DEMORI, Leandro. As mensagens secretas da Lava Jato. The Intercept Brasil, 2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

GRILLO, Cristina; MENCHEN, Denise. Participação no comando de esquema tem de ser provada, diz jurista. Folha de São Paulo, 11 nov. 2012. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/11/1183721-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada-diz-jurista.shtml>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

JUNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Sobre o uso do *standard* probatório no processo penal. Revista Consultor Jurídico, 26 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>>. Acesso em: 18 nov. 2021.

LEAL, Bruno. Historiador explica que não havia risco de “golpe comunista” em 1964, Café História, Brasília, 31 mar. 2021; Disponível em: <<https://www.cafehistoria.com.br/historiador-explica-que-nao-havia-risco-de-golpe-comunista-em-1964/>>. Acesso em: 05 set. 2021.

LUCHETE, Felipe. Delator da “lava jato”, Youssef discorda dos rumos das acusações. Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-22/delator-lava-jato-youssef-discorda-rumos-acusacoes>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

MAZUI, Guilherme. Jair Bolsonaro é eleito presidente e interrompe série de vitórias do PT. G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/10/28/jair-bolsonaro-e-eleito-presidente-e-interrompe-serie-de-vitorias-do-pt.ghtml>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

MENDES, Priscilla. Saiba o que já disseram os 11 ministros do STF sobre o mensalão. G1, 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/07/saiba-o-que-ja-disseram-os-11-ministros-do-stf-sobre-o-mensalao.html>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

Migalhas. STF: Condução coercitiva para interrogatório é inconstitucional, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/281835/stf--conducao-coercitiva-para-interrogatorio-e-inconstitucional>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

MONIZ, Gustavo; BENITES, Afonso. Áudio com diálogo de Lula e Dilma leva milhares de manifestante às ruas. El País Brasil, 2016. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/17/politica/1458179601_208300.html>. Acesso em: 08 dez. 2021.

PIRES, José. “Somos educados para nos tornarmos vira-latas”, diz Jessé Souza. Parágrafo 2, Curitiba, 03 mar. 2016. Disponível em: <<https://paragrafo2.com.br/2016/03/03/somos-educados-para-nos-tornarmos-vira-latas-diz-jesse-souza/>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

POMPEU, Ana. Por maioria, TSE nega candidatura de Lula com base na Lei da Ficha Limpa. Revista Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-01/lula-candidatura-negada-tse-sessao-horas>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

Rede TVT. O IMPÉRIO DOS SENTIDOS FORJADOS - A destruição do Brasil recebe Pedro Serrano, 03 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mvtRXXo6Qps>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

RODAS, Sérgio. Moro reconhece erro em grampo de Dilma e Lula, mas mantém divulgação. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/moro-reconhece-erro-grampo-dilma-lula-nao-recua>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

____. Plenário do STF declara incompetência de Curitiba para julgar Lula. Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/stf-forma-maioria-declarar-incompetencia-curitiba-julgar-lula>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

____. Sergio Moro declara ter competência para conduzir investigações de Lula. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-16/moro-declara-competencia-conduzir-investigacoes-lula>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

SCOCUGLIA, Livia. Claus Roxin critica aplicação atual da teoria do domínio do fato. Revista Consultor Jurídico, 1 set. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-01/clus-roxin-critica-aplicacao-atual-teoria-dominio-fato>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Aqui se faz, aqui se paga ou “o que atesta Malatesta”. Revista Consultor Jurídico, 11 out. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-out-11/senso-incomum-aqui-faz-aqui-paga-ou-atesta-malatesta>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

____. O Direito AM-DM (antes e depois do mensalão). Revista Consultor Jurídico, 27 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-27/senso-incomum-direito-am-dm-antes-depois-mensalao>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

____. Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

____. Uma ADC contra a decisão no HC 126.292 — sinuca de bico para o STF!. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/streck-adc-decisao-hc-126292-sinuca-stf>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

TARDELLI, Brenno. Análise: Dilma Rousseff foi afastada do cargo sem ter cometido crime de responsabilidade. Justificando, 2017. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2017/08/31/dilma-rousseff-foi-afastada-do-cargo-sem-ter-cometido-crime-de-responsabilidade/>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

Trump minimiza racismo e diz que mais brancos são mortos por policiais. Reuters, Washington, 14 jul. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/07/trump-minimiza-racismo-e-diz-que-mais-brancos-sao-mortos-por-policiais.shtml>>. Acesso em: 14 ago. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El escándalo jurídico. Página 12, 2017. Disponível em: <<https://www.pagina12.com.ar/508-el-escandalo-juridico>>. Acesso em: 25 set. 2021.

DOCUMENTOS JURÍDICOS

BRASIL. Código de Processo Penal, Capítulo III – Do acusado e seu defensor, art. 260. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 11 dez. 2021.

____. Justiça Federal: Seção Judiciária do Paraná. Despacho no Pedido de quebra de sigilo de dados nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR. Juiz: Sérgio Fernando Moro.

____. Justiça Federal Seção Judiciária do Paraná. Sentença na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Juiz: Sérgio Fernando Moro – 13ª Vara Federal de Curitiba, 12 jul. 2017.

____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário: RE 216257 SP. Relator: Marco Aurélio – Segunda Turma, 15 set. 1998.

____. Supremo Tribunal Federal. Voto do ministro revisor Ricardo Lewandowski na Questão de Ordem na Ação Penal 470. Relator: Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno, 02 ago. 2012.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2245. Relator: Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno, 09 de nov. de 2006.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo Administrativo nº 0003021-32.2016.4.04.8000. Relator: Rômulo Pizzolatti – Corte Especial, 23 set. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2021.

Supremo Tribunal Federal. AP 470 - Confirma a cronologia da tramitação do processo no STF. Jusbrasil, 02 ago. 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100018874/ap-470-confirma-a-cronologia-da-tramitacao-do-processo-no-stf>>. Acesso em: 01 nov. 2021.