

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
CRISTIANE MAGNA DE OLIVEIRA SOUZA

LAWFARE: do Tribunal ao Ringue

Juiz de Fora
2020

CRISTIANE MAGNA DE OLIVEIRA SOUZA

LAWFARE: do Tribunal ao Ringue

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Joana de Souza Machado.

Juiz de Fora
2020

CRISTIANE MAGNA DE OLIVEIRA SOUZA

LAWFARE: do Tribunal ao Ringue

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Na concentração em Direito Público, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovada em: Juiz de Fora, 16 de março de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Joana de Souza Machado - Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Mestranda PPGD UFJF Priscilla Cotti Paredes Dias
Universidade Federal de Juiz de Fora

Mestranda PPGD UFJF Sarah de Melo Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

“Agradeço todas as dificuldades que enfrentei; não fossem por elas, eu não teria saído do lugar. As facilidades nos impedem de caminhar. Mesmo as críticas nos auxiliam muito”.
(Chico Xavier)

Depois de uma longa caminhada, finalmente, concluo mais um importante ciclo, realizo um sonho, de tantos que sei, ainda estarão por vir. Se este momento se tornou possível, foi porque existiram pessoas que acreditaram em mim, me apoiaram, incentivaram, ajudaram quando eu mais precisava. Então é chegado o momento de agradecer a todos que contribuíram para essa conquista, pois essa vitória não é só minha!

Aos meus pais, José Irineu e Elenice, os grandes amores da minha vida, deixo registrada toda a minha gratidão e amor. Sem vocês esse momento e nenhum outro seria possível! Amo demais vocês! Retribuirei tudo o que, com amor, vocês fazem por mim.

À minha irmã, Adriane, meu exemplo de força e perseverança, deixo um especial agradecimento por fazer parte das minhas lutas, ser minha inspiração. Rimos os mesmos risos e choramos os mesmos prantos tantas vezes, mas valeu a pena cada momento. Foi por você que busquei meu sonho e é a você que dedico a realização dele.

Aos meus colegas de trabalho do Conselho Tutelar de Carmo-RJ, agradeço pela compreensão e paciência que demonstraram ter comigo durante todos esses anos em que me dividi entre o trabalho e os estudos. Não foi fácil! O caminho foi longo, literalmente, mas com os amigos, essa caminhada tornou-se mais aconchegante.

À Universidade Federal de Juiz Fora, e a todos os profissionais envolvidos no processo ensino, pesquisa e extensão, sobretudo, nesse triste momento de pandemia de Covid-19 que assola o país e o mundo, sinto a mais profunda gratidão, pois a educação transforma o mundo e salva vidas. A educação resignificou a minha vida. Com os devidos créditos, transcrevo uma frase que consta no portal do site da UFJF que demonstra a grandeza da ciência: *“Todas as ciências são humanas e essenciais à sociedade”*. Com o coração já cheio de saudade e a mente, de conhecimento, deixo “um até breve”!

Agradeço, em especial, à minha Orientadora, a Prof.^a Dr.^a Joana de Souza Machado, por todo o conhecimento compartilhado, mas também por ter a compreensão e a paciência com as minhas inseguranças e ansiedades durante o processo de elaboração do Trabalho de Conclusão de Curso. Foi uma honra ser sua orientanda!

Acima de tudo, agradeço Àquele que é o meu Pastor, que me sustentou nessa caminhada, refrigerou a minha alma e protege dos perigos. A minha força vem do Senhor!!! Obrigada, ao Deus do impossível!

Gratidão!

RESUMO

O presente trabalho, construído a partir do método dialético, por considerar que os fatos não podem ser considerados deslocados da realidade social, busca compreender o conceito de lawfare e suas implicações na realidade brasileira a partir do caso paradigmático do ex- presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O tipo de pesquisa utilizada no presente trabalho foi exploratória em relação aos objetivos, pois proporciona uma proximidade com a problemática levantada a partir do tema lawfare. Para tanto, realiza-se uma pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa sobre o conceito de lawfare por meio do resgate histórico, delimitando suas dimensões estratégicas e suas táticas, a fim de assimilar o seu real sentido e amplitude. Por fim, busca-se realizar uma análise crítica das guerras jurídicas enquanto uso estratégico do Direito destinado a combater um inimigo no Brasil, a partir do estudo do caso Lula.

Palavras-chave: Lawfare. Guerra jurídica. Dimensões. Estratégias. Táticas. Direito. Lula.

ABSTRACT

The present work, built from the dialectical method, considering that the facts cannot be considered displaced from the social reality, seeks to understand the concept of lawfare and its implications in the Brazilian reality from the paradigmatic case of former President Luiz Inácio Lula da Silva. The type of research used in the present work was exploratory in relation to the objectives, as it provides proximity to the problematic raised from the lawfare theme. For this, a bibliographic research is carried out, with a qualitative approach on the concept of lawfare through the historical rescue, delimiting its strategic dimensions and its tactics, in order to assimilate its real meaning and amplitude. Finally, it seeks to carry out a critical analysis of the legal wars as a strategic use of Law aimed at fighting an enemy in Brazil, based on the study of the Lula case.

Keywords: Lawfare. Legal war. Dimensions. Strategies. Tactics. Right. Squid.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	CAPÍTULO I: AFINAL, O QUE É LAWFARE?.....	12
1.1	ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
1.2	LAWFARE X ATIVISMO JUDICIAL: A DIFERENÇA.....	16
2	CAPÍTULO II:AS DIMENSÕES ESTRATÉGICAS DO LAWFARE	22
2.1	PRIMEIRA DIMENSÃO: GEOGRÁFICA.....	22
2.1.1	<i>Forum Shopping</i>	24
2.1.2	Manipulação de Regras de Competência e o Abuso do <i>Forum Shopping</i>	25
2.1.3	<i>Libel Tourism</i>	27
2.2	SEGUNDA DIMENSÃO: ARMAMENTO	28
2.2.1	Direito Penal do Inimigo.	29
2.2.2	Criação, Reinterpretação e Flexibilização de Leis	35
2.2.3	Denúncias sem Materialidade e Excesso de Acusação	38
2.2.4	Delações Premiadas como Prova para alcançar a Culpabilidade do Inimigo ...	43
2.2.5	Prisões Preventivas Para forçar Delações Premiadas.....	49
2.2.6	Condução Coercitiva como Método Para Incriminar o Inimigo	51
2.2.7	Instauração de Perseguições Penais como Arma Para Neutralizar o Inimigo	53
2.2.8	Cerceamento do Direito de Defesa	54
2.2.9	Criação de um Estado de Exceção	56
2.3	TERCEIRA DIMENSÃO: EXTERNALIDADES	58
2.3.1	A Mídia e a Guerra de Informações	58
3	CAPÍTULO III: A GUERRA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO POLÍTICO NO BRASIL: O CASO LULA.	63
	CONCLUSÃO.	77
	BIBLIOGRAFIA.....	78

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva compreender o instituto do lawfare em sua definição, dimensões estratégicas e táticas, buscando entender como o Direito vem sendo utilizado como instrumento em guerras jurídicas destinado a combater e neutralizar aqueles considerados inimigos, sobretudo, inimigos políticos, por agentes jurídicos, no contexto brasileiro, a partir da análise do caso paradigmático do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Destaca-se que o estudo do instituto do lawfare, mormente, aplicado à realidade brasileira, configura-se como um tema de relevante interesse, pois, embora, não seja uma prática nova, vem sofrendo reformulações e, no Brasil, tornou-se conhecido no cenário jurídico nacional no ano de 2016, a partir de denúncias realizadas pelos advogados de defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, de que os processos criminais conduzidos pela Operação da Força-Tarefa da Lava Jato da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF-4, sob o comando do ex-juiz Sérgio Moro, estariam sendo utilizados como uma arma para destruir adversários políticos, sendo, o principal alvo, Lula e o Partido dos Trabalhadores.

Nesse diapasão, o lawfare descortina-se, como uma prática, de modo recente na realidade nacional, ainda pouco estudada e dispondo de tímido acervo bibliográfico, o que justifica uma investida exploratória e sinaliza a relevância da aposta desse trabalho.

O título do trabalho “*Lawfare: do Tribunal ao Ringue*”, objetiva, através de uma forma crítica, trazer à discussão como os Tribunais de Justiça vem deixando de ser um espaço para resolução de conflitos à luz da Constituição e do devido processo legal, para se tornarem um espaço parcial onde os juízes e as partes se envolvem no próprio conflito, um espaço de duelo.

A escolha do título decorre de inferência a uma fala do ex-Juiz Sérgio Moro, em entrevista à GloboNews, ao afirmar que esteve “*no ringue com Lula*”,¹ ao se referir aos depoimentos do ex-presidente Lula em audiências no âmbito da Operação Lava Jato.

O trabalho está estruturado em três capítulos. No primeiro Capítulo, “*Afinal, o que é lawfare?*”, foi realizado um resgate histórico, evidenciando as principais definições de lawfare, apontando as principais mudanças conceituais e estruturais aos longos dos anos até os dias atuais. Realizou-se também, a diferenciação entre lawfare

¹ Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=efZEV7PXRk>>. Acesso em: 03 jan. 2021.

e ativismo judicial, pois comumente vem sendo confundidos e tratados como conceitos sinônimos, muito embora, o lawfare seja transpassado pelo ativismo judicial, este não é suficiente para explicá-lo.

O segundo Capítulo, *“As dimensões estratégicas do lawfare”*, discorre sobre as três dimensões estratégicas do lawfare (geografia, armamento e externalidades), bem como as táticas inerentes a cada uma delas, fazendo uma interface crítica com o caso Lula, enquanto lawfare brasileiro.

O terceiro Capítulo, *“A guerra jurídica como instrumento político no Brasil: o Caso Lula”*, objetiva discorrer sobre o lawfare no Brasil a partir do caso pragmático do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, bem como, as consequências geradas pelo uso do Direito pelo Judiciário como arma para derrotar adversários políticos no cenário nacional, principalmente, nas eleições presidenciais de 2018.

Por fim, na Conclusão apresenta-se o delineamento de todo o trabalho, evidenciando os principais entendimentos e apontamentos acerca dos estudos e pesquisas empreendidas em torno da temática apresentada.

Diante o exposto, a elaboração do presente trabalho deu-se a partir do método dialético, por considerar que os fatos não podem ser considerados deslocados da realidade social, busca-se assim, compreender o conceito de lawfare e suas implicações dentro do contexto social brasileiro a partir do caso pragmático do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

O tipo de pesquisa utilizada no trabalho foi exploratória em relação aos objetivos, pois intenta uma aproximação e uma compreensão da problemática estudada, a partir do instituto lawfare. Segundo Gil (2002, p. 41),

Estas pesquisas têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições. Seu planejamento é, portanto, bastante flexível, de modo que possibilite a consideração dos mais variados aspectos relativos ao fato estudado.

Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa sobre o conceito de lawfare através do resgate histórico, delimitando suas dimensões estratégicas e suas táticas, a fim de assimilar o seu real sentido e amplitude, bem como, seus desdobramentos na realidade brasileira.

Segundo Gil (2002, p.45), a pesquisa bibliográfica apresenta, como principal

vantagem, a possibilidade de cobrir de maneira mais ampla os fenômenos a serem investigados do que outras pesquisas que poderiam ser realizadas diretamente pelo pesquisador, principalmente quando necessita-se de dados que estão muito dispersos pela questão do espaço/território e tempo. No caso do presente trabalho, o fator tempo é decisivo nessa escolha. Trata-se de tema ainda pouco investigado cientificamente, o que sustenta a relevância de uma abordagem predominantemente bibliográfica.

O autor ainda evidencia a importância da pesquisa bibliográfica em estudos históricos, ressaltando que não teria outra forma de acessar informações e fatos passados, senão a partir de estudos secundários.

Por fim, buscou-se realizar uma análise crítica das guerras jurídicas enquanto uso estratégico do Direito destinado a combater um inimigo no Brasil, a partir do estudo do caso Lula.

CAPÍTULO I AFINAL, O QUE É LAWFARE?

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Um dos primeiros registros da utilização do termo lawfare data de 1975, em um artigo escrito por John Carlson e Neville Yeomans, onde denunciavam o uso de aspectos individuais e acusatórios do Direito nas sociedades ocidentais, denominando-os de substituição das armas pela lei. Para os autores, as espadas e as estratégias de guerra seriam substituídas pelas palavras (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020).

Em 2001, com a publicação de um artigo pelo major-coronel das Forças Armadas dos EUA, Charles Dunlap, o termo lawfare se popularizou mundialmente. Segundo o autor, o direito surgia como uma arma ao passo que a lei, poderia ser bem ou mal empregada, para substituir os meios militares tradicionais para alcançar objetivos operacionais, sendo, portanto, um termo neutro.

Dunlap questiona em seu artigo se o lawfare estaria transformando a guerra em injustiça. Assim, o uso do termo pelo autor seria uma forma de criticar o uso do Direito, principalmente, do Direito Internacional e Direitos Humanos, que poderiam vir a prejudicar as intervenções militares dos Estados Unidos e Israel.

Também em 2001, o antropólogo americano John Comaroff publica um artigo em que o lawfare seria classificado como *“o esforço para conquistar e controlar povos indígenas pelo uso coercitivo de meios legais”* (COMAROFF, 2001, p.306). Aqui, o lawfare surge atrelado à dominação dos colonizadores sobre os povos colonizados.

Em 2007, John, juntamente a Jean Comaroff, publicaram estudos tecendo importantes reflexões sobre o lawfare direcionado para fins políticos, militares e empresariais. O lawfare, para os autores, seria o uso dos instrumentos legais do Direito para a prática de atos coercitivos na vida política.

Nesta direção, lawfare caracterizaria o uso do Direito e da violência inerente à lei direcionada para atender finalidades políticas. Seria então, utilizado por aquele que possui mais poder para aniquilar o mais fraco, considerado inimigo, podendo ocorrer também o contrário, o que caracterizaria um lawfare insurgente.

Para Zanin e Martins (2019), o estudo realizado pelos antropólogos jurídicos supracitados é muito relevante ao passo que demonstra um fenômeno que vem ocorrendo em diversas partes do mundo, inclusive no Brasil, que é a prática do lawfare

empregada em outras searas que não apenas a do campo político, mas também ao geopolítico e empresarial, evidenciando que ninguém está livre de ser vítima do uso indevido do Direito para finalidades ilegítimas e escusas.

Comaroff, em vídeo publicado pelo canal *A verdade de Lula*, explica que o lawfare tem sido um instrumento utilizado por poderosos contra os mais fracos, usado pelos Estados para combater inimigos políticos e também por corporações contra pessoas que se mostram um entrave aos empreendimentos. O antropólogo aponta também a possibilidade de ocorrer o lawfare insurgente ou contra hegemônico, ou seja, a prática utilizada pelos mais fracos contra as organizações poderosas ou países ².

Para Comaroff, o uso da violência pela lei, em analogia ao warfare (estado de guerra), apresenta três dimensões (abordadas no próximo capítulo) que são características do lawfare na atualidade.

A primeira dimensão, segundo Comaroff, refere-se à questão geográfica, ou seja, onde estão sendo travadas as guerras. Ao passo que nas guerras bélicas leva-se em consideração o espaço territorial, cartográfico para se obter vantagem e sair vencedor sob os inimigos, nas leis, o equivalente é a jurisdição, uma vez que o local onde se disputa *law case* (caso de lei) se torna um dos fatores determinantes para o sucesso ou não da ação. Assim, no lawfare, implica na escolha do Tribunal mais propício à obtenção de um resultado favorável à guerra travada para aniquilação do inimigo.

A segunda dimensão da guerra, conforme Comaroff, é o armamento utilizado.

No lawfare, a arma utilizada é o próprio Direito. É a escolha de leis com as quais se lutará para derrotar o inimigo. As autoridades que detém o poder possuem a possibilidade de decidir e estabelecer limites entre o legal e o ilegal. Assim, a distorção da lei pode servir para criminalizar oponentes políticos. Nas palavras do antropólogo, *“a violência da lei substitui a violência da arma, porque você destrói pessoas, você as apaga, tira seus bens, tira a sua dignidade, tira as suas vidas”* ³.

A terceira dimensão do lawfare, para Comaroff, refere-se às questões externas, ou seja, *“o ambiente que é criado para usar as armas da lei contra opositores”* ⁴. Neste aspecto, observa-se a utilização da mídia pela lei, objetivando a manipulação da opinião pública para obter apoio para suas ações. A mídia acaba por estimular o clima de presunção de culpabilidade contra o inimigo a que se pretende derrotar.

² COMAROFF, John, explica Lawfare. 1 vídeo (21min). Publicado pelo canal A Verdade de Lula. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>. Acesso em 10 out. 2020.

³ Idem.

⁴ Idem.

Segundo Orde Kittrie (2017, *apud* SANTORO; TAVARES, 2020, p.37), o lawfare se divide em dois tipos: o lawfare instrumental e o *lawfare compliance-leverage disparity*. O lawfare instrumental, objeto de maior interesse e estudo de Kittrie, refere-se ao uso de instrumentos legais nos âmbitos internacionais, nacionais e subnacionais, com o intuito de se alcançar os mesmos objetivos de uma guerra armada convencional. O *lawfare compliance- leverage disparity*, é engendrado para obter ganhos no campo de batalha em decorrência da influência e dos efeitos que o Direito detém frente a seus adversários, principalmente, o Direito dos conflitos armados.

Santoro e Tavares (2020, p.37), em seu livro *Lawfare Brasileiro*, assim como Kittrie, volta-se para o estudo do lawfare instrumental, mas “*compreendido como o uso dos instrumentos legais para alcançar objetivos políticos*”, em que há forte influência da mídia hegemônica, além de apresentar como principais instrumentos do lawfare político a criação de leis que permitem a redução de garantias no âmbito das persecuções penais; criação de novas leis com tipificação aberta que permitem a adequação de condutas objetivando coibir ações políticas taxadas como criminosas ou que invertam o ônus da prova; jurisdicionalização de assuntos antes estritos ao campo político; reinterpretação de leis já existentes com o intuito de reduzir a importância dos direitos humanos e fundamentais; instaurações de persecuções criminais para alcançar finalidades políticas e divulgação de persecuções criminais com afetação de imagens pessoais para fins políticos.

Os autores, sob a influência de Kittrie, propõem dois testes para facilitar a identificação se ações jurídicas configuram-se como um 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 do autor da ação ou de pessoas ou grupos políticos que utilizem a ação deve ser enfraquecer ou destruir um adversário político contra o qual o lawfare está sendo manejado (SANTORO, TAVARES, 2020, p. 37).

Basta, portanto, observar se o autor está valendo-se dos meios e instrumentos jurídicos para atingir finalidades políticas e observar ainda, não estritamente a motivação do autor, mas também a pessoa ou grupo político que maneja a ação para atingir interesses políticos, mesmo que a ação tenha sido inicialmente motivada por interesses políticos.

O uso dos instrumentos jurídicos como arma de guerra, acaba por dar uma

roupagem de legalidade e mascara a prática de atos políticos dentro do Poder Judiciário. Assim, o uso político do Direito torna-se uma arma eficiente de combate a potenciais inimigos políticos, evidenciando um lawfare político.

Segundo Zanin, Martins e Valim (2020), ao final do ano de 2016 começou a se redesenhar uma nova definição de lawfare, que, embora, dialogue com as demais, não se confundem.

A persecução penal movida contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva trouxe, não apenas uma nova configuração para o Direito e para o Sistema de Justiça brasileiro, como também foi capaz de redefinir o próprio termo lawfare (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020).

O que se observou no processo movido contra o ex-presidente não foram apenas erros procedimentais ou de julgamento por parte do Poder Judiciário, mas a mobilização do próprio arsenal jurídico e a instrumentalização do próprio Direito para aniquilar e destruir uma pessoa considerada inimiga (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020).

Ao contrário senso dos autores citados, Roberto Gargarella (2020), entende que o lawfare “*é uma história grosseira, falsa e perigosa*”, pois tenta negar e ocultar a “*dependência política da justiça*”, uma vez que tal teoria concebe que o poder governante encontra-se em melhor posição para pressionar o judiciário que qualquer outro poder. Dessa forma, Gargarella utiliza a teoria da dependência para explicar determinadas práticas que para outros autores são lawfare, embora reconheça que exista peculiaridades no caso do lawfare brasileiro ⁵.

Para Zanin, Martins e Valim (2020, p.27), o uso estratégico do Direito refere-se ao uso irrestrito das normas jurídicas que se tornam armas voltadas para a destruição de alguém considerado inimigo. Nesta direção, a violência contida no Direito como forma de coerção, configura-se como “*a própria negação do Direito e dos direitos*”.

Ao contrário de Charles Dunlap, Zanin, Martins e Valim entendem que o lawfare sempre terá uma conotação negativa, não sendo, portanto, neutra, uma vez que esvazia o próprio Direito.

A partir do caso Lula, o termo torna-se amplamente divulgado na América Latina, principalmente, nos meios jurídico e político, atrelado à expansão de operações voltadas a combater esquemas de corrupção. O que faz emergir uma incipiente

⁵ Disponível em: <https://seminariogargarella.blogspot.com/2020/12/por-que-el-lawfare-es-un-cuento.html>. Acesso em 06 de mar. 2021

literatura sobre o assunto, muitas vezes, confundindo lawfare com judicialização da política (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020, p.21).

Diante desta breve conceituação, pode-se pontuar que lawfare não é apenas um instrumento de guerra, mas também a articulação de um aparato (jurisdição, jurisprudência e uso da mídia) que permite que um indivíduo seja considerado culpado antes mesmo da realização de um julgamento que, muito provavelmente, não será justo.

1.2 LAWFARE X ATIVISMO JUDICIAL: A DIFERENÇA

Embora apresentem características em comum, lawfare e ativismo judicial não se confundem, conquanto, é usual observamos confusões acerca dos termos e o uso inadequado dos mesmos como conceitos sinônimos, o que torna necessário para a compreensão do fenômeno lawfare, pontuar a diferença entre este e ativismo judicial.

Insta destacar que não se pretende aqui, exaurir todas as nuances sobre o conceito e nuances do ativismo judicial, até porque este é um tema complexo e que carece de um estudo dedicado a tratar exclusivamente e de forma aprofundada sobre o assunto, o que não é o objetivo deste trabalho, pois intenta-se aqui, tão somente, trazer informações e elementos que possam corroborar para o melhor entendimento sobre o que é o lawfare a partir da sua diferenciação de ativismo judicial, que por sua vez é erroneamente confundido com judicialização da política. A priori, partir-se-á da distinção entre ativismo judicial e judicialização da política.

Fazendo um recorte histórico, observa-se no contexto de pós-segunda guerra mundial uma onda de crescente redemocratização dos Estados, que objetivou estabelecer um rol de garantias e direitos fundamentais consagrados nos textos constitucionais, direcionando ao Poder Judiciário, a responsabilidade de assegurar a efetivação de tais garantias.

Assim, questões que até então eram dirimidas no âmbito do Poder Executivo ou Legislativo começam a ser objeto de tutela jurisdicional, como por exemplo, as Políticas Públicas e muitas decisões estritamente de ordem política passam a ser direcionadas e a sofrer interferências do Poder Judiciário, caracterizando o que chamamos de judicialização da política (SALOMÃO, 2018).

A redemocratização ocorrida com a promulgação da Constituição Federal de 1988, surge nesse contexto, como um dos vários fatores que contribuíram para a

ocorrência de uma crescente onda de judicialização política, pois “*fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira*” (BARROSO, 2009, p. 3).

Outro fator preponderante para a ampliação da judicialização foi a constitucionalização abrangente, que incorporou na Constituição Federal, matérias que, até então, eram de ordem política.

Por fim, um último fator é o sistema de deslocamento de controle de constitucionalidade que estabelece um controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, caso a julgue inconstitucional ou por controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas imediatamente ao Supremo Tribunal Federal (BARROSO, 2009, p.4).

Conclui-se então, que a judicialização resulta dos próprios poderes conferidos pelos entes políticos e sociedade civil ao Poder Judiciário, resultantes do desenho constitucional vigente (BARROSO, 2009).

A judicialização da política é decorrente do modelo de Constituição Federal analítica adotada no Brasil e do sistema de controle de constitucionalidade, que permitem que discussões que eram, até então, políticas, sejam direcionadas ao Poder Judiciário através de ações judiciais. De acordo com Barroso, a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas do próprio Constituinte.

Feitas tais ponderações, cabe evidenciar que a judicialização da política não se confunde com ativismo judicial, tão pouco, com lawfare, muito embora, seja recorrente os associarem.

A respeito da distinção entre ativismo judicial e judicialização, cabe a transcrição das palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a

sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (BARROSO, 2009, p.6).

De acordo com Machado (2008, p.51), ativismo judicial é um fenômeno que ocorre independentemente da judicialização da política, muito embora, sejam frequentemente confundidos.

Nessa acepção, a judicialização da política dá-se somente quando há a inefetividade ou o desrespeito das instituições político – majoritárias, enquanto o ativismo judicial ocorre na *“tentativa da Jurisdição Constitucional de monopolizar os debates substantivos, sejam eles morais, políticos, ou, pautados em uma pretensa ordem objetiva de valores”* (MACHADO, 2008, p.52).

Segundo Luís Roberto Barroso, no fenômeno do ativismo judicial o Poder Judiciário atua e interfere de maneira mais incisiva em espaços de atuação que até então competiam unicamente ao Executivo e Legislativo, com a finalidade de defender as garantias constitucionais.

O ativismo judicial pode ser observado através de uma postura mais proativa e incisiva do magistrado ao interpretar a Constituição, com o intuito de sobrepor a norma para além da previsão do legislador ordinário, quando o processo político majoritário não tenha se mostrado eficiente (BARROSO, 2009).

Para Lenio Luiz Streck (2017), o ativismo judicial configura-se como um ato de vontade do julgador que extrapolam os limites de atuação do Poder Judiciário, uma vez que se valem de critérios não judiciais, caracterizando o que o autor denomina de *“corrupção”* entre os Poderes.

De acordo com Streck, o ativismo judicial pode ser muito maléfico para o Estado Democrático de Direito, pois é gerado dentro do próprio sistema jurídico, a partir de argumentos políticos, morais ou, até mesmo, pessoais do magistrado em detrimento do próprio Direito.

Conforme Barroso, o ativismo judicial apresenta duas faces: uma positiva e outra negativa. A face positiva evidencia que o Judiciário está voltando-se cada vez mais para as demandas sociais não supridas pelo Legislativo, buscando respondê-las, daí decorre a face negativa, pois ao buscar tais demandas, o ativismo judicial descortina as fragilidades e debilidades enfrentadas pelos outros poderes.

Os riscos da judicialização e, mormente, do ativismo judicial abrangem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional

do Judiciário para julgar determinadas matérias (BARROSO, 2009).

Barroso dilucida que os membros do Poder Judiciário possuem poder político, inclusive, para invalidar atos do Legislativo e do Executivo, muito embora, não sejam agentes públicos eleitos pelo voto popular e não possuam vontade política própria. A legitimidade para invalidar atos de agentes políticos eleitos pela vontade popular, através de um ativismo, teria uma justificativa de natureza normativa e outra de natureza filosófica.

Pela justificativa normativa, tal legitimidade seria conferida pela própria Constituição Federal, ao direcionar à discricionariedade jurisdicional as delimitações e implicações de sentidos a termos e expressões vagas como, por exemplo, dignidade da pessoa humana, boa-fé, dentre outros, tornando os magistrados coparticipantes do processo de criação do Direito. Neste sentido, ao aplicarem as leis e a Carta Magna os membros do Judiciário acabam por concretizar a vontade do Constituinte e do Legislador que foram eleitos através da supremacia do voto popular (BARROSO, 2009).

A justificação filosófica da interferência judicial nos demais poderes é decorrente do paralelismo oriundo entre o Constitucionalismo – que limita o poder estatal frente aos direitos fundamentais –, e a Democracia – governo cujo povo exerce a soberania. Entre Constitucionalismo e Democracia podem emergir dicotomias que geram conflitos que, por ventura, necessitarão ser ponderados e sopesados (BARROSO, 2009).

Neste meio, a Constituição emerge como um importante mecanismo para estabelecer as regras para a garantia da plena democracia, ao mesmo tempo em que deve fornecer o aparato necessário para a proteção dos direitos humanos fundamentais, protegendo-os mesmo que em detrimento da vontade e interesses dos agentes políticos eleitos. Nesta seara, os magistrados surgem como os aplicadores das leis, que devem primar tanto pela manutenção da democracia, como para a proteção dos direitos fundamentais, sopesando e dirimindo conflitos quando estes se tornarem evidentes.

Para Luís Roberto Barroso, quando bem exercida, a jurisdição constitucional configura-se mais como garantia do que como um risco para a democracia.

Toda vez que o Judiciário atua em uma esfera que compete a outro poder corre o risco de que recaia em uma atuação que não seja mais jurídica, para ser norteadada por preceitos puramente políticos.

Leciona Luís Roberto Barroso, que o Direito é política ao passo que sua criação origina-se da vontade da maioria e interioriza-se na Carta Magna e demais legislações;

sua aplicação não é dissociada da realidade política e social e os magistrados são imparciais, porém, não neutros, uma vez que, enquanto sujeitos sociais, são dotados de sentimentos, experiências e vivências próprias, detentores de subjetividade. Cabe à Constituição Federal fazer uma interface entre o Direito e a política, visando as garantias dos direitos fundamentais. Em contrapartida, o Direito não é política no sentido de permitir escolhas livres, tendenciosas ou partidarizadas por parte dos órgãos julgadores.

Outro risco para o magistrado quando extrapola os muros do Poder Judiciário para atuar em esferas que competem aos outros dois Poderes, é o de sobrepujar a sua capacidade e seus limites institucionais, a exemplo, podem-se observar temas puramente técnicos ou científicos, que não encontrem no magistrado o suporte necessário para resolvê-lo, demandando conhecimento específico de profissional devidamente habilitado para tal. Além disso, o resultado das decisões judiciais podem gerar inúmeros rebatimentos, muitas vezes, negativos e prejudiciais aos sujeitos da relação processual e até para terceiros. Nesta direção, as decisões judiciais devem ser sopesadas e tomadas de forma criteriosa (BARROSO, 2009).

Barroso entende que o ativismo judicial tem se mostrado um fenômeno positivo para a resolução de controvérsias não resolvidas pelos demais poderes, principalmente, pelo Legislativo, mas deve ser usado com critério e cautela, pois quando aplicado de forma descontrolada e desproporcional, seus efeitos podem ser negativos e causar sérios danos ao Estado Democrático de Direito.

Para Zanin, Martins e Valim (2020), não existe um ativismo judicial bom ou mau, pois o uso das leis pelos operadores do Direito, mesmo revestido da melhor das causas, sempre terá um efeito infesto para o Estado Democrático de Direito e para a democracia.

Os autores evidenciam que o lawfare político é permeado pelo ativismo judicial, principalmente em casos que endossam a pseudo-luta contra a corrupção, o que acarreta um esvaziamento do Direito, distorções das normas jurídicas e o enfraquecimento da democracia, tudo isso com o objetivo de condenar ou idealizar atores políticos.

Muito embora o lawfare seja transpassado pelo ativismo judicial, este não é capaz de defini-lo ou deslindá-lo, portanto, são conceitos que não devem ser confundidos ou utilizados como conceitos sinônimos (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Em resumo, o lawfare é o uso estratégico do Direito como uma arma jurídica

cuja finalidade é deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo, para satisfazer interesses pessoais, políticos ou econômicos, por outro lado, o ativismo judicial é uma interferência – muitas vezes, extrapolando seus próprios limites de atuação – mais incisiva e direta do Poder Judiciário em assuntos pertinentes aos outros dois Poderes, quando estes se mostram inertes ou omissos, sob a justificativa da defesa e garantia dos direitos sociais.

CAPÍTULO II AS DIMENSÕES ESTRATÉGICAS DO LAWFARE

O antropólogo John Comaroff, em vídeo disponível no canal “*A verdade de Lula*”, elucida que o fenômeno do lawfare tem sido um instrumento que se descortina através do uso da violência pela lei, em analogia ao warfare (estado de guerra), que nos leva a três dimensões estratégicas do lawfare na contemporaneidade: a geografia, o armamento e as externalidades ⁶.

De acordo com Zanin e Martins (2020), o lawfare não se mostra tão visível como nas guerras convencionais, muito embora, também faça uso de táticas e estratégias para atingir o objetivo de atacar e aniquilar o inimigo, através da manipulação dos recursos jurídicos e com o auxílio da mídia, revestir de legalidade atos imorais e antijurídicos.

Assim, como na guerra, o lawfare atua em dimensões (geografia, armamento e externalidades) e em cada uma delas disporá de táticas como, por exemplo, o uso da mídia, para atingir seus objetivos. Analisar-se-á, brevemente, cada uma delas a seguir.

2.1 PRIMEIRA DIMENSÃO: GEOGRAFIA

Comaroff leciona que a primeira dimensão situa-se no âmbito da geografia, o local onde será travada a guerra, pois estas não são iniciadas sem considerarem as paisagens em que serão travadas. Os exércitos, por exemplo, fazem uso estratégico da cartografia, da geografia e das paisagens para traçarem os locais que lhe ofereçam vantagens e desvantagens frente aos inimigos, escolhendo minuciosamente o território onde será montado o acampamento e os campos de batalha.

David Gula (2006, p.23-24, *apud* ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020, p.36) elucida que a geografia desempenha um papel muito importante nas guerras convencionais, sendo ainda mais, nas guerras revolucionárias. A geografia, para o autor, pode enfraquecer um regime político forte e, em contrapartida, pode fortalecer até mesmo o mais fraco.

Comaroff esclarece que enquanto as guerras bélicas levam em consideração o espaço territorial, cartográfico, para se obter vantagem e sair vencedor sob os inimigos,

⁶ COMAROFF, John, explica Lawfare. 1 vídeo (21min). Publicado pelo canal A Verdade de Lula. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>. Acesso em 10 out. 2020

nas leis, o equivalente é a jurisdição, uma vez que o local onde se disputa o law case (caso de lei) se torna um dos fatores determinantes para o sucesso ou não da ação. Assim, no lawfare, implica na escolha do Tribunal mais propício à obtenção de um resultado mais favorável à guerra travada para aniquilação do inimigo.

Os campos de batalha no lawfare, então, são os órgãos públicos (jurisdicional, administrativo ou político) destinados a aplicar o Direito, que são escolhidos por demonstrarem/ permitir com maior ou menor força, o uso das armas a serem utilizadas no combate ao inimigo, mesmos que essas se mostrem antijurídicas (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Nesta primeira dimensão estratégica, pode ocorrer a “*subversão de regras de competência por dilatação*”, que fere gravemente as regras constitucionais e processuais, como o princípio do juiz natural (BARRETO; SOARES, 2020, p. 353).

Insta destacar, que através do princípio do juiz natural há a vedação, em nosso ordenamento jurídico, da instituição de tribunais de exceção ou de juízos *ad hoc*, constituído para julgar casos específicos em razão da pessoa ou do fato. A Constituição Federal de 1988 é incisiva ao estabelecer tal vedação em seu Artigo 5º, Inciso XXXVII, “*Não haverá juízo ou tribunal de exceção*”.

Diante de tal impedimento, se faz necessário o estabelecimento da garantia do juiz competente consagrado no também Artigo 5º da Constituição, em seu inciso LIII, que estabelece que “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*”. A competência surge como um limite à atividade jurisdicional.

Além da previsão no texto constitucional, o princípio do juiz natural está consagrado em ordenamentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos (Artigo 14.1) e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Artigo 8.1).

Muito embora o ordenamento nacional contemple o princípio do juiz natural e estabeleça regras de competências, estas vem sendo burladas para facilitar a manipulação das normas e a flexibilização das garantias processuais na luta contra os correlatos inimigos. (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Dentro da primeira dimensão do lawfare, tem-se as táticas, ou seja, os meios de execução estratégicos voltadas à finalidade de combater e anular o inimigo, sendo elas o *Forum Shopping*, manipulação das regras de competência e o *Libel Tourism*.

2.1.1 FORUM SHOPPING

O *forum shopping* trata-se, pois, da escolha pelo demandante de uma ação, do foro ou da jurisdição que lhe será mais favorável.

Nas palavras de Camargo (2015, p.78), o *forum shopping* é “*uma faculdade processual decorrente da existência de competências concorrentes entre duas ou mais jurisdições. A faculdade existe, posto que os sistemas de competência internacional dos diversos Estados são diversos, podendo ser ou não abusivo*”.

De acordo com o autor, a doutrina internacional vem renegando o *forum shopping* por entenderem que a escolha da jurisdição por parte de um dos litigantes pode representar uma injustiça material, ou seja, levar a um resultado injusto devido a lei material ser diferente de uma jurisdição para a outra. Além disso, entendem que pode significar uma denegação da própria justiça, isto é, acarretar a perda da eficiência do procedimento jurisdicional, tornando-o extremamente dispendioso.

Segundo Zanin, Martins e Valim (2020, p. 75), a prática do *forum shopping* visa “*escolher o Direito (armamento) e o órgão julgador (geografia) mais favoráveis às teses do autor. Note-se que a escolha, ou o shopping, necessariamente deveria ser entre foros competentes.*”

Fredie Didier (*apud* ZANIN; MARTINS, VALIM, 2020, p.75) leciona que é natural que havendo vários foros competentes, o autor escolha o que entenda ser a ele mais favorável, o problema está em conciliar o direito deste, à proteção da boa-fé, que veta o abuso de direito. Além disso, Didier explicita que as regras do devido processo legal requerem um processo adequado, que necessariamente deve se desenvolver dentro de um juízo competente, em que se pode falar em um princípio da competência adequada.

Enquanto tática, no lawfare defensivo, o deslocamento de competência torna-se necessário para que o objetivo saia frutífero (derrotar o inimigo). “*Retirar-se do campo geográfico em que há certeza da derrota por um magistrado parcial, por exemplo, é uma tática que pode significar a neutralização de um ataque*” (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020, p. 75).

Um exemplo claro de manipulação do *forum shopping*, refere-se à Operação Lava Jato, que unificou junto à 13ª Vara Federal de Curitiba, todas as ações que envolvessem crimes praticados no domínio da Petrobras, e tal competência abrangeu muitas outras ações, alegadamente dela decorrentes.

Durante muitos anos, tramitaram naquela Vara única, casos que não se relacionavam a fatos ocorridos no Paraná, cujos réus não residiam naquele Estado e cujas denúncias, uma vez ofertadas pelo MPF, deveriam ter sido distribuídas livremente, a maioria perante outras Seções Judiciárias. Em síntese, o que se viu na Lava Jato foi o afastamento da regra geral de competência pelo lugar da infração (ou competência de foro ou territorial, também chamada *ratione loci*), prevista no artigo 70 do Código de Processo Penal, ou da regra da fixação da competência pelo domicílio ou residência do réu (subsidiária em relação ao critério do lugar da infração). Aplicaram-se, em maior medida, as regras de alteração ou prorrogação da competência prevista nos artigos 76 e 77 do CPP – conexão e continência – bem como a norma referente à prevenção” (FERNANDES, 2020, p. 130).

Percebe-se na Operação Lava Jato, a nítida presença do uso das táticas do *forum shopping*, conjugado à manipulação e distorção de competência (será abordada a seguir), confluindo para um lawfare político altamente agressivo. Cita-se abaixo, a transcrição de um trecho extraído da obra *O Livro das Suspeições: O que fazer Quando Sabemos que Sabemos que Moro era Parcial e Suspeito?*, a fim de exemplificar como o ex-Juiz Sérgio Moro manipulou e puxou para si a competência de ações que pertenciam a outros foros:

Para manter a competência artificialmente fixada, o ex-Juiz chegou a impedir que, em algumas delações, autoridades com prerrogativa de foro fossem nomeadas. Ferindo o princípio do juiz natural e do devido processo legal, usurpou a competência de outros tribunais, incluindo o Supremo Tribunal Federal, para puxar para si o julgamento de figuras públicas (ARAÚJO; SANTOS, 2020.p.240).

Era sabido que se os processos envolvendo o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e seus aliados políticos fossem direcionados à 13ª Vara Federal de Curitiba, a chance de saírem inocentados da persecução penal eram ínfimas, pois já ingressavam na ação presumidamente culpados, por mera convicção do Juiz julgador. Logo, seriam para lá direcionados tais processos, uma vez que o intuito era exatamente aniquilá-los e derrotá-los, tirá-los do páreo e da vida política.

2.1.2 MANIPULAÇÃO DE REGRAS DE COMPETÊNCIA E O ABUSO DO FORUM SHOPPING

Esta tática, correspondente à primeira dimensão estratégica do lawfare, está correlacionada com a tática já explicitada do *forum shopping*, pois ao manipular as regras legais que delimitam a competência, direcionando processos a juízos ou tribunais

diversos dos competentes para julgar a causa, busca-se delimitar o campo em que uma vitória sobre o inimigo possa ser, de fato, concretizada. O que se pretende é a certeza da condenação, independentemente, de provada a inocência do acusado.

Para tanto, abusa-se de normas jurídicas, valem-se da má-fé, solapam os princípios constitucionais e processuais já consagrados em nosso ordenamento jurídico, como o princípio do juiz natural e da imparcialidade (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

De acordo com Zanin, Martins e Valim (2020, p.77), alguns fatores são considerados na escolha dessa estratégia, sendo eles:

- (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 do de lawfare geopolítico.

Há uma manifesta desconsideração das regras processuais e de fixação de competência com o intuito de criar um espaço estratégico para o combate ao inimigo.

O Direito torna-se então, uma arma e o tribunal um ringue. Inclusive, foi nesse sentido a fala do ex-juiz Sérgio Moro, em entrevista à GloboNews, ao afirmar que esteve “*no ringue com Lula*”⁷ ao se referir aos depoimentos do ex-presidente no âmbito da Operação Lava Jato.

Há na fala de Moro, o reconhecimento de que assumiu o lado oposto ao de Lula, buscando combatê-lo nas audiências, o que coloca seriamente em xeque a sua imparcialidade na Operação, pois o juiz deve ser imparcial e se manter equidistante das partes para não contaminar o processo com julgamentos de valores e convicções que tornem o acusado culpado antes mesmo de iniciar a persecução penal.

A Operação Lava Jato é permeada por inúmeras manipulações e supressões das regras de competência e garantias processuais, mas, talvez, a maior e mais gritante delas refira-se à cassação indevida, por parte do Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Moro, pelos Desembargadores João Pedro Gebran Neto (Relator da Apelação no TRF-4) e Carlos Thompson Flores (Presidente do TRF4), do *Habeas Corpus* concedido ao ex-presidente Lula pelo Desembargador Federal Rogério Favreto, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), no dia 8 de julho de 2018.

⁷

Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=efZEV7PXRk>>. Acesso em: 03 jan. 2021

O Desembargador Carlos Thompson Flores desconsiderou a existência de conflito positivo de competência e, sob a alegação de manter a segurança jurídica, determinou que Lula permanecesse preso, consolidando a decisão do Relator da Apelação do TRF-4 (YAROCHEWSKY, 2020).

Mas o que levanta inúmeros questionamentos e evidencia uma confusão de competência e jurisdição, é o fato de que um juiz de primeira instância, que estava de férias em outro país tenha se manifestado nos autos em que ele não mais tinha jurisdição, tão pouco, competência, sob a justificativa de que havia sido citado no *Habeas Corpus* e na decisão. Tais argumentos mostraram-se inteiramente insuficientes para justificar a devolução da jurisdição a Moro, uma vez que o “*Desembargador Rogério Favreto era o único, entre todos que se manifestaram, que detinha jurisdição e competência para decidir*” (YAROCHEWSKY, 2020,p.79).

Esse exemplo de tática da primeira dimensão do lawfare demonstra que a delimitação do território onde se travará a luta é extremamente importante para o sucesso do objeto proposto, no exemplo citado, trata-se da manutenção da prisão de Lula. Quando o campo geográfico não se mostra satisfatório, move-se todo o aparato e usam-se todas as táticas, mesmo que ilegais, para levar a batalha para o “ringue” mais favorável e, assim, derrotar o inimigo.

2.1.3 LIBEL TOURISM

O *libel tourism* é uma modalidade do *forum shopping*, que se refere à prática de ajuizamento de ações que visem indenizações em decorrência de calúnias e difamação, não na jurisdição onde ocorreu a prática da ofensa, mas em tribunais que se mostrem mais favoráveis à causa e que não exigem a comprovação de culpa do acusado (ZANIN; MARTINS; VALIM,2020, p. 78).

De acordo com Camargo (2015, p.163), na hora de escolher a jurisdição um dos critérios considerados é “*a existência de leis materiais no foro menos favoráveis à liberdade de expressão do que às da jurisdição em que normalmente o réu é domiciliado*”.

Nos tribunais que praticam o *libel tourism*, há a inversão do ônus da prova, cabendo ao acusado o encargo de provar a inocência. O autor da ação deverá comprovar apenas que a ofensa lhe foi dirigida, que o conteúdo da ofensa tenha afetado a sua honra e que tenha sido praticada pelo acusado (CAMARGO, 2015).

Camargo (2015) aponta que o Reino Unido é a capital mundial do *libel tourism*, pois o direito à imagem e à honra limita o direito à liberdade de expressão, levando, inclusive, às sanções penais, como ocorre também no Brasil. Ou seja, qualquer fato que possa atingir e ofender o direito à honra e à imagem de uma pessoa é considerado um direito *prima facie*, cabendo, pois, a tutela do Estado. Diferentemente ocorre nos Estados Unidos, em que o dano à imagem é decorrente do direito à liberdade de expressão.

Dessa forma, ao conhecer o perfil dos tribunais, muitos demandantes optam por levar suas ações para outras jurisdições, deslocando geograficamente o processo, com o intuito de ser beneficiado por leis e posicionamentos jurisprudenciais mais favoráveis a atenderem aos pedidos pleiteados.

2.2 SEGUNDA DIMENSÃO: ARMAMENTO

A segunda dimensão tática do lawfare é o armamento, concernente à arma utilizada no combate ao inimigo.

Consoante a Comaroff, no lawfare, a arma utilizada é o próprio Direito, ou seja, a escolha das leis com as quais se lutará objetivando vencer o inimigo. Normas jurídicas são utilizadas, manipuladas e distorcidas para revestir de legalidade atos que se destinam a anular uma pessoa reconhecidamente inimiga.

Nas palavras de Comaroff, “*a violência da lei substitui a violência da arma, porque você destrói pessoas, você as apaga, tira seus bens, tira a sua dignidade, tira as suas vidas*”⁸.

Nesta dimensão, Comaroff faz uma distinção entre Estado de Direito e Estado pela Lei, sendo este o uso da jurisprudência destinado a atacar e eliminar o inimigo. O lawfare, neste aspecto, pode ser frequentemente utilizado em nossa sociedade, como por exemplo, na criminalização e marginalização da população negra e pobre.

O Estado de Direito e o Estado pela Lei, segundo o antropólogo, são conceitos importantes para se entender e diferenciar uma democracia de autocracias e fascismo, uma vez que o ato de julgar e condenar alguém antes mesmo da realização de um julgamento justo é uma característica típica de Estados autocráticos.

Zanin, Martins e Valim (2020) ensinam que as legislações mais usadas pelos

⁸ COMAROFF, John, explica Lawfare. 1 vídeo (21min). Publicado pelo canal A Verdade de Lula. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>. Acesso em 10 out. 2020.

adeptos e praticantes do lawfare são as anticorrupção, antiterrorismo e as relativas à segurança nacional, pois são diplomas que apresentam conceitos vagos, facilmente manipuláveis, além de apresentarem um escopo de medidas cautelares investigatórias mais rígidas que podem vir a macular drasticamente a imagem inimigo.

Os autores citam uma espécie mais complexa de lawfare com a finalidade comercial e geopolítica, que se desenvolvem através de mecanismos transnacionais de persecução: o mecanismo *Foreign Corruption Practies Act* (FCPA), uma lei oriunda dos Estados Unidos, destinada a punir a corrupção praticada por empresas norte-americanas no exterior e que visa, atualmente, conferir jurisdição mundial aos EUA.

Nesta segunda dimensão estratégica do lawfare, novas leis podem ser criadas, principalmente com tipificações mais abertas, com o intuito de restringir direitos e garantias legais, novas interpretações podem ser dadas às legislações existentes com a finalidade de esvaziar e flexibilizar direitos e endurecer as penas. Além disso, podem ocorrer denúncias sem materialidade e excesso de acusação, pode haver excesso de prisões preventivas com objetivo de forçar o acusado a aceitar participar de delações premiadas. O instituto da delação premiada pode ser usado de maneira excessiva com a intenção de alcançar a culpabilidade de inimigos e declarar culpados, há o uso equivocado de conduções coercitivas, persecuções penais são instauradas com o intuito de calar quem deseja denunciar a prática do lawfare. O trabalho dos advogados de defesa é dificultado. Há a adoção do Direito Penal do Inimigo e a Instauração de um Estado de Exceção.

2.2.1 DIREITO PENAL DO INIMIGO

Como já visto, lawfare significa a manipulação das leis e do instrumental jurídico como estratégia de combate a um inimigo social e político, que por ser considerado como tal, não possui os mesmos direitos que os demais cidadãos e por isso, pode receber um tratamento jurídico diferenciado. Há aqui, uma roupagem de legalidade para atos ilegítimos praticados por atores do próprio sistema judiciário.

O conceito moderno de inimigo se deve, em grande parte à Carl Schmitt, que em sua concepção de política entende que os Estados-nação emergiram em torno da divisão entre o "nós" e "eles", ou seja, entre a divisão do povo de uma nação e o estrangeiro, que seria considerado o inimigo. Dessa forma, o inimigo seria a essência do político.

Para Carl Schmitt (2015), o conceito de inimigo possui, assim, uma conotação

política, sendo, portanto, um inimigo público, cabendo ao Estado a decisão de combatê-lo, pois a este é conferido o poder de identificar os inimigos e neutralizá-los.

No entendimento de Schmitt, o inimigo é político e público e deve ser tratado como um criminoso por parte do Estado, que a este deve destinar todos os meios, inclusive a força física para combatê-lo. Schmitt não considerava a possibilidade de um inimigo privado, embora, atualmente entende-se que possa haver também a existência de inimigos privados a quem deve ser dirigido todo o rigor para a sua neutralização.

A concepção de inimigo foi aprimorada e o alemão Gunter Jackobs criou a Teoria do Direito Penal do Inimigo como forma de tentar solucionar e conter a crescente criminalidade observada à época.

Em suma, tal teoria defende a aplicação de normas mais severas, bem como, de restrições ou mesmo, a supressão das garantias fundamentais para garantir a punição daqueles que são considerados inimigos.

Assim, Gunther Jakobs (2010) propõe a existência de um Direito Penal do Inimigo, em que, havendo a inobservância das leis por parte de determinado indivíduo, este será considerado e declarado um inimigo e, portanto, não carecerá da proteção constitucional e penal conferida aos demais cidadãos.

Para Jakobs o inimigo é aquele que abandonou definitivamente o Direito, não oferece segurança através de seu comportamento pessoal e demonstra déficit por meio de sua conduta. Jakobs subdivide o Direito Penal em Direito Penal do Cidadão – o direito de todos, mesmo aqueles que cometeram alguma delinquência, mas que não oferece perigo, terão todas as garantias legais e constitucionais resguardadas – e em Direito Penal do Inimigo, onde aquele que é considerado um inimigo da ordem jurídica, caberá a aplicação do Direito Penal do Inimigo, em que se abrirá uma situação de exceção e as leis a estes serão suprimidas, cabendo apenas a coação, até chegar a guerra.

Observa-se na Teoria de Jakobs a antecipação da punição do inimigo; a desproporcionalidade das penas e a supressão de garantias processuais, além da criação de leis mais severas direcionadas àqueles considerados inimigos da ordem pública e social.

Jakobs considera perfeitamente aplicável a punição dos atos preparatórios e das meras cogitações, com a intenção de coibir a prática do ato delitivo e punir os crimes

antes mesmo de sua execução. Seria o Estado se antecipando à conduta do inimigo, antes mesmo que este possa agir e praticar alguma conduta criminosa.

Para Jakobs, a função do Direito Penal é a manutenção da vigência da norma através de um Direito Penal de exceção onde as condutas são criminalizadas tomando como base o comportamento conforme as expectativas sociais de cada indivíduo e não observando a culpabilidade de fato. Pune-se, assim, a personalidade do agente e sua conduta social, não importando a conduta praticada, nem mesmo a existência de um bem jurídico a ser tutelado.

O Direito Penal do Inimigo trata-se, pois, de um Direito Penal do Autor, o qual criminaliza condutas considerando-se apenas a pessoa e o estilo de vida adotado por ela, não atendo-se ao fato e a conduta praticada. Observa-se aqui, os traços de um Direito Penal típico de Estados Totalitários, em que a mera suspeita ocasiona a perda ou supressão dos direitos e garantias fundamentais, como a liberdade.

A supressão da presunção de inocência pela presunção de culpabilidade é característica marcante de um Direito Penal do Inimigo, uma vez que o indivíduo, por ser considerado um inimigo em potencial, já se presume culpado antes mesmo de ser levado a julgamento. Segue-se os ritos do Processo Penal para dar a roupagem de legalidade, mas o inimigo já é declarado culpado muito antes da sentença.

A Constituição Federal contempla, em seu Artigo 5º, LVII, a cláusula de não culpabilidade ao estabelecer que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Em suma, o juízo antecipado de culpa não pode servir de pilar para justificar a restrição dos direitos e garantias legais de qualquer indivíduo que seja, uma vez que fere claramente a Constituição e atinge-se em cheio o Estado Democrático de Direito, que tende a se tornar autoritário com o aniquilamento das garantias constitucionais (BARROS, 2020).

A imputação de um juízo antecipado de culpa ao inimigo no sistema do lawfare é tão gravosa que, para muito além de imputar ao réu o ônus da prova, fraudar o próprio processo com o intuito de impedi-lo de comprovar a sua inocência. *“Trata-se de se atribuir ao réu a presunção da culpa, por meio de um sistema forjado de suposta legalidade, desenhada, em geral, com o auxílio da mídia, e da qual ele (ela), dificilmente conseguirá se desvencilhar”* (BARROS, 2020, p. 225).

Nesta seara, o processo penal surge como uma poderosa arma para se alcançar o objetivo proposto (vencer o inimigo), uma vez que revestirá de legalidade atos

antijurídicos e autoritários, uma vez que o acusado já entra no processo presumidamente culpado antes da sentença judicial ser prolatada, não importando as alegações da defesa e as provas em contrário (FERREIRA, 2018).

No Direito Penal do Inimigo, o cidadão não é considerado e tratado como um sujeito de direitos, ele é despido de sua condição de pessoa, perde a sua condição de cidadão e, por conseguinte, a ele não é empregado a condição de sujeito processual dentro da ação judicial. Há então, uma migração de sua condição de sujeito de direitos para um objeto desprovido de direitos, que ficará à mercê de um Estado Julgador que não será imparcial, tão pouco, respeitará os critérios jurídicos para as tomadas de decisão.

A esse respeito, o Direito Processual Penal torna-se um mero instrumento destinado à aniquilação daquele que se considera um inimigo do próprio Estado e da ordem pública e, portanto, a ele deve ser aberto um regime de exceção que não leva em consideração os preceitos constitucionais, principalmente, a garantia da liberdade individual típica de um Estado Democrático de Direito (FERREIRA, 2018).

A partir do estabelecimento de quem é o inimigo a ser combatido, todo o aparato jurídico é mobilizado como uma forma de perseguição e combate ao mesmo. Observa-se a atuação de Promotores, Juízes, Delegados de Polícia, dentre outros atores do sistema judiciário, em parceria com a grande mídia, para a supressão das garantias legais do inimigo, dentre elas, o direito a um julgamento justo realizado por um Tribunal imparcial, o direito à ampla defesa e ao contraditório, o princípio da presunção de inocência e, por fim, da própria liberdade individual.

Aury Lopes Júnior (2016) elucida que o Processo Penal do Inimigo segue a mesma fórmula do simbolismo, além de se mostrar marcadamente utilitário, antigarantista e eficientismo, o que se agrava com a recorrente flexibilização das formas processuais através da relativização das nulidades, acarretando o enfraquecimento das garantias do devido processo legal por parte de muitos Tribunais.

Quando as garantias fundamentais constitucionais típicas do Estado Democrático de Direito começam a ser violadas em nome do suposto combate a crimes, como a corrupção, o autoritarismo e a tirania podem se fazer presentes dentro das instituições jurídicas, dando espaço para a emergência de um Estado Policial que atuará através de mecanismos coercitivos, a partir do uso da força e da repressão.

O autoritarismo ganha força dentro do Estado Democrático de Direito quando o próprio Direito é utilizado não mais como um mecanismo para coibir o abuso de

poder, mas torna-se um instrumento para que as autoridades exerçam o controle contra os demais de forma autoritária, suprimindo as leis para fazer concretizar seus objetivos (FERREIRA, 2018).

Nesse Estado Policial, qualquer pessoa considerada inimiga do Estado e da ordem pública pode se tornar vítima da arbitrariedade de um julgamento injusto, não apenas políticos e empresários ligados a esses. Aqui, novamente prevalece a figura do Direito Penal do Inimigo, em que todos os que são considerados opositores recebem um tratamento diferenciado, até mesmo ilegal, sob o pretexto do estabelecimento da ordem jurídica e social (FERREIRA, 2018).

Há, portanto, no Estado Policial e no Direito Penal do Inimigo a transformação do Direito, das leis e do processo penal em um “armamento” direcionado ao controle de quem se considera inimigo. Se junta a isso, o massivo uso dos meios de comunicação, que corroboram para a culpabilização do inimigo a ser combatido em nome de um bem comum que deve ser protegido a todo custo, não importando se os procedimentos legais e processuais serão devidamente respeitados e seguidos (FERREIRA, 2018).

Aury Lopes Júnior (2016) leciona que a mídia favorece em grande parte a instigação e a criação dos inimigos da sociedade a serem combatidos pelo Poder Público, tendo em vista a divulgação massiva de notícias e a pressão criada em torno de determinados casos, fazendo verdadeiras campanhas demonizadoras, favorecendo a adoção do Direito Penal do Inimigo e de medidas inquisitoriais.

Para muito além da formação da opinião pública, a mídia desempenha o papel de manipular informações, distorcer fatos e criar uma verdadeira espetacularização dos acontecimentos. Dentro desta arena é estimulada uma luta ideológica entre o “nós” e o “eles” de Schmitt. A luta dos “os cidadãos de bem” contra o político corrupto e criminoso que será derrotado pela figura do “Super-Juiz”, o “Juiz herói”.

Recentemente, no Brasil, ante o discurso do combate à corrupção e para dar uma roupagem de aparente legalidade, observou-se a utilização política do aparato judicial- criminal, com o apoio da mídia, para influenciar a opinião pública, ao passo que divulgavam informações processuais, muitas delas sigilosas, com o mero intuito de gerar o clamor e o apoio popular a favor da Operação Lava Jato e ao combate contra o então inimigo político da ordem pública, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para alcançar, assim, a sua presunção de culpabilidade e chegar ao objetivo de mantê-lo fora da disputa eleitoral de 2018.

A partir da persecução penal movida contra o ex-presidente Lula, conduzida

pelo ex-juiz Sérgio Moro, em que os processos foram permeados por ilegalidades e inobservâncias ao devido processo legal, com o objetivo de inviabilizar a sua candidatura às eleições presidenciais de 2018 e macular a imagem do Partido dos Trabalhadores, que se passou a falar no Brasil, em práticas de lawfare contra inimigos políticos.

No lawfare, a lei é suprimida pela imagem que o ator jurídico faz da justiça, em que este se coloca como o “juiz-soldado”, incumbido de combater o inimigo, mesmo que imaginário. No processo já não se busca alcançar as verdades dos fatos, pois se encontra permeado por “certezas” e “convicções” (CASARA, 2019).

Nesse diapasão, pode-se dizer que a adoção da Teoria do Direito Penal do Inimigo fere gravemente a dignidade da pessoa humana, indo na contramão dos Direitos Humanos consagrados em nosso ordenamento jurídico.

Observa-se em tal teoria, gritante incompatibilidade com nossa Constituição Cidadã, uma vez que nossa Carta Magna, em seu Art. 5º estabelece que todos são iguais perante a lei, não podendo haver diferenciação de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros natos ou naturalizados a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Logo, o texto constitucional coíbe a divisão entre amigo ou inimigo, não permite que os sujeitos, despindo-se de sua condição humana, sejam meros objetos de coação por parte do Estado.

Muito embora, nossa Constituição Federal não autorize o desmonte dos direitos e das garantias fundamentais, observa-se de uma forma implícita, a presença do Direito Penal do Inimigo em nossa legislação, como, por exemplo, no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), na Lei de Drogas, na Lei dos Crimes Hediondos, dentre outros.

Luigi Ferrajoli (2008, p. 99) leciona que *“a razão Jurídica do Estado não conhece inimigos e amigos e sim apenas culpados e inocentes”*. Desta forma, não cabe ao Estado fazer distinção dos indivíduos e inviabilizar/dificultar que estes tenham acesso aos direitos e às garantias constitucionais, pois todos são iguais perante a lei em direitos e deveres e, portanto, devem receber tratamento igualitário, sem qualquer tipo de distinção, mesmo que dentro de um Processo Penal.

Assim, o lawfare, ao dispor das leis e da transformação do Processo Penal em uma tática de guerra, associado aos elementos do Estado Policial e do Direito Penal do Inimigo, promove um verdadeiro abalo na estrutura da democracia, pois os principais preceitos constitucionais são solapados e cedem espaço ao autoritarismo e à tirania.

2.2.2 CRIAÇÃO, REINTERPRETAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DE LEIS

A própria definição de lawfare já evidencia o uso da lei como arma de guerra (law + warfare = lei + guerra). Escolhe-se o inimigo e, a partir de então, passa-se a dispor das leis e dos dispositivos jurídicos para revestir de legalidade atos voltados a perseguir e destruir esse inimigo.

A máxima maquiavélica “*aos amigos tudo, aos inimigos a lei*”, expressa perfeitamente a lógica do uso da lei dentro do lawfare, em que pese o favorecimento de interesses de pessoas e grupos, muitos deles políticos e econômicos, em detrimento do mais severo punitivismo Estatal aos inimigos.

Se não existe tipificação legal para determinada conduta, cria-se. Se a lei existe, mas a sua usual interpretação não atende aos interesses pessoais e políticos de determinado grupo, reinterpreta-se. Se a lei existe, mas é muito garantista e confere ao inimigo direitos e garantias fundamentais, flexibiliza-se.

Não se trata de buscar na lei a função de garantir a ordem, a paz, a justiça social e proteger os bens jurídicos, mas usá-la como método de atingir uma vingança privada e a satisfação de interesses pessoais. Como não é admissível a arbitrariedade em um Estado Democrático de Direito, faz-se o uso das leis e das instituições e espaços jurídicos para conferir legalidade a atos atentatórios aos direitos fundamentais individuais e à própria democracia.

Nas palavras de Aguiar (2020, p.54), “*o pior uso da lei é aquele que a transforma em pó para nela esculpir uma paródia de justiça*”, o que denota o próprio esvaziamento do Direito e do Sistema Judiciário, ao se desviar de suas funções para empreender guerras ideológicas e políticas contra indivíduos que deveriam ser apenas considerados e tratados como sujeitos processuais passíveis de direitos e deveres.

Observa-se no lawfare, um sistema judicial seletivista, desproporcional, repressivo e punitivista com aqueles que são classificados como inimigos, mas extremamente benéfico aos aliados. Nesse diapasão, Juízes, Promotores Públicos, Desembargadores, Delegados passam a dispor das leis como um instrumento político para realizar perseguições também políticas.

As leis passam, então, a serem manipuladas, flexibilizadas e reinterpretadas conforme os interesses pessoais dos seus aplicadores que, muitas vezes, diante das circunstâncias processuais mais benéficas ao “inimigo”, não fazem nem questão de encobrir os atos manifestamente ilegais.

Santoro e Tavares (2020) lecionam que as propostas de criação de leis que visam reduzir direitos e garantias, não necessariamente buscam desempenhar funções políticas, mas permitem a sua utilização política para reduzir garantias constitucionais que protegem os indivíduos.

Os autores citam como exemplo, o “Pacote de Dez Medidas Contra a Corrupção”, em que o Ministério Público Federal, como ofensiva aos órgãos de comunicação ligados ao grupo Globo, buscou angariar mais de dois milhões de assinaturas para a proposta de lei de iniciativa popular, ficando evidente uma postura política frente a uma discussão que deveria ser jurídica.

De acordo com Santoro e Tavares, a construção desse projeto de lei, não se voltava necessariamente ao combate à corrupção como estava sendo divulgado e amplamente defendido, mas destinava-se a prever a antecipação da culpabilidade do investigado, a fim de lhe restringir direitos e garantias individuais.

Outro exemplo citado pelos autores como leis criadas a fim de restringir direitos, refere-se à Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), mais especificamente ao instituto da colaboração premiada, previsto como um dos meios de investigação e obtenção de prova, pautada em um modelo de justiça negocial capaz de empregar celeridade ao processo.

De acordo com Zanin, Martins e Valim (2020, p.83), quando uma autoridade negocia direitos individuais na intenção de obter informações sobre possíveis crimes cometidos por terceiros, isso se configura como “*chantagem premiada e não delação espontânea*”. Os autores ainda acrescentam que se torna ainda pior, pois os magistrados podem não homologar o acordo da colaboração premiada caso entendam que o conteúdo obtido não seja de seu interesse e agrado.

Percebe-se, portanto, que o instituto da colaboração premiada – como será abordado mais detalhadamente adiante, por se mostrar uma importante tática englobada na segunda dimensão estratégica do lawfare – foi criada sob a justificativa de facilitar a obtenção de provas na persecução penal, tornando-o mais célere e eficiente, contudo, tem sido amplamente utilizado para barganhar direitos individuais com o objetivo de obter provas contra o inimigo com o intuito de incriminá-lo.

Na mesma perspectiva, novas leis vem sendo criadas com tipificações mais abertas, o que permite aos juristas as suas aplicações conforme a sua conveniência e, muitas vezes, interesses pessoais.

É o que se pode perceber a partir da criação da já aludida Lei nº12.850/2013,

que dispõe sobre as organizações criminosas, pois esta vem se mostrando muito abrangente, o que permite o enquadramento de qualquer conduta assumida por determinados grupos sociais ou políticos como organização criminosa, facilitando o enquadramento dos inimigos a esse tipo penal e permitindo direcionar a eles o peso de determinadas ações e condutas (SANTORO; TAVARES, 2020).

Além disso, o já mencionado instituto da colaboração premiada, que só deveria ser utilizado em casos envolvendo organização criminosa, vem sendo amplamente aplicado como meio de obtenção de provas em persecuções penais para apurar outras condutas delituosas não enquadradas usualmente naquele tipo penal, como ocorreu na Operação Lava Jato, para apurar crimes de corrupção na Petrobras. Para que isso pudesse ser efetivado, ocorreu o enquadramento de determinados partidos políticos, coligações políticas ou agremiações como organizações criminosas, o que facilitou a aplicação do instituto da colaboração premiada (SANTORO; TAVARES, 2020).

Outro exemplo que evidencia a nítida manipulação das leis para atingir finalidades políticas a partir da criação de tipificações mais abertas, trata-se da conduta que tipifica o enriquecimento ilícito, previsto no Pacote das Dez Medidas Contra a Corrupção, defendido pelo Ministério Público Federal.

De acordo com Santoro e Tavares (2020), não se trata de uma iniciativa que busca coibir a prática de atos delituosos, mas de criar a possibilidade da inversão do ônus da prova no tocante ao crime de corrupção passiva, para permitir a responsabilização do inimigo, mesmo que não se consiga comprovar a sua culpabilidade, conforme defende o Ministério Público Federal.

Na verdade, trata-se de uma medida voltada a punir o inimigo, mesmo que nada se prove contra ele, violando o princípio da presunção da inocência.

Se de um lado criam-se leis destinadas a esvaziar direitos e garantias fundamentais, de outro, busca-se dar nova interpretação às leis existentes, objetivando adequá-las às necessidades e interesses dos agentes jurídicos e políticos, tentando torná-las menos garantistas, burocráticas e capazes de conferir proteção legal ao inimigo.

Ao se falar em reinterpretação e flexibilização de leis, observa-se na condução coercitiva – abordada mais detalhadamente nos próximos itens –, um exemplo elucidativo das novas roupagens que o sistema judiciário vem conferindo às leis e normas jurídicas, pois o que se vê no cenário brasileiro nos últimos anos é uma utilização esvaziada de seu sentido jurídico, que denota um dos maiores exemplos de

uso das leis para atos manifestamente ilegais.

O método da condução coercitiva, previstos nos Artigos 218, 260 e 278 do Código de Processo Penal, estabelece que testemunhas, acusados e peritos que não atendam às intimações, para fins de interrogatório ou qualquer outro ato que necessite do seu comparecimento, poderá ser conduzido coercitivamente por força policial à autoridade competente.

Percebe-se, pois, que um dos critérios que antecedem a condução coercitiva é a existência de uma intimação prévia não atendida pelo intimado a comparecer perante autoridade policial ou judicial. Dessa forma, a utilização da condução coercitiva sem a regular intimação, configura-se uma violação aos direitos individuais e as garantias constitucionais daquele que está sendo conduzido e um atentado ao Estado Democrático de Direito.

A condução coercitiva vem sendo utilizada recorrentemente, como um instrumento para pressionar testemunhas e acusados a homologarem acordos de colaboração premiada, de forma irrestrita e manifestamente ilegal.

É isso o que se vê na Operação Lava Jato, pois não se promove a intimação prévia de testemunha, acusado ou perito. Ocorre, então, a decretação de condução de maneira direta, desconsiderando previsão legal que estabelece o contrário.

O que se pode inferir dos exemplos citados, é que as leis vem sendo fortemente manipuladas, reinterpretadas e direcionadas para um Estado de não Direito, em que as garantias legais são suprimidas em nome de um suposto combate à criminalidade. O perigo de toda essa flexibilização das normas jurídicas repousa no fato de abrir precedentes para a sua aplicação ser direcionada contra qualquer pessoa, independentemente de quem seja e de qual a conduta delituosa cometida, comprometendo as bases da democracia brasileira.

2.2.3 DENÚNCIAS SEM MATERIALIDADE E EXCESSO DE ACUSAÇÃO

A denúncia é o ato processual em que o Ministério Público formaliza a acusação em uma ação penal pública condicionada ou incondicionada, conforme previsto no Código de Processo Penal.

Para que uma denúncia seja formalmente válida, é necessário que se observe os requisitos do Artigo 41 do Código de Processo Penal. A sua inobservância torna uma denúncia inepta, não devendo ser acolhida.

Dessa forma, para que uma denúncia seja apta é necessária uma qualificação pormenorizada do acusado, que contenha nome, sobrenome, filiação, endereço, número de documentos de identidade, endereço, dentre outros, que permitam a identificação e a diferenciação deste, das demais pessoas (SANTORO; TAVARES, 2020).

Além disso, também é necessário que a denúncia contenha a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, de forma minuciosa e detalhada, buscando descrever todos os elementos que o cercam, tais como, as causas, os efeitos, as condições, ocasião, antecedentes e consequentes, descrevendo os elementos subjetivos e objetivos do tipo, mesmo em crimes culposos (TORNAGHI, 1959, p.15 *apud* SANTORO; TAVARES, 2020, p. 63).

Afrânio Silva Jardim (1997, p.151 *apud* SANTORO; TAVARES, 2020, p. 63) leciona que a acusação “*deve imputar a prática de um crime*”, sendo necessário fazer “*a atribuição ao réu da prática de determinadas condutas típicas, ilícitas e culpáveis, bem como todas as circunstâncias juridicamente relevantes*”.

Nas palavras de Santoro e Tavares (2020), não basta apenas a comprovação de um fato típico, mas também a demonstração de que este é criminoso, devendo seu enquadramento ser considerado fato típico, antijurídico e culpável.

A denúncia também deve apresentar a qualificação penal do fato, bem como causas de aumento, agravantes, concursos de crimes, dentre outros. Contudo, por força do Artigo 383 do Código de Processo Penal, uma qualificação realizada pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia pode ser modificada pelo magistrado no ato da prolação da sentença. O que para Santoro e Tavares (2020), viola o sistema processual penal acusatório, ao permitir que o Juiz exerça uma função típica dos órgãos de acusação, embora, legalmente contemplado pela Constituição Federal.

Embora não esteja previsto no Artigo 41 do Código de Processo Penal e não sejam considerados requisitos formais da denúncia, processualistas como Badaró e Afrânio Silva Jardim, entendem que é necessário que haja a imputação e a acusação formule o pedido condenatório, sendo estes considerados requisitos teóricos da denúncia. Há o entendimento de que não existe acusação sem a contemplação também desses dois elementos (SANTORO; TAVARES, 2020).

De acordo com Zanin, Martins e Valim (2020), no processo penal é necessário a comprovação da materialidade do fato e os indícios de sua autoria, devendo já no ato da formulação da denúncia pelo órgão acusador, comprovar que a prática delituosa ocorreu efetivamente.

Todos esses requisitos exigidos pela lei para que uma denúncia seja considerada apta, evidencia a necessidade de coibir a prática de denúncias sem materialidade ou justa causa, com a intencionalidade de perseguir pessoas ou grupos considerados inimigos, o que denota a prática do lawfare.

Nas palavras de Zanin, Martins e Valim (2020, p. 80), “*as denúncias sem materialidade ou sem justa causa são o veículo por excelência do lawfare, a partir das quais se acionam as mais variadas armas (= normas jurídicas) em desfavor dos inimigos*”.

Segundo Junior, Martins e Martins (2020), a característica principal do lawfare é a falta de materialidade presente nas denúncias oferecidas contra os inimigos que, embora, não seja algo novo no ordenamento jurídico brasileiro, é ilegalmente concebido pelas legislações vigentes.

O excesso de acusações surge como uma tática praticada por Promotores de Justiça, como forma de amedrontar o acusado e forçá-lo a negociar direitos, compelindo-o a aderir à delação premiada (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Fato observado na Operação Lava Jato, principalmente, a partir do que ficou conhecido como “Vaza Jato”, uma série de denúncias divulgadas pelo Portal *Intercept Brasil*, que vazou conversas entre Promotores e o Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, evidenciando como funcionava o esquema para forçar delações e alcançar incriminações de acusados, evidenciando o uso excessivo de acusações em muitos dos casos, como em dupla imputação de crimes, como em casos envolvendo corrupção e lavagem de dinheiro; para um único fato (*overcharging horizontal*) e denúncias pautadas unicamente na palavra dos delatores (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

O próprio Procurador-Chefe da Força Tarefa Lava Jato, Deltan Dallagnol, chegou a defender a tese acerca da possibilidade de proposituras de ações penais sem necessidade de se observar a materialidade dos fatos e os indícios de autoria, em seu *Livro As Lógicas das Provas no Processo* (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Rogério Dultra, em entrevista concedida ao Jornal GGN⁹, leciona que as alegações finais feitas pelo Procurador do Ministério Público Federal, Deltan Dallagnol, no processo do ex-presidente Lula, que versa sobre o caso do triplex do Guarujá, importou a teoria norte- americana “abdução das provas”, desenvolvida por Scott

⁹ Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/justica/tese-que-dallagnol-aprendeu-nos-eua-para-aplicar-contralula-e-esdruxula/>. Acesso em 15 de jan. 2021

Brewer, professor que orientou o mestrado de Dallagnol em Harvard, em 2013.

De acordo com Dutra, a teoria da abdução das provas busca condenar alguém com base em suposições e hipóteses. Seria, pois, um julgamento sem provas concretas, baseado em evidências.

Para Rogério Dutra, foi a primeira vez que tal teoria é aplicada ao Processo Penal brasileiro de forma tão “*esdrúxula*”¹⁰, muito embora, não tenha sido a primeira vez que o Ministério Público tenha acusado alguém sem provas.

Dutra esclarece que Dallagnol não considerou no caso triplex, que o próprio Ministério Público havia reconhecido a ausência de provas que demonstrassem a participação do ex-presidente em qualquer conduta delituosa a ele imputada nas acusações. Além disso, o Promotor de Justiça desconsiderou a alegação da defesa que demonstrava nos autos, os indícios de que os delatores da OAS, para obterem benefícios com a delação premiada, haviam mentido sobre a propriedade de o apartamento pertencer à Lula.

Rogério Dutra elucida que Brewer, criador da teoria, não refuta a existência de elementos que se contraponham às provas obtidas por meio da abdução. O problema repousa na “*falta de trabalho ou da inexistência pura e simples de provas que sejam suficientes para a condenação de Lula*” por parte de Dallagnol¹¹.

No dia 14 de setembro de 2020, a defesa do ex-presidente Lula, na figura do Advogado Cristiano Zanin Martins, lançou uma nota¹² em que repudia a prática do lawfare, evidenciada através de denúncia sem materialidade realizada por Procuradores da Lava Jato, que acusam Lula de praticar crime de lavagem de dinheiro proveniente de quatro doações lícitas realizadas pela empresa Odebrecht ao Instituto Lula, entre os anos de 2013 a 2014.

O advogado de defesa do ex-presidente, em nota, destacou que os Promotores responsáveis por oferecerem a denúncia contra Lula, já tiveram suas condutas em relação a este, analisadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), e, após 42 adiamentos, foram beneficiados pela prescrição. Contudo, diante de decisões eminentemente políticas e não jurídicas, mostram-se suspeitos para conduzir processos envolvendo Lula.

De acordo com Zanin, todas as doações foram documentadas por meio de

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem.

¹² Disponível em: < <https://lula.com.br/após-stf-reconhecer-ilegalidades-lava-jato-inventa-nova-denúncia-contralula/>>. Acesso em 15 de jan. 2021

recibos emitidos e devidamente contabilizados pelo Instituto Lula, pessoa jurídica que não se confunde com a pessoa física do ex-presidente.

Segue abaixo a transcrição de trecho da nota divulgada pelo Advogado de defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, Cristiano Zanin Martins:

A Lava Jato mais uma vez recorre a acusações sem materialidade contra seus adversários, no momento em que a ilegalidade de seus métodos em relação a Lula foi reconhecida recentemente em pelo menos 3 julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal. No caso do uso da delação de Palocci em processos contra Lula às vésperas das eleições presidenciais de 2018, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, também identificou possível motivação política do ato, além da própria ilegalidade. Para além disso, o mesmo tema tratado na nova denúncia já é objeto de outra ação penal aberta pela mesma Lava Jato de Curitiba contra Lula, que foi recentemente sobrestada por decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, acolhendo pedido da defesa do ex-presidente. O excesso de acusações frívolas (overcharging) e a repetição de acusações são táticas de lawfare, com o objetivo de reter o inimigo em uma rede de imputações, objetivando retirar o seu tempo e macular sua reputação. A denúncia acusa Lula e outras pessoas pela prática de lavagem de dinheiro, partindo da premissa de que o ex-presidente integraria uma organização criminosa. No entanto, Lula já foi absolvido de tal acusação pela 12ª Vara Federal de Brasília, por meio de decisão que se tornou definitiva (transitada em julgado) e que apontou fins políticos na formulação da imputação. Nos contratos da Petrobras referidos na denúncia não há qualquer ato praticado por Lula (ato de ofício), assim como não há qualquer conduta imputada ao ex-presidente que tenha sido definida no tempo e no espaço, mesmo após 5 anos de investigação. Essa nova investida da Lava Jato contra Lula reforça a necessidade de ser reconhecida a suspeição dos procuradores de Curitiba em relação ao ex-presidente, que está pendente de análise no Supremo Tribunal Federal, assim como a necessidade de ser retomado o julgamento da suspeição do ex-juiz Sergio Moro — a fim de que os processos abertos pela Lava Jato de Curitiba em relação a Lula sejam anulados” (ZANIN, 2020).¹³

Percebe-se, então, que mesmo havendo uma sentença já transitada em julgado absolvendo o ex-presidente Lula da acusação de organização criminosa para fins de lavagem de dinheiro, nova denúncia sem justa causa foi realizada sob o mesmo argumento, mesmo havendo provas da legalidade da ação. Fato que evidencia que o Parquet está sendo influenciado por decisões políticas e buscando motivos para imputar à Lula, conduta criminosa mesmo não havendo materialidade dos fatos.

Observa-se que a prática de denúncia sem materialidade e o uso excessivo de acusações como táticas do lawfare, tem se mostrado corriqueira dentro das persecuções penais, o que denota um risco para os direitos e garantias individuais e para a própria

13

Idem.

democracia (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Dessa forma, Zanin, Martins e Valim (2020), apontam que tais abusos ocorrem contra pessoas públicas, como, por exemplo, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, mas podem também recair sobre pessoas desconhecidas, sem visibilidade midiática. Diante claras violações às leis vigentes, principalmente, aos direitos e garantias individuais, o advogado de defesa deve atuar de forma a denunciar e a coibir os abusos e excessos provindos dos aplicadores das leis, garantindo a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção do Estado Democrático de Direito.

2.2.4 DELAÇÕES PREMIADAS COMO PROVA PARA SE ALCANÇAR A CULPABILIDADE DO INIMIGO

A colaboração premiada ou delação premiada, de acordo com o Artigo 3-A da Lei 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), é classificada como “*um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos*”, que permite ao acusado celebrar acordos para, voluntariamente, colaborar com a investigação ou com o processo, fornecendo informações importantes que permitam a identificação de ocorrência de prática delituosa em troca de benefícios que podem ser a redução da pena de prisão em até dois terços, a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos e, até mesmo, a obtenção do perdão judicial.

Cabe destacar que, com a edição do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), em vigência desde janeiro de 2020, a Lei de Organizações Criminosas sofreu alterações no tocante ao instituto da colaboração premiada.

Nesse sentido, se posiciona o Supremo Tribunal Federal em acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário do *Habeas Corpus* nº. 127.483¹⁴:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127.483. Brasília, 2015 DF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/31102452/processo-n-127483-do-stf>. Acesso em: 16 de janeiro de 2021.

Segundo a Lei nº 12.850/2013, as negociações para a formalização do acordo de colaboração premiada são realizadas pelo acusado, por seu advogado, pelo delegado de polícia e membro do Ministério Público. Após o termo de acordo ser assinado, este passará pelo crivo do magistrado, que decidirá por sua homologação ou não.

Nessa seara, ao assinar o termo de colaboração premiada, o acusado se compromete a colaborar com o processo ou com as investigações, abrindo mão do direito ao silêncio, assumindo o compromisso de dizer a verdade e a prestar as informações que se fizerem necessárias para persecução penal. É direito de o acusado dispor da presença de seu advogado em todos os atos da colaboração premiada, além de ter garantido o direito, como forma de proteção pessoal, de ter o acordo mantido em sigilo.

Por fim, a lei estabelece que o juiz, no momento da sentença, realizará a valoração da colaboração a fim de aferir sua contribuição para o processo, mas não poderá utilizá-la como única prova dentro da ação judicial.

Neste sentido, a colaboração do acusado não pode ser a única e exclusiva prova a valorar uma decisão judicial, pois colaboração premiada não tem valor probatório *per se*, fazendo-se necessário, a obtenção de outras provas para substanciar a sentença, sob o risco de violação à norma constitucional e à legislação penal. Além disso, não pode juizes e promotores de Justiça dispor da Colaboração premiada como forma de forçar o acusado a barganhar direitos e delatar aliados, não podendo ser obtida através da coação e de prisões preventivas (FEITOSA, 2020).

Tendo em vista que o termo “colaboração”, leva ao entendimento de um processo cooperativo, voluntário, solidário, de contribuição, sendo, inclusive, essas as finalidades almejadas pelo legislador e contempladas na Lei nº 12.850/2013, em que a colaboração premiada pauta-se em um mecanismo colaborativo, consensual e de adesão voluntária do acusado, com vistas a contribuir com o sistema judicial. E que o termo “delação” denota um significado de incriminação, acusação, de dedurar/entregar aliados. Reputa-se mais adequado para fins de caracterizar a prática do lawfare, o uso do termo “delação”, pois esta técnica vem sendo utilizada por Juizes e Promotores como forma de obter confissões de práticas delituosas praticadas por acusados, bem como, obter a partir das delações, provas que incriminem os inimigos de forma manifestamente ilegal.

Dessa forma, mesmo que a legislação vigente utilize o termo “colaboração premiada”, empregar-se-á neste trabalho, a partir de então, o termo “delação premiada”,

por mais se identificar com os objetivos e práticas do lawfare.

Em conformidade com Eugênio Aragão (2020), o Brasil se inspirou nos modelos norte-americano (*Pleabargain*) e italiano (*collaborazione premiata*), para direcionar as práticas de delação premiada no país. O autor esclarece que o modelo adotado pelos Estados Unidos, em que prevalece o princípio da oportunidade, sendo questão de política instaurar ou não a persecução penal não se encaixa muito bem à realidade jurídica brasileira, em que há o predomínio da obrigatoriedade da ação penal ou da legalidade estrita, não podendo ser um ato de liberalidade do aplicador da lei iniciar ou não a persecução penal. Sendo assim, o modelo italiano estaria mais próximo da nossa realidade.

No modelo italiano, segundo o autor, a delação premiada fica restringida às organizações mafiosas e terroristas, em que pese o arrependimento do integrante que deseja sair da organização e recorre ao Estado para ganhar proteção em troca de ajudá-lo a dismantelar o esquema criminoso.

No Brasil, o delator não é guiado pelo arrependimento, tão pouco, busca no Estado a proteção que carece para manter sua integridade física protegida. O único medo que os delatores brasileiros podem ter é a imensa exposição midiática e a execração da opinião pública. Destarte, os riscos a eles conferidos não advêm das organizações criminosas das quais eles eram acusados de supostamente serem membros, até porque, essas, muitas vezes, são construções pautadas em conceitos abstratos que não condizem com a realidade, mas oriundos da própria persecução penal (ARAGÃO, 2020).

Eugênio Aragão destaca que os delatores brasileiros se beneficiam das delações premiadas, assim como o Estado-Juiz se beneficia do conteúdo advindo dos acordos das delações para perpetuar sua guerra contra o inimigo:

Em troca de sua colaboração com o Estado, o delator recebe dele, não proteção, mas um ‘mimo’: pode continuar a usufruir de parte da riqueza amealhada supostamente por meios ilícitos, enquanto entrega à Fazenda Pública a parte do leão de sua fortuna. Reduzem-se drasticamente as penas e permite-se muitas vezes que o delator abastado continue a residir em imóvel de alto luxo, com sua vida de elevado padrão. Na contrapartida, entrega munição para a autoridade persecutória seguir alvejando quem elegera como inimigo, alguém que faça parte do grupo político marcado como ‘antipatriota’ (ARAGÃO, 2020, p.183).

De acordo Zanin, Martins e Valim (2020), a corrupção vem se mostrando um problema repudiado por todos, independentemente de esquerda ou direita. Dessarte, as

legislações vigentes vêm se aperfeiçoando para realizar o enfrentamento e a criminalização desta, encontrando na delação premiada a oportunidade de garantir a condenação criminal e social de acusados de terem cometido tal prática delituosa.

Segundo os autores, é necessário ter cautela frente ao instituto da delação premiada, pois a possibilidade de barganhar direitos mostra-se uma excelente tática de criminalizar o inimigo.

Evidencia Zanin, Martins e Valim (2020, p.83), que a prática de transacionar direitos individuais com o intuito de obter do delator a confissão de alguma prática que o autoincrimine ou incrimine alguém que seja considerado inimigo pela autoridade judiciária, configura-se como uma “*chantagem premiada e não como delação espontânea*”.

Os autores asseveram ainda, que a delação premiada traz consigo o risco de, caso a autoridade competente não veja seus interesses atendidos nas informações obtidas a partir da delação, não ter o acordo da colaboração homologado.

É nesse cenário de declarada guerra à corrupção, que o sistema judiciário brasileiro começou a usar de forma indiscriminada o instituto da delação premiada como forma de obter provas e facilitar condenações. Foi o que se viu no maior exemplo de lawfare do Brasil: a Operação Lava Jato.

De acordo com Teixeira, Santos e Araújo (2017, p.181), o ex-juiz Sérgio Moro, responsável por conduzir a Lava Jato, dispunha das delações premiadas como um “*mecanismo fundamental para a formação/confirmação da sua convicção*”. Se tornando um instrumento de barganha, ou seja, caso o delator fornecesse informações de interesse do juiz, esse poderia conceder benefícios como a liberdade, mas, caso contrário, poderia aplicar ao relator, penas mais rígidas com o intuito de lhe forçar a falar, como por exemplo, a decretação de sua prisão preventiva.

A respeito disso, pode-se citar, a título de exemplo, o depoimento do empresário José Aldemário Pinheiro Filho, conhecido como Léo Pinheiro, dentro de uma das fases da Operação Lava Jato, em que foi peça fundamental para delações premiadas se constituírem como o único meio de prova capaz de valorar uma sentença condenatória em desfavor do ex- presidente Lula no caso do triplex do Guarujá.

Léo Pinheiro, antes do depoimento que incriminou Lula no “caso triplex”, em 2017, havia sido condenado a 16 anos e 04 meses de reclusão em outra ação por corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa, pelo também juiz Sérgio Moro. Foi preso em 2014, mas recorreu e por decisão do STF, passou a responder em

prisão domiciliar. Ao longo de três anos de investigações, Léo Pinheiro prestou diversos depoimentos em que negava o envolvimento do ex-presidente Lula com o triplex de Guarujá, logo, todos os seus acordos de delação premiada foram rejeitados por não incriminar Lula (OLIVEIRA, 2017).

Em setembro de 2016, o Ministério Público Federal desacolheu a primeira oferta de acordo de delação premiada de Léo Pinheiro e, quinze dias após, o ex-juiz Sérgio Moro decretou mais uma vez a sua prisão preventiva alegando risco às investigações na Operação Lava Jato. Dois meses depois, em novembro de 2016, o empresário teve sua pena majorada em 10 anos (OLIVEIRA, 2017).

Diante de tanta pressão, no ano de 2017, o empresário, na condição de corréu, não havendo firmado um acordo de delação premiada, sem assumir o compromisso com a verdade, prestou novo depoimento, mudando a sua versão e alegando que o imóvel triplex, localizado no Guarujá, era de propriedade do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, obtido através de esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro com a empreiteira OAS. Apesar de tal alegação, Léo Pinheiro não apresentou nenhuma prova fática que lhe empregasse verossimilhança (OLIVEIRA, 2017, p. 444).

Dessa forma, o Ministério Público Federal e o juiz Sérgio Moro, em sede de alegações finais e sentença, trataram o depoimento do empresário Léo Pinheiro como uma delação premiada mesmo não havendo a celebração de um acordo entre o réu e o MPF. Diante do rastro probatório conferido ao depoimento do empresário, o ex-presidente Lula foi condenado a 09 anos e 06 meses de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro na ação envolvendo o triplex (OLIVEIRA, 2017).

Pode-se perceber o desvirtuamento do instituto da colaboração premiada previsto nas legislações brasileiras, tornando-o um mero instrumento probatório e incriminatório capaz de dar aporte para valorar a condenação de um inimigo.

As delações premiadas tem sido, usualmente, utilizadas para deslegitimar, atacar, desmoralizar e incriminar oponentes políticos como pode-se observar nas eleições presidenciais de 2018, em que pese, como exemplo, a inclusão da delação premiada do ex- ministro petista, Antônio Palocci nos autos do processo que investigava se a Odebrecht doou, como propina, um terreno para a construção do Instituto Lula, seis dias antes do primeiro turno do pleito eleitoral daquele ano, em que o candidato do PT, Fernando Haddad, de acordo com as intenções de voto, aparecia em segundo lugar, indo para o segundo turno com o candidato do PSL, Jair Messias Bolsonaro.

Preso preventivamente desde 2016 em decorrência da Operação Lava Jato e condenado em 2017, a uma pena de 12 anos e 02 meses, Antônio Palocci teve a sua proposta de delação rejeitada duas vezes pelo Ministério Público Federal antes de ser acolhida pela Polícia Federal em troca de benefícios, em abril de 2018. Em junho daquele ano, o acordo foi homologado pelo Desembargador João Pedro Gebran Neto, relator da Lava Jato no TRF-4, mesmo com o Ministério Público Federal manifestando-se contra por não reconhecer a legitimidade da Polícia Federal para transacionar benefícios penais com réus e investigados.

No dia primeiro de outubro de 2018, o ex-Juiz Sérgio Moro realizou a quebra de parte do sigilo da delação de Palocci, juntando-a à ação penal que investigava supostas doações de propinas da Odebrecht ao Instituto Lula. A delação do ex-ministro de Lula e Dilma referia-se em seu teor, majoritariamente, aos governos petistas e a Lula.

O conteúdo da delação repercutiu em todos os meios de comunicação, ganhando destaque nos principais canais de notícia e jornais do país, servindo para macular a candidatura do presidenciável Fernando Haddad, do PT. Tal fato, foi amplamente comemorado pelo candidato da oposição, Jair Bolsonaro (PSL), que chegou a parabenizar Palocci, em entrevista à TV Record ¹⁵ três dias antes da votação do primeiro turno do pleito de 2018.

Em junho de 2019, o *site The Intercept Brasil* divulgou no que chamaram de “Vaza Jato”, conversas particulares entre o Juiz da 13ª Vara de Curitiba, Sérgio Moro e Procuradores da Lava Jato, em que consideravam frágeis as provas apresentadas por Palocci na delação. Tais conversas foram divulgadas em todos os canais de imprensa. Em uma dessas conversas divulgadas pela Folha de São Paulo evidencia que Moro apresentava dúvidas quanto à delação, mas sua decisão de quebrar o sigilo pautava-se em motivações políticas, sendo as consequências desse ato capaz de fragmentar o PT nas eleições presidenciais ¹⁶.

Em agosto de 2020, conforme noticiado pelo site Consultor Jurídico, um inquérito conduzido pela Polícia Federal, contendo 23 anexos da delação do ex-ministro Antônio Palocci concluiu não haver lastro probatório capaz de empregar verossimilhança às informações prestadas, pois as provas produzidas baseiam-se em

¹⁵ Entrevista de Jair Messias Bolsonaro à TV Record HD – 04/10/2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jiV3eMTJAjk>. Acesso em 21 de jan. 2021

¹⁶ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/moro-achava-fraca-delacao-de-palocci-que-divulgou-as-vesperas-de-eleicao-sugerem-mensagens.shtml>. Acesso em 21 de jan. 2021

notícias de jornais, e não se confirmaram¹⁷.

Também em agosto de 2020, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do *Habeas Corpus* HC 163943 PR, decidiu pelo desentranhamento da delação de Palocci da ação judicial que investiga o envolvimento de Lula em crimes de corrupção envolvendo a Odebrecht. A decisão majoritária apresentou o entendimento de que o ex-Juiz Sérgio Moro não foi imparcial, realizando a juntada da delação por motivações políticas¹⁸. Tal decisão foi mantida em sede de recurso.

Embora a decisão da Suprema Corte tenha vindo, em 2020, para corrigir umas das inúmeras ilegalidades praticadas pelo ex-magistrado à frente da Operação Lava Jato, o objetivo deste à época das eleições presidenciais foi concretizado: o ex-presidente Lula encontrava-se preso na sede da Polícia Federal em Curitiba, mantendo-se fora do pleito eleitoral e o candidato à presidência, lançado pelo Partido dos Trabalhadores, Fernando Haddad, foi derrotado em segundo turno por Jair Bolsonaro, doravante, candidato pelo PSL, atualmente sem partido. Dois meses depois das eleições presidenciais, Sérgio Moro abdicou de sua carreira na magistratura para ingressar no Governo Bolsonaro como Ministro da Justiça e Segurança Pública.

Esses foram apenas alguns dos inúmeros e incontáveis exemplos que poderiam ser citados para evidenciar como as delações premiadas tem sido utilizadas como tática de uma guerra jurídica a fim de aniquilar inimigos.

2.2.5 PRISÕES PREVENTIVAS PARA FORÇAR DELAÇÕES PREMIADAS

A prisão preventiva encontra-se disciplinada pelos Artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, possui natureza cautelar e caráter provisório, devendo sua aplicação ocorrer apenas de maneira excepcional, sendo concebível em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal.

Zanin, Martins e Valim (2020) lecionam que a natureza cautelar das prisões preventivas deveria ser preservada, a fim de garantir a sua aplicabilidade apenas aos casos em que ficasse comprovado que a liberdade do investigado poderia colocar em risco a sociedade, bem como, a investigação e andamento processual.

¹⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-28/agosto-relatorio-apontou-delacao-palocci-foi-inventada>. Acesso em 21 de jan. 2021.

¹⁸ Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713110567/habeas-corpus-hc-163943-pr-parana>. Acesso em 21 jan. 2021

Mas, de acordo com os autores, o Sistema Judiciário brasileiro vem desconsiderando o caráter da excepcionalidade das prisões preventivas, para as tornarem instrumentos que forçam o réu ou o investigado a aceitarem acordos de delação premiada.

Esse caráter de excepcionalidade vem conseguindo ser burlado, muito em decorrência da Lei nº 12.850/13, que em seu Artigo 22, parágrafo único, estabelece que:

Parágrafo único. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

O que vem se observando na prática são réus permanecendo presos preventivamente por prazo superior a dois anos, fugindo totalmente do caráter cautelar e excepcional empregado ao instituto.

Além disso, o uso das prisões preventivas de forma massiva e com grande repercussão midiática vem se tornando uma poderosa tática de manipulação da opinião pública com o intuito de fazer a população conceber que aquele réu é um perigo para a ordem pública e, com vistas a manter a segurança jurídica, deve ser mantido afastado da sociedade, cerceado de sua liberdade preventivamente.

As prisões preventivas dentro do lawfare ganham duas novas finalidades, a primeira é forçar o investigado ou réu a assumir acordos de delação premiada que possam fazer provas que o autoincriminem ou incriminem um inimigo declarado da autoridade judiciária. A outra finalidade é manchar a imagem do réu e levá-lo a uma condenação pela opinião pública antes mesmo de uma sentença transitada em julgado.

De acordo com Zanin, Martins e Valim (2020), um dos pilares da Operação Lava Jato foi o uso das prisões cautelares como mecanismo para fomentar investigações e alcançar provas através das delações premiadas. Depois de alcançado o objetivo de fazer o réu ou investigado a firmar o acordo de delação, benefícios penais são concedidos, incluindo a possibilidade de responder o processo em liberdade.

A título de exemplo que corrobora com essa tese, pode-se citar o parecer de mérito enviado ao TRF-4, pelo Procurador da República Manoel Pestana sobre o HC Nº 5029050- 46.2014.404.0000, cujos pacientes são José Aldemário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro) e Mateus Coutinho de Sá Oliveira, executivos da empresa OAS, cujo

trecho segue transcrito, em que se defende a manutenção da prisão preventiva como forma de forçar o acusado a aderir à delação premiada ¹⁹:

Além de se prestar a preservar as provas, o elemento autorizativo da prisão preventiva, consistente na conveniência da instrução criminal, diante da série de atentados contra o país, tem importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais, o que poderá acontecer neste caso, a exemplo de outros tantos.

Em entrevista ao site Consultor Jurídico – ConJur, o Procurador Manoel Pestana, ao se referir aos crimes de colarinho branco afirmou que é necessário que as pessoas envolvidas colaborarem e acrescentou que “*o passarinho pra cantar precisa estar preso*”²⁰, fazendo referência ao uso das prisões para forçar confissões.

De acordo com Zanin, Martins e Valim (2020), a prisão preventiva torna-se para o réu ou investigado um verdadeiro instrumento de tortura, pois são ilegais, mantidas por meses ou anos, sem que seja apresentada uma fundamentação plausível, voltada à única finalidade de fazê-lo aderir a uma delação premiada, ou seja, forçá-lo a falar.

2.2.6 CONDUÇÃO COERCITIVA COMO MÉTODO PARA INCRIMINAR O INIMIGO

O instituto da condução coercitiva está previsto no Código de Processo Penal em seus Artigos 218 e 260, que dispõe que o acusado ou testemunha podem ser conduzidos coercitivamente apenas se não atender justificadamente a intimação judicial válida.

A condução coercitiva, mesmo que por um curto lapso temporal implica na restrição da liberdade e na limitação do direito de ir e vir do conduzido, que permanece sob a custódia do Estado enquanto durar a inquirição. Por tal motivo, não se admite a interpretação do dispositivo do Código de Processo Penal de forma extensiva ou abrangente objetivando permitir a aplicabilidade da condução coercitiva sem a

¹⁹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>. Acesso em 5 de jan. 2021.

²⁰ CANÁRIO, Pedro. Em Parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. Consultor Jurídico. 27/11/2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes#:~:text=E%20o%20passarinho%20pra%20cantar,como%20foi%20cometido%20o%20delito>>. Acesso em 25 de jan. 2021

expedição de intimação válida por uma autoridade judiciária seguida da recusa do acusado ou testemunha em atendê-la, pois isso implicaria na violação de direitos fundamentais constitucionais que podem trazer sérios danos para a vida do indivíduo, como a mitigação do direito à liberdade, além de fragilizar as estruturas do próprio Estado Democrático de Direito.

O Artigo 5º, LIV, da Constituição estabelece que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”, assim, não pode o aplicador da lei desconsiderar o ordenamento jurídico, as garantias constitucionais e processuais, instaurando mandado de condução coercitiva sem o devido fundamento e justificação, desconsiderando a garantia constitucional do devido processo legal.

Embora os Artigos 218 e 260 do Código de Processo Penal sejam taxativos ao estabelecer o único critério legal para a adoção de uma condução coercitiva, a saber: recusa do réu ou testemunha em atender justificadamente a intimação devidamente válida expedida por autoridade judiciária, o que vemos no Brasil nos últimos anos é o uso irrestrito e, até mesmo, ilegal da condução coercitiva, principalmente, a partir das operações instauradas pela Força Tarefa da Lava Jato.

Conforme resultados divulgados na página do Ministério Público Federal, a Operação Lava Jato, apenas na 1ª Instância de Curitiba, realizou 211 conduções coercitivas²¹, número elevado que abre margens para inúmeros questionamentos.

A Operação Lava Jato vem se valendo constantemente das conduções coercitivas de forma duvidosa e indevida, como maneira de destruir o acusado, principalmente, diante da opinião pública.

Exemplo pragmático refere-se à condução coercitiva do ex-presidente Lula pela Polícia Federal, em março de 2016, para prestar depoimento, em uma sala com paredes de vidro no aeroporto de Congonhas, em São Paulo. A condução coercitiva foi determinada pelo ex-magistrado Sérgio Moro, porém Lula não havia recebido nenhuma intimação para depor, fato que descaracterizaria a necessidade da condução. Mas, sob a alegação de evitar tumulto, Moro passou por cima da lei e expediu o mandado de condução em face do ex-presidente, que foi realizado como um verdadeiro evento midiático.

A condução coercitiva de Lula foi coberta por todos os meios de comunicação,

²¹ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 25 de jan. 2021.

as imagens do ex-presidente sendo conduzido, de maneira desproporcional, por dezenas de Policiais Federais, viralizaram. O tratamento conferido a Lula foi o mesmo conferido aos criminosos de alta periculosidade.

O intuito de tal condução foi apenas para macular a imagem de Luiz Inácio Lula da Silva, retirando-o totalmente do páreo das eleições presidenciais de 2018 e deslegitimar o Partido dos Trabalhadores frente à opinião pública.

O que se viu foi o total desvirtuamento do Direito e das leis, tanto que dois anos depois da condução coercitiva de Lula, em 2018, no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 395 e 444, ajuizadas, respectivamente, pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Supremo Tribunal Federal declarou que a condução coercitiva de réu ou investigado para interrogatório, prevista no Artigo 260 do Código de Processo Penal (CPP), não foi recepcionada pela Constituição de 1988, pois restringe a liberdade de locomoção e viola a presunção de não culpabilidade²².

2.2.7 INSTAURAÇÃO DE PERSECUÇÕES PENAIS COMO ARMA PARA NEUTRALIZAR O INIMIGO

Grande parte da população teme responder a processos judiciais, pois inúmeros podem ser os rebatimentos, tanto na esfera pessoal, social e até mesmo profissional do indivíduo.

Diante disso, no lawfare a instauração de persecuções penais se tornam táticas eficazes para fins de perseguir e eliminar inimigos, principalmente, como forma de intimidá-los e calá-los.

De acordo com Zanin, Martins e Valim (2020), a propositura de ações judiciais contra ativistas, escritores, jornalistas, políticos tem se mostrado um meio sórdido de cercear a liberdade de expressão e tem se tornado uma tática utilizada por quem pratica lawfare.

No Brasil, a instauração de persecuções penais tem sido um dos mecanismos para silenciar todos os que desejam denunciar as ilegalidades e arbitrariedades oriundas da prática do lawfare, principalmente, comunicadores sociais e jornalistas, que tem seus materiais de trabalho apreendidos, matérias retiradas do ar, sofrem aplicação de multas

²² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381510>. Acesso em 25 de jan. 2021.

e processos por danos morais e tem restringindo o direito constitucional à liberdade de expressão, o que fragiliza as estruturas do Estado Democrático de Direito (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

É dentro do processo penal que o Judiciário realiza todas as batalhas travadas para o aniquilamento e derrota do inimigo. As perseguições penais tornam-se verdadeiras armas que desconsideram o devido processo legal, ofende o princípio da inocência, do contraditório e da ampla defesa e violam os direitos fundamentais consagrados na Constituição, como o direito a um processo e a um julgamento justo, a ter uma defesa constituída, à liberdade de expressão e o direito de ir e vir, dentre muitos outros, que são ilegalmente desconsiderados, para o estabelecimento de um Estado de Exceção destinado a derrotar o inimigo.

2.2.8 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

É cediço que o direito à ampla defesa e ao contraditório, consagrados como princípios fundamentais pela Constituição Federal de 1988, é corolário do Estado Democrático de Direito, ao se manifestar como o direito de ação do acusado, conferindo a este a condição de pessoa que deve ser protegida em sua dignidade humana, através da garantia da isonomia e do equilíbrio entre as partes, por meio de um julgamento justo e imparcial.

O direito de defesa torna-se um importante instrumento para evitar arbitrariedades e injustiças dentro das ações penais. Impedir ou cercear o direito do acusado de constituir defesa é uma arbitrariedade, pois a defesa é um direito que não pode ser mitigado, pois acarreta um desequilíbrio processual e social e leva a um retrocesso das forças democráticas, ao passo que fere o princípio da presunção da inocência.

A restrição na produção de provas, o cerceamento do advogado aos autos processuais ou qualquer outra forma que embarace a defesa de se manifestar dentro do processo e que venha a acarretar prejuízos ao acusado, considera-se violação ao devido processo legal, sendo causa passível de nulidade processual.

Não obstante, o ordenamento jurídico brasileiro vete qualquer prática que venha a dificultar o trabalho da defesa, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Justiça vem adotando tal conduta como prática de lawfare para embarreirar a defesa de determinados acusados considerados inimigos..

Na Operação Lava Jato, os advogados do ex-presidente Lula tiveram seus trabalhos dificultados por Promotores de Justiça, Juízes e Desembargadores. No processo envolvendo o triplex de Guarujá, em que Lula foi acusado de receber propina da OAS em troca de favorecimento da construtora em contratos na Petrobras, a defesa teve o pedido para a realização de perícia técnica judicial rejeitado pelo ex-juiz Sérgio Moro, que também negou o direito a produção de prova documental.

Sobre o cerceamento ao direito do acusado à produção de provas, o advogado de Lula, Cristiano Zanin, se manifestou em sede de entrevista a um canal destinado a denunciar as ilegalidades ocorridas durante os processos envolvendo o ex-presidente Lula, evidenciando que o trabalho de defesa vinha sendo cerceado e que o direito ao contraditório e a ampla defesa estava sendo violado por Sérgio Moro ²³:

O cerceamento de defesa é evidente. A acusação é totalmente baseada no que um delator está afirmando. Se pedimos algum tipo de prova concreta, que possa ser enfrentada, analisada, a resposta é não. Como se defender de algo que foi dito e não se pode provar nem pedir prova em contrário? (ZANIN, 2016).

Além do cerceamento, trechos divulgados pelo *site The Intercept Brasil*, em reportagem intitulada “*As Mensagens Secretas da Lava Jato*”, em junho de 2019, demonstram que ocorriam uma deslegitimação do trabalho da defesa, ao mesmo tempo em que o juiz que presidia a ação, instruía e orientava o trabalho da acusação.

Segundo divulgações, após o depoimento do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva no caso do triplex do Guarujá, o ex-juiz Sérgio Moro enviou uma mensagem aos procuradores da Lava Jato pedindo para que elaborassem uma nota à imprensa para rebater o que denominou de “*showzinho da defesa*” do ex-presidente Lula ²⁴.

A Operação Lava Jato, conduzida pelo ex-magistrado, Sérgio Moro, cerceou e desqualificou o trabalho de defesa do ex-presidente Lula com o intuito de silenciar os advogados que denunciavam as ilegalidades observadas no curso das persecuções penais e impedir que o ex-presidente conseguisse comprovar a sua inocência.

²³ ZANIN, Cristiano. 2016. Disponível em: <https://lula.com.br/moro-nega-producao-de-prova-tecnica-em-processo-contra-lula/>. Acesso em 03 de fev. de 2021

²⁴ Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/14/sergio-moro-enquanto-julgava-lula-sugeriu-a-lava-jato-emitir-uma-nota-oficial-contra-a-defesa-eles-acataram-e-pautaram-a-imprensa/>. Acesso em 03 de fev. de 2021.

2.2.9 CRIAÇÃO DE UM ESTADO DE EXCEÇÃO

A adoção do Estado de Exceção, na teoria, se dá a partir da observância de uma situação de anormalidade ou de ameaça à soberania estatal, levando a suspensão temporária do ordenamento vigente e a restrição do Estado Democrático de Direito.

O filósofo italiano Giorgio Agamben (2004) entende que a instauração de um Estado de Exceção pode ocorrer através de relações e conflitos políticos que levam os governantes a estabelecerem uma guerra civil a fim de eliminarem, não apenas os inimigos políticos, mas qualquer cidadão, ocorrendo o que conhecemos como autoritarismo moderno.

O Estado de Exceção vem deixando de ser uma medida provisória e excepcional para se tornar, de forma cada vez mais recorrente, um paradigma de governo dominante na política atual, o que representa um perigo para as Constituições. Nas palavras do filósofo, “*o Estado de Exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo*” (AGAMBEN, 2004, p.13).

Nesse sentido, é possível identificar no Estado de Exceção a presença de um soberano, o afastamento da normatividade e o reconhecimento de um inimigo. Segundo Zanin, Martins e Valim (2020, p. 30) “*o soberano tem a sua disposição a ordem jurídica e assim pode excepcioná-la para neutralizar seus inimigos*”.

A figura do inimigo é o elemento em comum entre o Estado de Exceção e o lawfare, pois em ambos há o combate ao inimigo e a eliminação de sua condição de sujeito de direitos, reduzindo-o a um termo genérico e irreal (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020 , p. 30).

Assim como no Estado de Exceção há a superação da normalidade para combater inimigos pelo soberano, no lawfare há o uso estratégico das leis para opor-se e hostilizar o inimigo. Embora sejam conceitos distintos, o lawfare utiliza o Estado de Exceção como uma das táticas da segunda dimensão, pois se não existe norma jurídica ou se a norma existente e não atende aos objetivos de neutralizar o inimigo, “*cria-se uma ad hoc, mediante a técnica de exceção*” (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020; p. 92).

A Operação Lava Jato, a partir da supressão de normas legais, coordenada pela 13ª Vara Federal, descortinou que tinha se instaurado no Brasil um Estado de Exceção, o que pode ser vislumbrado através de um julgamento realizado no âmbito do Tribunal Regional da 4ª Região – TRF-4, cujo relator o Desembargador Federal Rômulo

Puzzollati proferiu seu voto no sentido de afirmar que a Operação Lava Jato era “*uma situação inédita*” e merecia “*um tratamento excepcional*”, isentando-a de seguir as regras constitucionais e processuais, como pode-se observar no trecho extraído do julgado²⁵:

Ora, é sabido que os processos e investigações criminais decorrentes da chamada “Operação Lava-Jato”, sob 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, inclusive mediante sugestões de alterações na legislação, constitui, sem dúvida, uma situação inédita, a merecer um tratamento excepcional. [...] Enfim, cabe enfatizar que, antes da Reclamação nº 23.457, não havia precedente jurisprudencial de tribunal superior aplicável pelo representado, mesmo porque, como antes exposto, as investigações e processos criminais da chamada “Operação Lava Jato” constituem caso inédito, trazem problemas inéditos e exigem soluções inéditas. Em tal contexto, não se pode censurar o magistrado, ao adotar medidas preventivas da obstrução das investigações da Operação Lava Jato (TRF 4, P.A. Corte Especial nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. Relator: desembargador federal Rômulo Pizzolatti).

Infere-se a partir de tal voto, que a adoção de atos não previstos em lei foi justificada em decorrência de uma situação de excepcionalidade que a Lava Jato apresentava ter, que no discurso adotado pelos Promotores, Juízes e Desembargadores se trataria da maior operação deflagrada para dismantelar crimes de corrupção no país, no entanto, também insculpia uma motivação política.

No Estado de Exceção, a excepcionalidade vem se tornando regra no Brasil, dando margem ao cometimento de inúmeras ilegalidades e arbitrariedades, fazendo emergir movimentos totalitários e fascistas que colocam em risco a manutenção do Estado Democrático de Direito.

²⁵ TRF4, P.A. Corte Especial nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. Relator: desembargador federal Rômulo Pizzolatti. Disponível em: https://www.espacovital.com.br/arquivos/1_34356_57ea699dc950c.pdf. Acesso em 04 de fev. 2021.

2.3 TERCEIRA DIMENSÃO: EXTERNALIDADES

Na terceira dimensão do lawfare, Comaroff refere-se às questões externas, ou seja, “*o ambiente que é criado para usar as armas da lei contra opositores*”²⁶. Neste aspecto observa-se a utilização da mídia pela lei, objetivando a manipulação da opinião pública para obter apoio para suas ações. A mídia acaba por estimular o clima de presunção de culpabilidade contra o inimigo a que se pretende derrotar.

No lawfare pode ser observado a cooptação dos meios de comunicação, em muitos casos, para levar a incitação das pessoas a se manifestarem contra aquele a quem se pretende derrotar, inclusive, através de manifestações públicas nas ruas.

As informações são manipuladas objetivando desestabilizar o inimigo e moldar a opinião popular contra o mesmo. Criam-se suspeitas difusas para gerar um ambiente de culpabilização do inimigo com a finalidade de encobrir a falta de materialidade das acusações (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020 p. 52).

Comaroff explicita que neste sistema lawfare, há a propensão de se criar heróis que, para aos olhos da opinião pública, se tornam os verdadeiros e únicos guardiões da lei. Mas estes pseudo-heróis, na verdade, passam por cima do Direito, agem ilegalmente para fingir estarem protegendo o bem público contra um mal maior que possa estar sendo causado por este inimigo político a que se pretende combater. O objetivo não é o bem comum que se busca alcançar, mas interesses individuais e políticos. Este fenômeno pode ser observado em países como África do Sul, Índia, Grã-Bretanha e também no Brasil.

Nesta terceira dimensão do lawfare, encontram-se as manifestações públicas de Promotores e Juízes fora do processo objetivando fazer a opinião pública condenar o inimigo antes mesmo da prolação da sentença, desconsiderando totalmente o princípio da presunção da inocência do réu.

2.3.1 A MÍDIA E A GUERRA DE INFORMAÇÕES

A mídia vem se fazendo cada vez mais presente na vida das pessoas, sendo notável a sua importância ao cobrir acontecimentos, divulgando notícias, informando a população e influenciando a opinião pública, principalmente, no mundo globalizado

²⁶ COMAROFF, John, explica Lawfare. 1 vídeo (21min). Publicado pelo canal A Verdade de Lula. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>. Acesso em 10 out. 2020.

em que os principais acontecimentos são cobertos e difundidos simultaneamente e em tempo real para todos os cantos do mundo.

Para muito além do entretenimento e da notícia isenta e imparcial, a grande mídia exerce o poder de influenciar e conformar a opinião pública, muitas vezes, através do sensacionalismo e da divulgação massiva de informações, a fim de inflamar a população contra ou a favor, determinados assuntos ou pessoas.

A grande mídia possui o poder de influenciar os rumos da política, da economia, da cultura de uma nação. Tem o poder de criar heróis e estabelecer inimigos, de mobilizar as massas sociais em torno de determinadas causas. Mas todo esse movimento é influenciado pelos interesses das pessoas que estão por detrás dos meios de comunicação, os detentores do poder.

Lecionam Zanin, Martins e Valim (2020, p. 55), que a mídia possui uma definição institucional e uma definição funcional. A definição institucional eleva a mídia quase a um poder governamental, ao lado dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o que garante a ela a proteção em face de interferências dos outros três poderes em suas atividades. Em contrapartida, a definição funcional refere-se à liberdade de imprensa que os conglomerados da mídia possuiriam e que lhes resguardaria face às informações produzidas e compartilhadas. Os autores questionam a quem a liberdade de imprensa serviria: “*aos interesses públicos ou particulares*”.

No Brasil, a mídia hegemônica encontra-se concentrada nas mãos de poucas famílias ligadas a políticos e a grandes grupos econômicos, que acabam por ditar os rumos e os conteúdos a serem divulgados nos diversos meios televisivos, radiofônicos, impressos e compartilhados na internet, através de sites, blogs e redes sociais.

Pode-se dizer que a mídia nacional atende aos interesses das classes capitalistas dominantes, através da manipulação da opinião pública objetivando legitimar determinados atos políticos, econômicos, sociais e, até mesmo, jurídicos, incitando a sociedade a criminalizar movimentos sociais, partidos e políticos de esquerda, além de incentivá-la a rechaçar as políticas sociais voltadas à redução da desigualdade social no país, como, por exemplo, os programas de transferência de renda destinados a atender pessoas que encontram-se em extrema pobreza e vulnerabilidade social.

É sob o discurso do combate à corrupção que a grande mídia, alinhando-se ao Poder Judiciário, volta-se ao combate de potenciais inimigos, configurando a prática de guerra jurídica impulsionada pelo poder da cobertura midiática.

Zanin, Martins e Valim (2020) destacam que a cobertura jornalística de

processos criminais é uma tática externa inerente ao lawfare, conhecida como *trial by media* (julgamento pela mídia) e levam a uma estigmatização jurídica e social do acusado, violando seu direito à presunção da inocência e comprometendo as estruturas do Estado Democrático de Direito. As campanhas massivas dos canais midiáticos incitam a população contra os inimigos dos praticantes do lawfare, forçando os julgadores a proferirem decisões que atendam o forte apelo e clamor social.

Por outro lado, os aplicadores da lei, em prática do lawfare, se utilizam da mídia para revestir de legalidade os atos e práticas antijurídicas, manipulando a opinião pública e levando-a a considerar culpado o acusado antes mesmo da prolação de uma sentença transitada em julgado. Promotores, Juízes e Desembargadores buscam externalizar e divulgar através da mídia, todos os atos processuais praticados na persecução penal do inimigo, inclusive, os considerados ilegais por violarem o devido processo legal, intentando obter o apoio popular.

Eduardo Nunes Campos (2020, p. 44), ao contrário de Zanin, Martins e Valim e também de Comaroff, não compreende a mídia como uma tática externa e auxiliar do lawfare, mas a considera, “*ao lado do sistema de justiça, protagonista na guerra política travada contra o inimigo*”, [...] “*é a arma tão poderosa quanto o Direito, quando se trata de destruir politicamente o inimigo*”. Ou seja, para Campos, a mídia não é uma tática externa, mas uma característica inerente ao próprio conceito de lawfare, que para ele é a “*ação combinada entre agentes do sistema de justiça e a mídia hegemônica, com o objetivo de desmoralizar e abater o inimigo e suas ideias*”.

A respeito do uso da mídia e do Sistema Judiciário para atacar inimigos em prática de lawfare, pode-se destacar o papel da mídia hegemônica na cobertura e divulgação de notícias geradas a partir de investigações e persecuções penais destinadas a apurar crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e associação criminosa de partidos políticos, políticos e empresários, em que pese à maioria ligada ao Partido dos Trabalhadores, no curso da Operação Força Tarefa da Lava Jato, deflagrada em 2014. No curso da Lava Jato ocorreu um esquema seletivo e estratégico de vazamentos de informações obtidas no decorrer das persecuções penais, muitas que deveriam permanecer sob sigilo de justiça, foram divulgadas pelo próprio Juiz que coordenou a Operação, estampando capas de jornais e revistas e sendo noticiadas pelos principais jornais televisivos do país.

O ex-Juiz Sérgio Moro autorizou a interceptação ilegal de ligações telefônicas entre a Presidenta da República à época, Dilma Rousseff, que possuía prerrogativas de

foro, e o ex- presidente Luiz Inácio Lula da Silva e, um dia antes da posse de Lula como Ministro da Casa Civil, o sigilo das gravações foi quebrado por Moro, que tornou-as públicas também de maneira ilegal, para evitar que o ex-presidente ganhasse o foro privilegiado, objetivo que foi alcançado com sucesso.

Com a massiva divulgação das conversas interceptadas, o clamor popular pelo fim da corrupção levou diversos manifestantes às ruas pedindo a renúncia ou o impeachment de Dilma Rousseff, que foi consolidado em 2016²⁷.

Às vésperas do julgamento de impeachment de Dilma Rousseff, acusada de praticar pedaladas fiscais, todos os canais de comunicação noticiaram que o ex-presidente Lula, que estava se preparando para viajar para a Brasília para acompanhar o julgamento, havia sido indiciado no processo do caso triplex de Guarujá²⁸.

No dia em que a pesquisa da *CartaCapital/VoxPopuli* divulgou que o ex-presidente Lula liderava as intenções de voto para as eleições presidenciais de 2018, a mídia divulgou um parecer dos Procuradores da Lava Jato que o acusavam de participar de esquemas de corrupção na Petrobras²⁹.

A Operação Lava Jato, sob o comando do ex-Juiz Sérgio Moro, orquestrou um verdadeiro espetáculo midiático em torno das operações realizadas pela Lava Jato, como pode-se observar na cobertura da ilegal da condução coercitiva do ex-presidente Lula para depor junto à Polícia Federal.

A mídia se debruçou a filmar cada momento da condução de Lula envolto a dezenas de Policiais Federais, em um verdadeiro esquema de guerra. A imagem vendida pela mídia era de que Lula era culpado, não sendo questionada pelos jornalistas e pela sociedade, nenhuma das ilegalidades praticadas por Promotores e Juizes que estavam à frente da Força Tarefa da Lava a Jato.

A mídia não só serviu para ajudar a incriminar e retirar o ex-presidente Lula da disputa eleitoral de 2018, a legitimar o forçoso golpe que foi o processo de impeachment da ex- presidenta Dilma Rousseff, como colaborou para a ascensão de um político com ideias ultraconservadoras à Presidência da República, ao macular a imagem dos Partidos dos Trabalhadores frente à opinião pública.

A respeito disso, cita-se a quebra do sigilo da delação premiada de Antônio Palocci, feita pelo ex-juiz Sérgio Moro seis dias antes das eleições presidenciais de

²⁷ Disponível em; <https://www.cartacapital.com.br/Politica/lula-e-indiciado-pela-pf-as-vesperas-do-julgamento-de-dilma/>. Acesso em 05 de fev. 2021

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

2018. A delação do ex-ministro de Lula e Dilma mencionava em grande extensão do conteúdo, sobre o ex-presidente e o PT. O conteúdo da delação teve grande repercussão midiática a âmbito nacional, foi capaz de estigmatizar a imagem do Partido dos Trabalhadores e comprometer a candidatura do presidenciável Fernando Haddad. A divulgação da delação foi comemorada em cadeia nacional pelo candidato da oposição, Jair Bolsonaro (PSL), que chegou a parabenizar Palocci, em entrevista à TV Record³⁰ três dias antes da votação do primeiro turno do pleito de 2018.

Uma guerra de informações se instaurou no cenário nacional a partir do disparo massivo de notícias e conteúdos, abordagem prolongada e em massa de conteúdos sensacionalistas destinados a macular a imagem de agentes e partidos políticos, ampla divulgação de *fake news* (notícias falsas) e mensagens impulsionadas por *haters*, o que culminou para uma instabilidade política no país a partir de uma pseudo-luta pela corrupção.

A mídia atrelada ao Poder Judiciário, implantou um Estado de Exceção no Brasil, tecendo verdadeiro silêncio em torno de todos os atos antijurídicos promovidos pelos aplicadores da lei, legitimando abusos de poder e a prática de arbitrariedades, o que compromete seriamente as estruturas do Estado Democrático.

Embora a grande mídia venha sendo utilizada como tática para a prática de lawfare, também tem sido um importante canal para descortinar essa prática de deturpação do Direito para perseguição de inimigos políticos.

Desde o ano de 2019, o *site The Intercept Brasil*, em parceria com outros veículos de comunicação como a Folha de S. Paulo e o Canal de Notícias UOL, vem divulgando conversas obtidas entre o ex-Juiz Sérgio Moro, membros do Ministério Público Federal e demais integrantes da Força Tarefa Lava Jato, no que ficou conhecido como “Vaza Jato”. O conteúdo de tais conversas indicam a parcialidade e a suspeição do ex-magistrado, bem como, a prática de atos antijurídicos movidos por interesses políticos, objetivando neutralizar o Partido dos Trabalhadores através de seu principal líder político, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

³⁰ Entrevista de Jair Messias Bolsonaro à TV Record HD – 04/10/2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jiV3eMTJAjk>. Acesso em 21 de jan. 2021.

CAPÍTULO III

A GUERRA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO POLÍTICO NO BRASIL: O CASO LULA

No Brasil, o uso do termo lawfare é relativamente novo, sendo utilizado pela primeira vez, em 10 de outubro de 2016, durante uma coletiva de imprensa realizada no escritório de advocacia dos juristas Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Zanin Martins, na condição de advogados do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, para denunciar que o ex-presidente estava sendo alvo de perseguição política realizada por alguns agentes policiais, membros do Ministério Público e Juízes, através da manipulação das leis associada a uma intensa campanha midiática com o objetivo de desconstruir a sua carreira política e a de seus aliados políticos³¹ (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

O conceito de lawfare, à época, foi definido como “*o uso perverso das leis e dos procedimentos jurídicos para perseguir inimigos ou oponentes e obter resultados ilegítimos*”. Os objetivos, no caso Lula, seriam “*políticos e geopolíticos, ligados à descoberta e à exploração do petróleo na camada ‘pré-sal’*” (Ibidem, p. 12).

Os advogados, a partir de estudos, pesquisas e entrevistas com professores universitários e estudiosos do assunto, como os antropólogos John e Jean Comaroff e o professor de Direito Internacional, David W. Kennedy, todos da Universidade de Harvard, realizaram uma releitura do lawfare à luz da realidade brasileira e também da América Latina, aplicando-o ao caso do ex-presidente Lula (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Os estudos se aprofundaram e, em coautoria com o Professor de Direito Público da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Rafael Valim, escreveram e lançaram no ano de 2019, o livro “*Lawfare: Uma Introdução*” (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Embora o conceito de lawfare seja algo recente na realidade brasileira, sua prática destina-se a manter a mesma exclusão social vigente desde o século XVIII (CITTADINO, 2020, p. 48).

Se antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, as elites políticas utilizavam métodos autoritários e coercitivos para manter a concentração de renda e o

³¹ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=HqDrPl-6IPw&feature=emb_title . Acesso em: 10 de fev. 2021.

poder político na mão de uma pequena parcela da população, a partir da promulgação da Constituição Cidadã e da eleição de governos comprometidos a diminuir as desigualdades sociais, essas elites políticas passaram a utilizar o sistema de justiça para perseguir e destruir inimigos políticos, bem como, seus aliados (CITTADINO, 2020).

Segundo Flávio Dino de Castro e Costa (2020. p.90), a prática de manipulação das leis com a finalidade de derrotar inimigos políticos, não se trata de um fato novo, porém as práticas foram reformuladas e atualizadas ao atual contexto brasileiro, que se mostrou um campo fértil para a prática de lawfare, pois na contemporaneidade este vem sendo exercido como “*uma fábrica de escândalos de corrupção*”, para minar a reputação de inimigos políticos, através da seletividade de denúncias.

O desgaste político oriundo da corrupção estrutural instaurada no país, bem como, a crise de representatividade decorrente desta, associada à recessão econômica, desemprego e desesperança da população, mostrou-se um campo promissor para a adoção de práticas de lawfare em solo brasileiro. Contudo, foi no Direito Penal do Inimigo que o lawfare encontrou bases sólidas para se disseminar no Brasil (COSTA, 2020).

Segundo Flávio Dino, o lawfare no Brasil resultou no Direito Penal do Inimigo, que sob a égide do combate seletivo ao político corrupto, dentro de determinados grupos políticos, de forma que combatendo esses segmentos, justificavam resolver muitos outros problemas sociais, embora, nos bastidores, a motivação fosse política e econômica. (Ibidem, p. 94)

É dentro desse cenário, que em 2014 foi deflagrada a Operação Força Tarefa da Lava Jato, conduzida pela 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF-4, sob o comando do ex-juiz Sérgio Moro, para investigar organizações criminosas lideradas por doleiros, se estendendo, posteriormente, a investigar esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da Petrobras, que estariam relacionados diretamente aos partidos políticos PP, PT e PMDB (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 57).

No mesmo ano de 2014 ocorreram as eleições presidenciais, já evidenciando um cenário político polarizado com as eleições mais acirradas desde a redemocratização do país, em que a então presidenta Dilma Rousseff (PT), foi reeleita para seu segundo mandato com uma pequena diferença de 51,64% dos votos válidos contra 48,36% do

candidato opositor Aécio Neves (PSDB)³², que, logo após o pleito eleitoral, contestou tal resultado (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

A ex-presidenta Dilma Rousseff tomou posse em primeiro de janeiro de 2015, sob fortes críticas da oposição, sob intensa campanha midiática desmoralizadora e sob nítido preconceito de gênero. O clima de tensão política, acirrado pela crise econômica e pela pressão popular que ganhou as ruas do país, inflamados pela luta contra a corrupção, culminou com a abertura do processo de impeachment de Dilma Rousseff em dezembro de 2015, sob a alegação de ter cometido “pedaladas fiscais”, prática comum em todos os governos municipais, estaduais e federal.

O processo de impeachment se concretizou em agosto de 2016, levando à destituição uma presidenta eleita por vias democráticas, sob a alegação de uma prática que não era enquadrada como crime no país (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

Cabe destacar, que dois dias após o impeachment, o Senado Federal, responsável por julgá-lo, aprovou a Lei nº 13.332/2016 que foi sancionada pelo presidente não eleito Michel Temer. Tal lei flexibiliza as regras para a abertura de créditos suplementares sem a necessidade de autorização do Congresso Nacional. Ou seja, uma lei foi criada para legitimar a prática das pedaladas fiscais, que justificaram o processo de impeachment contra a ex- presidenta petista, Dilma Rousseff³³.

Observa-se no processo de impeachment da petista Dilma Rousseff, descrito acima, a utilização das táticas inerentes à segunda dimensão estratégica do lawfare, o armamento, pois, primeiro buscou-se enquadrar como conduta criminosa uma prática não tipificada em lei e amplamente realizada por todos os governos, posteriormente, ofereceu-se a denúncia sem materialidade, e passou-se para um julgamento isento de imparcialidade e minado por interesses políticos e econômicos, o que culminou na destituição de uma presidenta eleita por vias democráticas da Presidência da República. Dois dias após o impeachment e para continuar perpetuando a prática das pedaladas fiscais, foi sancionada uma lei que regulariza a prática.

No mesmo período em que a ex-presidenta Dilma Rousseff estava sofrendo o processo de impeachment e sendo atingida por práticas de lawfare, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva estava sendo alvo de diversas investigações pela Lava Jato, que nas

³² Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/eleicoes/dilma-vence-eleicao-mais-acirrada-desde-a-redemocratizacao,33d009b762f49410VgnCLD200000b2bf46d0RCRD.html>. Acesso em: 11 de fev. de 2021.

³³ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-09-02/lei-orcamento.html>. Acesso em: 11 de fev. 2021.

palavras de seus advogados de defesa, eram “*frívolas e sem materialidade*”, atribuídas pela “*Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal e de Curitiba*” (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020, p. 10).

De acordo Zanin, Martins e Valim (2020, p.116) os processos instaurados contra o ex- presidente Lula, em sede da Operação Lava Jato é um dos mais evidentes exemplos de prática de lawfare com finalidades políticas, geopolíticas e comerciais.

A Lava Jato foi marcada por maxiprocessos que evidenciavam a ocorrência de manipulação das leis, uso indevido e excessivo de conduções coercitivas, delações premiadas, prisões preventivas, interceptações telefônicas, vazamentos seletivos de dados processuais, espetacularização do processo penal através do aparelhamento com a mídia hegemônica para atingir finalidades políticas.

Segundo Zanin, Martins e Valim (2020, p. 116-117), a primeira evidência da prática de lawfare refere-se à primeira dimensão estratégica, ou seja, a escolha da jurisdição mais favorável, e que levaria as persecuções penais contra Lula à 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, deve-se à proximidade do Estado do Paraná e do ex-juiz Sérgio Moro aos Estados Unidos que, segundo os autores, atuam desde a década de 1990 na região, sob a justificativa do combate à corrupção e organizações criminosas, realizando treinamento de agentes públicos e privados, sendo o ex-juiz Sérgio Moro um dos participantes desses treinamentos, em 2009, além de manter forte contato com autoridades norte-americanas durante o período em que participou do projeto ENCLA- Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, criado durante o Governo Lula.

Os autores elucidam que no ano de 2013, autoridades brasileiras e a Petrobras foram alvo de espionagem norte-americana, que através de uma “cooperação informal” repassaram os dados obtidos aos Procuradores da Força Tarefa da Lava Jato, sendo a perseguição ao ex- presidente Lula uma das condições impostas para a celebração de tal cooperação.

A despeito da competência jurisdicional, cabe destacar que a legislação prevê como regra, que o foro competente será estabelecido a partir do lugar onde a prática da infração ocorreu. Contudo, não se observa a prática de atos delituosos imputados ao ex- presidente Lula pela acusação, ocorridos em Curitiba, o que torna o juiz incompetente para julgar as ações envolvendo o ex-presidente (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2020).

No tocante à segunda dimensão do lawfare, em que pese o uso das leis como arma para derrotar o inimigo, a Lava Jato investigou e processou Lula com base na Lei

nº 12.850/2013, conhecida como Lei de Organização Criminosa, na Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre crimes de lavagem de dinheiro e no Artigo 317 do Código Penal que dispõe sobre crimes de corrupção. Diante tal enquadramento jurídico, a Lava Jato passou a dispor do instituto das delações premiadas para obter confissões de práticas delituosas com o intuito de culpabilizar Lula por supostas condutas criminosas (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020).

Ainda a respeito da segunda dimensão do lawfare aplicado ao caso Lula, observa-se o manejo dos instrumentos legais para atingir finalidades políticas: uso indiscriminado de prisões preventivas para forçar delações premiadas, conduções coercitivas sem prévia intimação do acusado ou testemunha, acusações sem materialidade, interceptações telefônicas de Presidente da República, escutas telefônicas em escritórios de advocacia para monitorar conversas entre advogados e seus clientes, quebra de sigilo de dados processuais, impedimento de constituição da ampla defesa, manifestações fora do processo, etc..

Tudo isso atrelado a uma espetacularização do processo penal sob ampla cobertura midiática, externalizando as táticas da terceira dimensão do lawfare, com a finalidade de macular a imagem do ex-presidente Lula, do Partido dos Trabalhadores e de seus apoiadores, para retirá-los das eleições presidenciais de 2018.

Exemplo pragmático da espetacularização midiática do processo penal, trata-se da coletiva de imprensa convocada pelos Procuradores da República da Força Tarefa da Lava Jato que, para apresentarem acusações de que Lula seria o chefe de uma organização criminosa no âmbito da Petrobras, utilizaram um *PowerPoint* em sede de coletiva de imprensa.

Tal coletiva de imprensa foi realizada no dia 14 de setembro de 2016, data em que foi protocolizada a primeira denúncia contra o ex-presidente Lula junto à Justiça Federal de Curitiba (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020).

A apresentação de acusações por membros do *Parquet*, em rede nacional, em face de determinado acusado, influenciou a opinião pública a considerá-lo culpado antes mesmo de este ser processado e condenado através da prolação de uma sentença judicial transitada em julgado.

A publicização de denúncias como a feita pelos Procuradores da Lava Jato através de coletiva de imprensa, violam a garantia constitucional da presunção de inocência, contemplada no Artigo 5º, LVII da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal

condenatória”.

Os vazamentos seletivos e a publicidade de conteúdos oriundos das investigações ocorridos no âmbito da Lava Jato, muitos, às vésperas de importantes eventos políticos no país, sempre ganhavam destaque nos principais telejornais da mídia hegemônica, levando a uma incriminação não apenas de Lula e de seus apoiadores, mas também realizando uma ofensiva contra os partidos de esquerda, movimentos sociais e minorias.

Com a ajuda da grande mídia, instaurou-se no Brasil um clima de tensão, divisão e embate. O país foi dividido entre o “nós” e o “eles”, entre os apoiadores de Lula, classificados como “mortadelas” e os apoiadores de Moro, denominados de “coxinhas”.

Protestos e manifestações populares, incitados pela mídia, ocuparam as ruas, marcando a polarização do país. Apoiadores da Lava Jato, convocados pelo Movimento “Vem pra Rua” e “Movimento Brasil Livre”, faziam carreatas e passeatas vestidos de verde-amarelo, com a bandeira nacional, gritavam palavras de ordem a favor de Moro e da Lava Jato, contra a corrupção, o PT e Lula. Em contrapartida, atos políticos chamados pela “Frente Brasil Popular”, tomavam as ruas em apoio ao ex-presidente Lula.

Ao passo que a Lava Jato e a mídia hegemônica contribuía para incriminar Lula e desconstruir as principais pautas sociais e democráticas do país, alçaram o ex-juiz Sérgio Moro ao patamar de “Super-Herói”, o responsável por combater a corrupção e salvar a sociedade de um mal maior que seria o PT e seus apoiadores. O ex-juiz Sérgio Moro estampava as capas das revistas, como por exemplo, *Veja e IstoÉ*, sendo alçado a herói nacional, aquele que lutava contra Lula com luvas de boxe dentro de um ringue.

O juiz que se manifestava fora do processo, orientava a acusação na produção de provas, que mantinha com membros do Ministério Público Federal e outros agentes da Lava Jato, conversas nos bastidores da Operação, conforme vem sendo descortinado pelo *site The Intercept Brasil*, desde o ano de 2019, no que ficou conhecido como “Vaza Jato”, foi classificado pela mídia hegemônica, no período em que esteve à frente da Força Tarefa da Lava Jato, como o “juiz antecorrupção”, o “juiz que duelava com o réu”.

Os conteúdos de tais vazamentos indicam que Moro é parcial e suspeito para julgar processos envolvendo o ex-presidente Lula. Além disso, evidencia a prática de atos antijurídicos movidos por interesses políticos buscando neutralizar o Partido dos

Trabalhadores através de seu principal líder político, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

No mesmo fluxo em que Moro se tornava herói nacional e Lula se tornava o inimigo número um da nação, emergiram movimentos conservadores, com discursos autoritários e antidemocráticos que pediam o retorno do Regime Militar e o fechamento do Supremo Tribunal Federal, o que refletiria diretamente nos resultados das eleições presidenciais de 2018.

O ex-presidente Lula se lançaria como presidenciável para concorrer ao pleito eleitoral de 2018, mesmo sendo alvo de perseguições penais na esfera da Lava Jato.

Contudo, em julho de 2017, Lula foi condenado em primeira instância à pena de nove anos e seis meses de prisão, pelo juiz, à época, Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, sob a acusação de ter recebido um apartamento triplex no Guarujá (SP) como propina paga pela empreiteira OAS.

Insta destacar, que em sede de sentença³⁴, o ex-juiz federal Sérgio Moro, reconheceu que o imóvel permanecia registrado em nome da OAS Empreendimentos S/A, empresa do Grupo OAS, o que pelo Direito Civil, afastaria a propriedade do triplex do ex-presidente Lula e de sua família e desqualificaria a denúncia da acusação. Contudo, a Legislação Civilista foi fastada por Sérgio Moro para condenar Lula.

306. Então, embora não haja dúvida de que o registro da matrícula do imóvel, de no 104801 do Registro de Imóveis do Guarujá, e que se encontra no evento 3, comp228, aponte que o imóvel permanece registrado em nome da OAS Empreendimentos S/A, empresa do Grupo OAS, isso não é suficiente para a solução do caso.

307. Afinal, nem a configuração do crime de corrupção, que se satisfaz com a solicitação ou a aceitação da vantagem indevida pelo agente público, nem a caracterização do crime de lavagem, que pressupõe estratégias de ocultação e dissimulação, exigiriam para sua consumação a transferência formal da propriedade do Grupo OAS para o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

308. Não se está, enfim, discutindo questões de Direito Civil, ou seja, a titularidade formal do imóvel, mas questão criminal, a caracterização ou não de crimes de corrupção e lavagem. Não se deve nunca esquecer que é de corrupção e lavagem de dinheiro do que se trata (BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO TRF4. 13ª VARA FEDERAL CRIMINAL - ACR: 50465129420164047000 PR 5046512-94.2016.4.04.7000).

³⁴ Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/537943925/apelacao-criminal-acr-50465129420164047000-pr-5046512-9420164047000/inteiro-teor-537944117>. Acesso em 05 de março de 2021.

Não obstante Sérgio Moro tenha afastado o Direito Civil para formar seu convencimento sobre a propriedade do imóvel - evidenciando a tática de afastar a lei quando esta se mostra favorável ao inimigo, típica da segunda dimensão armamento do lawfare -, parágrafos depois, em sua sentença, vale-se de uma reportagem do Jornal O Globo, dando a esta importante valor probatório, pois segundo o ex-juiz, foi elaborada antes do oferecimento da denúncia de Lula e evidenciaria possível ligação do ex-presidente ao imóvel.

377. A matéria em questão é bastante relevante do ponto de vista probatório, pois foi feita em 10/03/2010, com atualização em 01/11/2011, ou seja, quando não havia qualquer investigação ou sequer intenção de investigação envolvendo Luiz Inácio Lula da Silva ou o referido apartamento triplex. Não havia, por evidente, como a jornalista em 2010 ou 2011 antever que, no final de 2014, ou seja, três anos depois, a questão envolvendo o ex-Presidente e o apartamento triplex seria revestida de polêmica e daria causa à uma investigação criminal (BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO TRF4 13ª VARA CRIMINAL FEDERAL - ACR: 50465129420164047000 PR 5046512-94.2016.4.04.7000).

Em longa sentença de 238 páginas, sem conteúdo probatório suficiente para provar a culpabilidade de Lula e com o magistrado se defendendo das alegações da defesa acerca da suspeição, incompetência, imparcialidade do juiz, das nulidades e de tantas outras matérias processuais que foram distorcidas ao longo do processo, o ex-presidente foi condenado.

Em abril de 2018, após o ex-juiz Sérgio Moro decretar a sua prisão para iniciar a execução da pena de 12 anos e 01 mês, após a condenação em segunda instância pelo TRF-4, pelo caso do triplex do Guarujá (SP), o ex-presidente foi preso na Superintendência da Polícia Federal, em Curitiba, no Paraná, sob intensa cobertura midiática³⁵.

Em 31 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Eleitoral declarou a inelegibilidade de Lula, proibindo-o de fazer campanha eleitoral e de se divulgar como postulante à Presidência da República nos meios de comunicação, seu nome seria retirado da programação das urnas eletrônicas. Com Lula preso e inelegível, o Partido dos Trabalhadores poderia apenas divulgar o nome do então vice-candidato Fernando

³⁵ Disponível em: <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2018/04/07/lula-e-presos-ex-presidente-chega-a-curitiba-para-comecar-a-cumprir-pena.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2021

Haddad como possível presidenciável³⁶.

Segundo Zanin, Martins e Valim (2020, p.124), uma medida liminar concedida pelo Comitê da Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário, em 17 de agosto de 2018, e reafirmada em 10 de setembro de 2019, para assegurar ao ex-presidente Lula a participação no pleito de 2018 até a ocorrência de um “julgamento justo”, não foi recepcionada e cumprida pelo Estado brasileiro.

Em meio a uma guerra de informações, disparo massivo de notícias e conteúdos criminalizando os movimentos sociais e as ideologias políticas de esquerda, divulgações de notícias sensacionalistas destinadas a macular a imagem de agentes e partidos políticos, ampla divulgação de *fake news* e mensagens impulsionadas por *haters*, associados ao movimento estratégico da Lava Jato, de vazar seletivamente dados processuais com finalidades políticas, como a quebra do sigilo da delação premiada de Antônio Palocci, às vésperas das eleições presidenciais de 2018, culminou com a derrota do candidato petista Fernando Haddad, para o candidato de ideias ultraconservadoras e de extrema direita, Jair Messias Bolsonaro (PSL), no segundo turno das eleições.

Dois meses após o pleito presidencial, Sérgio Moro abdicou da magistratura para ingressar no Governo Bolsonaro, como Ministro da Justiça e Segurança Pública.

De acordo com Zanin, Martins e Valim (2020), a condenação e prisão de Lula estão ligadas a fatores políticos internos, que levaram ao poder, através das eleições, um projeto político que não conseguiria se sustentar em outras circunstâncias, sendo Sérgio Moro o grande responsável pelo atual cenário político instaurado no país.

Por outro lado, a condenação e a prisão do ex-presidente, mostram-se ligadas também a fatores externos, uma vez que os ativos da Petrobras, principalmente, ligados ao “Pré-Sal”, foram ofertados ao mercado internacional, ocorrendo um esvaziamento dos marcos regulatórios da atividade petrolífera construída durante o governo Lula (ZANIN; MARTINS; VALIM; 2020, p. 124).

Depois de 580 dias preso na sede da Polícia Federal, em Curitiba, o ex-presidente Lula foi posto em liberdade através de pedido protocolado pela defesa, após o Supremo Tribunal Federal derrubar a prisão em segunda instância, reafirmando o já disposto na Constituição Federal, que estabelece que o início do cumprimento da pena

³⁶ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/ao-vivo-tse-julga-se-lula-pode-ser-candidato-apresidencia/>. Acesso em 12 de fev. 2021

deve ocorrer apenas após trânsito em julgado ³⁷.

A inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, contudo, já havia sido declarada em 2009, pelo próprio STF, seguindo os preceitos constitucionais, porém, em 2016 o Tribunal alterou a jurisprudência declarando a possibilidade da prisão em segunda instância, o que ocasionou divergências dentro da Suprema Corte ³⁸.

No dia 08 de março de 2021, em sede de decisão monocrática tomada no âmbito do HC 193726 impetrado pela defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o Ministro Luiz Edson Fachin, do Supremo do Tribunal Federal, declarou a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento de todas as Ações Penais movidas contra o ex-presidente Lula (5046512-94.2016.4.04.7000/PR-Triplex do Guarujá-, 5021365- 32.2017.4.04.7000/PR - Sítio de Atibaia -, 5063130-17.2018.4.04.7000/PR – sede do Instituto Lula- e 5044305-83.2020.4.04.7000/PR - doações ao Instituto Lula), bem como, a nulidade de todos os atos processuais referente a tais ações, ordenando que os casos sejam reiniciados na Justiça Federal do Distrito Federal³⁹.

De acordo com a decisão, Curitiba não é o foro competente para julgar as ações, pois os fatos alegados em denúncia não possuem relação direta com o esquema de desvios na Petrobras.

No caso, restou demonstrado que as condutas atribuídas ao paciente não foram diretamente direcionadas a contratos específicos celebrados entre o Grupo OAS e a Petrobras S/A, constatação que, em cotejo com os já estudados precedentes do Plenário e da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, permite a conclusão pela não configuração da conexão que autorizaria, no caso concreto, a modificação da competência jurisdicional (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 193.726 PARANÁ.)⁴⁰

Tal decisão, muito embora, possa representar uma vitória da defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por ter reconhecida a incompetência suscitada desde o início da ação e, ainda que tardiamente, garantir-lhe novamente os seus direitos políticos, teve como principal beneficiário Sérgio Moro e demais agentes envolvidos na

³⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-16/stf-publica-acordaos-julgamento-prisao-segunda-instancia>. Acesso em 12 de fev. 2021

³⁸ Idem.

³⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC193726ED.pdf>. Acesso em 09 de março de 2021.

⁴⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC193726ED.pdf>. Acesso em 09 de mar. de 2021

Lava Jato, pois, com a anulação dos atos decisórios, declarou a perda do objeto do *Habeas Corpus* (HC) 164493, que versa sobre a suspeição do ex-juiz Sérgio Moro.

O (HC) 164493 que trata da suspeição do ex-juiz Sérgio Moro, começou a ser julgado em 2018, pela Segunda Turma do STF, foi retomado em 09 de março de 2021, após a Turma concluir que a decisão monocrática em sede do HC 193726, que tratou da incompetência, não impede a análise da suspeição, pois poderá ser modificada em caso de recurso⁴¹.

Nesta sessão de julgamento, foram proferidos os votos dos ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, favoráveis ao reconhecimento da suspeição do ex-juiz federal Sérgio Moro na condução da ação penal que culminou na condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva no caso do triplex em Guarujá. O julgamento do *Habeas Corpus* foi suspenso em razão do pedido de vista do ministro Nunes Marques. Em 2018, os ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia votaram por negar o *Habeas Corpus*, por falta de imparcialidade do ex-juiz Sérgio Moro. Contudo, a Ministra Cármen Lúcia se manifestou no julgamento do dia 09 de março de 2021, anunciando que proferirá novo voto após o Ministro Nunes Marques, sinalizando, pelas reações que teve aos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Lewandowski, possibilidade de alteração de seu entendimento inicial.

Para os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, Sergio Moro, enquanto juiz federal da 13ª Vara Federal de Curitiba, foi parcial e agiu por motivações políticas, conforme observa-se em trechos extraídos de ambos os votos:

A opção por provocar – e não esperar ser provado – garantia que o Juiz estivesse na dianteira de uma narrativa que culminaria, como será discutido, na consagração de um verdadeiro projeto de poder que passava pela deslegitimação política do Partido dos Trabalhadores e, em especial, do ex- presidente Luís Inácio Lula da Silva, a fim de afastá-lo do jogo eleitoral. Não é à toa que organismos e Tribunais Internacionais vêm nos últimos anos questionando a parcialidade do ex-magistrado na condução dos processos da Operação Lava-Jato diante dos mecanismos heterodoxos utilizados pelo juiz (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ªTURMA. HABEAS CORPUS 164.493/PR. VOTO VISTA MINISTRO GILMAR MENDES)⁴².

Bem sopesadas as conclusões do inquérito aberto na “Operação Spoofing”, parece-me possível dar como certa a ocorrência de uma

⁴¹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461996&ori=1>. Acesso em 09 de mar. 2021

⁴² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC164493VotoGM.pdf>. Acesso em 09 de março de 2021

inusitada e ilícita coordenação de esforços para a produção conjunta de elementos probatórios e de estratégias processuais desfavoráveis ao paciente, revelando uma inaceitável simbiose entre os órgãos responsáveis por investigar, acusar e julgar, que tem como origem motivações políticas e interesses pessoais do ex-juiz Sérgio Moro. As primeiras, demonstradas, dentre outros fatos, pela aceitação, ainda antes do término do segundo turno das eleições presidenciais, de convite para ocupar o cargo de Ministro da Justiça, no futuro governo de Jair Bolsonaro, conforme amplamente noticiado pela imprensa. Já as segundas, recentemente tornadas públicas, pela assunção da função de sócio-diretor da Alvarez & Marçal, firma estadunidense especializada na área de Disputas e Investigações.

De acordo com a revista eletrônica Consultor Jurídico, ela “é administradora judicial da Odebrecht e faz assessoria financeira na recuperação da Sete Brasil, além de ter sido contratada pela Queiroz Galvão para a reestruturação do grupo”. E continua: “Todas essas empresas estão em situação econômica delicada desde que foram devassadas pela ‘lava jato’”. Tal operação, sabidamente, foi levada a cabo pelos policiais federais, procuradores e o ex- magistrado Sérgio Moro lotados em Curitiba, com enorme estardalhaço midiático [...] À vista desse panorama, forçoso concluir que a atuação do então juiz Sérgio Moro em relação ao paciente foi desenganadamente parcial e, ademais, empreendida com nítido propósito de potencializar as chances ou, mesmo, viabilizar a vitória de candidato de sua preferência nas eleições presidenciais, cujo governo passou, logo depois, a integrar na qualidade de Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª TURMA. HABEAS CORPUS 164.493/PR. VOTO VISTA RICARDO LEWANDOWSKI)⁴³

Destarte, a defesa de Luiz Inácio Lula da Silva busca ainda junto ao STF o reconhecimento da suspeição do ex-juiz Sergio Moro, o que acarretaria na anulação de todos os atos praticados pelo juiz declarado suspeito, incluindo os atos decisórios e instrutórios e a invalidação das provas produzidas. Seria, pois, uma forma de se fazer justiça frente as práticas de lawfare realizadas no curso da Lava Jato.

Muito embora, tenham sido os advogados de defesa do ex-presidente Luiz Inácio da Silva os primeiros a falarem de uma prática de lawfare político no Brasil, o que poderia até suscitar questionamentos acerca da fundamentalidade do lawfare no caso do ex-presidente, uma vez que poderia ser um argumento vislumbrado em sede de defesa que poderia se configurar irreal ou infundado, observam-se na Operação Lava Jato inúmeros elementos que comprovam a ocorrência do uso do Direito como arma para combater e destruir inimigos, sobretudo, inimigos políticos dos agentes jurídicos.

Tal fato vem aos poucos sendo também descortinado pelo *site Intercept Brasil* em parceria com a *Folha de S. Paulo* e o *Portal UOL Notícias*, em novos vazamentos

⁴³

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC164493VotoRL.pdf>. Acesso em 09 de março de 2021

de conversas entre os Procuradores da Operação Força-Tarefa Lava Jato, o Promotor Deltan Dallagnol e o Juiz à época, Sérgio Moro, que, além de colocarem em xeque a própria operação, denotam a imparcialidade, a suspeição⁴⁴ e a incompetência já declarada de Moro para julgar o processo, além de suscitar a possível prática de condutas criminosas dentro da operação, como fraude processual, falsidade documental e ideológica.

Diálogos revelados e remetidos ao STF pela defesa do ex-presidente Lula, no dia 22 de janeiro de 2021, evidenciam conversa entre os procuradores Deltan Dallagnol e Orlando Martello Júnior, em 2016. A conversa aponta que delegados da Polícia Federal teriam forjado e assinado depoimentos que não ocorreram durante a Operação Lava Jato, e citam a “Delegada Érika”, remetendo-se possivelmente à Delegada Federal Érika Marena⁴⁵.

As inúmeras irregularidades da Operação Lava Jato também vêm sendo descortinadas a âmbito internacional, o que evidencia que o lawfare não foi apenas um argumento suscitado em sede de defesa para inocentar seu cliente, a exemplo do que foi noticiado pelo jornal *The New York Times*, em 09 de fevereiro de 2021, cujo título da matéria foi “*El desairado fin de Lava Jato: Se vendía como la mayor operación anticorrupción del mundo, pero se volvió el mayor escándalo judicial de la historia*”⁴⁶.

A matéria do jornal *The New York Times* noticiou o fim da Força Tarefa da Operação Lava Jato, anunciado no dia 03 de março de 2021 pelo Ministério Público Federal, fazendo uma análise do legado deixado pela Operação, principalmente, dos escândalos envolvendo os diálogos interceptados entre os membros da Lava Jato e o ex-juiz Sérgio Moro e vazados pelo site *The Intercept Brasil*, que denotam o caráter político da Operação, que culminou com a condenação de Lula por prática de atos indeterminados e levou à vitória, na corrida presidencial, de Jair Messias Bolsonaro. A notícia ressalta que as consequências provindas da Lava Jato colocam em risco o Estado Democrático de Direito.

Pero ni en las calles ni en las redes sociales, ninguno de los dos anuncios generó mayor indignación. El inmenso capital político y social acumulado por el Sergio Moro, el célebre juez que inició Lava jato, y los procuradores se ha ido evaporando en los últimos años. Y esto lleva a

⁴⁴ Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2021-02-27/vaza-jato-especialistas-avaliam-desdobramento-politico-de-depoimento-forjado.html>. Acesso em 06 de mar. 2021.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Disponível em: <https://www.nytimes.com/es/2021/02/09/espanol/opinion/lava-jato-brasil.html>. Acesso em 06 de mar. 2021.

otra conclusión: En lugar de ayudar a erradicar la corrupción, lograr mayor transparencia en la política y fortalecer la democracia, la famosa operación contribuyó al caos que hoy vive Brasil. Se vendía como la mayor operación anticorrupción del mundo, pero se volvió el mayor escándalo judicial de la historia brasilera.

Su desairado fin nos dice mucho sobre el descredito en el que cayó después de la victoria de Jair Bolsonaro, impulsada en buena medida por la indignación social provocada por el “lavajatismo”. También permite esbozar una reevaluación del legado de la operación y de la manera en la que entrará en los libros de historia, en particular tras la publicación reciente de nuevos diálogos vía Telegram entre Moro y los procuradores, que confirmaron su carácter eminentemente político. [...] Si bien era conocido desde hace tiempo que Moro había condenado a Lula da Silva por “actos indeterminados” y cargos dudosos, ahora se sabe que fue el propio Moro quien dirigió la construcción de la acusación contra el expresidente, violando el principio jurídico de no ser juez y parte al mismo tiempo. Cuando los abogados de Lula denunciaron haber sido espiados ilegalmente por la operación Lava Jato, estos últimos aseguraron que se había tratado de un “error”, y hoy es posible confirmar que los procuradores eran informados periódicamente por los agentes de la policía federal a cargo de las interceptaciones telefónicas, con el objetivo de trazar estrategias y obtener la condena de Lula. [...] Y las consecuencias de este contubernio están claras: el Estado de derecho está cada vez más en peligro con el beneplácito de buena parte del *establishment* político y económico que ayer respaldó ciegamente la operación Lava Jato y hoy apoya la llegada de un político acusado de corrupción a la presidencia de la cámara de diputados, al tiempo que el presidente, desarticula la mayoría de las instituciones de lucha contra la corrupción y el crimen⁴⁷.

Percebe-se, pois, que a prática de lawfare no Brasil, a partir do caso Lula, não é apenas uma matéria de defesa, mas evidencia uma prática que é extremamente danosa para o Sistema de Justiça, para a sociedade e para a democracia e que vem se tornando corriqueiro nos Tribunais brasileiros, contribuindo, não apenas para aniquilar opositores políticos ou partidos políticos, mas para comprometer as próprias bases do Estado democrático de Direito, uma vez que viabiliza a emergência de forças conservadoras e fascistas ao poder.

47

Idem.

CONCLUSÃO

A partir do estudo construído é possível estabelecer que, embora o termo lawfare não remonte a uma prática nova do uso estratégico do Direito como arma de guerra no combate a inimigos, percebe-se que o termo se adaptou e se reconfigurou à nova realidade mundial, deixando de ser apenas uma estratégia militar convencional, para se tornar uma guerra jurídica, cujo uso estratégico do Direito volta-se a prejudicar e aniquilar um inimigo para promover objetivos políticos, geopolíticos e comerciais.

No Brasil, ainda que não se constitua um fato novo, a prática de lawfare foi descortinada no ano de 2016, pelos advogados de defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no intuito de denunciar que seu cliente estaria sendo vítima de perseguições políticas dentro das investigações criminais conduzidas pela Operação Lava Jato, a partir da manipulação das leis conjugado à espetacularização midiática do processo penal.

O desgaste político oriundo da corrupção estrutural instaurada no Brasil desde os seus primórdios, a crise de representatividade decorrente desta, associada à recessão econômica, desemprego e desesperança da população, mostrou-se um campo promissor para a adoção de práticas de lawfare em solo brasileiro, que amparada na teoria do Direito Penal do Inimigo encontrou os elementos capazes de combater agentes políticos, partidos políticos, movimentos sociais, simpatizantes de ideologias de esquerda e realizar um desmonte nas políticas públicas e sociais, implementadas desde o ano de 2003 até 2014, voltadas a combater a desigualdade social no país.

Conclui-se que no Brasil, a prática de lawfare foi muito além do uso do direito para a neutralização do inimigo, foi um elemento importante para mexer nas estruturas do próprio sistema político, social e econômico do país, impulsionando a emergência de movimentos conservadores e extremistas no cenário nacional, o que refletiria nos resultados das eleições presidenciais de 2018 e em todo o enredo que se desenrolaria a partir de então.

BIBLIOGRAFIA

AGAMBEN, Giorgio, 1942- **Estado de Exceção** / Giorgio Agamben ; tradução de Iraci D.Poleti. - Sao Paulo: Boitempo, 2004 (Estado de sítio)

AGUIAR, Emerson Barros de. **O Tribunal dos Sicofantas: uma genealogia (i) moral do lawfare**. in Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira/ Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, Gisele Cittadino, Leonam Lizieiro (org.). Andradina. Meraki, 2020. (Edição E-Book Kindle).

ARAGÃO, Eugênio. **O Ministério Público no lawfare: a arquitetura institucional em crise?** in Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira/ Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, Gisele Cittadino, Leonam Lizieiro (org.). Andradina. Meraki, 2020. (Edição E-book Kindle).

ARAÚJO, Gabriela Shizue Soares de; SANTOS, Priscila Pamela C. **Façamos Justiça à Lava-a-Jato**. O Livro das Suspeições [Livro Eletrônico]: O que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?/ Organização: Marco Aurélio de Carvalho; Lenio Streck. 1ª Edição. São Paulo. Marco Aurélio de Carvalho: Grupo Prerrogativas, 2020. PDF

BARRETO, Victor Luiz de Freitas Souza; SOARES, Daniel de Macedo. **Operação Calvário: Um caso de Lawfare Contra Márcia Lucena?**. in Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira/ Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, Gisele Cittadino, Leonam Lizieiro (org.). Andradina. Meraki, 2020. (Edição Kindle).

BARROS, Carla Maria Fernandes Brito. **A Presunção de Culpa como Expressão do Neofascismo Processual Brasileiro Fundado no Lawfare**. in Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira/ Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, Gisele Cittadino, Leonam Lizieiro (org.). Andradina. Meraki, 2020. (Edição Kindle).

BARROS FILHO, Geraldo Carreiro de; FARIAS, Athena de Albuquerque; OLIVEIRA, Gislene Farias de. **Considerações sobre o Instituto do Lawfare**. Id onLine Rev. Psic., v.10, n. 33. Supl. 2., jan., 2017. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/viewFile/661/934>. Acesso em: 17 dez. 2020

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2009. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2020

BENTES, Marilize da Silva; ANJOS, Leonardo Fernandes dos; FILHO, Jorge Luiz de Melo Cavalcanti. **Lawfare como Instrumento de Dominação e Ameaça às Instituições Democráticas Brasileiras**. in Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira/ Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, Gisele Cittadino, Leonam Lizieiro (org.). Andradina. Meraki, 2020. (Edição Kindle).

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. TRF-4. 13ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE CURITIBA. PARANÁ. ACR: 50465129420164047000 PR 5046512-94.2016.04.7000. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/537943925/apelacao-criminal-acr-50465129420164047000-pr-5046512-9420164047000/inteiro-teor-537944117>. Acesso em 05 de mar. de 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. TRF-4. 13ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE CURITIBA. PR. Corte Especial nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. Relator: Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti. Disponível em:

https://www.espacovital.com.br/arquivos/1_34356_57ea699dc950c.pdf. Acesso em 04 de fev 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ªTURMA. HABEAS CORPUS 164.493/PR. VOTO VISTA MINISTRO GILMAR MENDES. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC164493VotoGM.pdf>. Acesso em 09 de março de 2021.

BRASIL.SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 1 93.726 PARANÁ.Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC193726ED.pdf>. Acesso em 09 de mar. de 2021.

CAMARGO, Solano de. **Título: Forum Shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?**2015.203 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo,2015. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21122015-193317/publico/forum_shopping.pdf. Acesso em 08 de jan. 2021.

CAMPOS, Eduardo Nunes. **Diálogo com o conceito de Lawfare.** in Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira/ Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, Gisele Cittadino, Leonam Lizieiro (org.). Andradina. Meraki, 2020. (Edição E-book Kindle).

CASARA, Rubens. **Breve roteiro para identificar perseguições políticas através do Sistema de Justiça.** Revista Cult, São Paulo, 7 out. 2019. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/lawfare-sistema-de-justica>. Acesso em: 16 de dez. 2020.

CITTADINO, Gisele. **Lawfare, pacto constitucional e pacto social no Brasil.** in Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira/ Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, Gisele Cittadino, Leonam Lizieiro (org.). Andradina. Meraki, 2020. (Edição E-book Kindle).

COMAROFF,John. **Colonialism, culture, and the law: A foreword.** Law & Social Inquiry,v.2 6,n.2,p. 305-314, 2001. Disponível em:https://www.cambridge.org/core/services/aop-ambridge-core/contentview/127843DF67C63ADF9098CD2AFC8F34B4/S089765460001282Xa.pdf.colonialismculture_and_the_law_a_foreword.pdf Acesso em 07 nov. 2020.

COMAROFF, Jean; COMAROFF, John. **Law and Disorder in the Postcolony.** Social Anthropology,v. 15, n. 2, p. 133-152, 2007. p. 144. Tradução nossa. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.0964-0282.2007.00010.x>. Acesso em 10 out. 2020

COSTA, Flávio Dino de Castro. **Lawfare Político: Instrumento de Destruição do Inimigo Por Meio do Processo Aparentemente Legal.** In Livro Lawfare em Debate. Org. MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. - Goiânia: Kelps, 2020. E-book: edição Kindle.

DUNLAP JR, Charles J. **Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts.** Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, 2001. Disponível em: [https:// people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf](https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf). Acesso em 10 out. 2020.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira Alencar Mayer. **Relações entre Lawfare e Política Econômica: Os fins não podem justificar os meios.** in Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira/ Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, Gisele Cittadino, Leonam Lizieiro (org.). Andradina. Meraki, 2020. (Edição E-book Kindle).

FERNANDES, Maíra. **Exibir para esconder.** O Livro das Suspeições [Livro Eletrônico]: O que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?/ Organização: Marco Aurélio de Carvalho; Lenio Streck. 1ª Edição. São Paulo. Marco Aurélio de Carvalho: Grupo Prerrogativas, 2020.PDF

FERRAJOLI, Luigi. “**Diritto Penale del Nemico**” e la Dissoluzione del Diritto Penale. *Panóptica*, Vitória, ano 2, n. 10, nov. 2007 – fev. 2008.

FERREIRA, Antônio Oneido. **Artigo: “Três faces do autoritarismo: estado policial, direito penal do inimigo e lawfare”**, 2018. Disponível em: <https://www.oab-ro.org.br/artigo-tres-faces-do-autoritarismo-estado-policial-direito-penal-do-inimigo-e-lawfare-por-antonio-oneildo-ferreira/>. Acesso em 09 de out. 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**/Antônio Carlos Gil. - 4ª. ed. - São Paulo:Atlas, 2002

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo**. Organização e introdução Eugênio Pacelli de Oliveira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Org. Trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

JUNIOR, Osmar Pires Martins. MARTINS, Igor Escher Pires. MARTINS, Eiomar Pires. **Estudo de Caso Paradigmático de Lawfare: Parecer Jurídico**. Livro Lawfare em Debate. Org. MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. - Goiânia: Kelps, 2020. E-book: edição Kindle.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2016

MACHADO, Joana de Souza. **Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2008. 130f. Tese [Mestrado em Direito] – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

MATOS, Erica do Amaral. **Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 161. ano 27. p. 227-248. São Paulo: Ed. RT, novembro 2019.

MONET, Jean-Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**. Vol. 3; 3ª ed. São Paulo/SP: EdUSP, 2001.

OLIVEIRA, Tania. “**Delator Informal**”: O Caso Léo Pinheiro e o Vale Tudo para Condenar Lula. Livro *Comentários a Uma Sentença Anunciada: O Processo Lula*. Carol Proner et al. (orgs.) Bauru: Canal:6. Projeto Editorial Praxis . 2017.

SALOMÃO, Rodrigo, Cunha Mello. **A Relevante Diferença Entre Judicialização e Ativismo Judicial**. 2018. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/a-relevante-diferenca-entre-judicializacao-e-ativismo-judicial/>. Acesso em 17 dez 2020.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. TAVARES, Natália, Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2ª edição revista atualizada e ampliada do livro *Impeachment* de 2016. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2020.

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Edições 70: Lisboa, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Edição Kindle.

TEIXEIRA, João Paulo Allain; SANTOS, Gustavo Ferreira, ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrê

ade. **Moro, Lula e o Triplex: Notas sobre um Julgamento.** Livro Comentários: Uma Sentença Anunciada: O Processo Lula. Carol Proner et al. (orgs.) Bauru: Canal:6. Projeto Editorial Praxis. 2017.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaacy. **Precisamos falar de imparcialidade.** O Livro das Suspeições [Livro Eletrônico]: O que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?/ Organização: Marco Aurélio de Carvalho; Lenio Streck. 1ª Edição. São Paulo. Marco Aurélio de Carvalho: Grupo Prerrogativas, 2020. PDF

ZANIN, Cristiano; MARTNS, Valeska; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução.** São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska. **Lawfare, o uso do sistema como arma de guerra política e econômica.** Revista Carta Capital. 2019. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/opiniaio/lawfare-o-uso-do-sistema-como-arma-de-guerra-politica-e-economica>>. Acesso em 12 de out. 2020.

ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska. **Lawfare é uma realidade mundial e sem ideologias.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-01/zanin-valeska-martins-lawfare-realidade-mundial>. Acesso em 12 de out. 2020.