

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVEL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**ROBSON LUÍS ZORZANELLO**

**(RE)AÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO *LAWFARE*  
LAVAJATISTA: UMA ANÁLISE DA PRISÃO DE LULA**

**CASCABEL  
2024**

**ROBSON LUÍS ZORZANELLO**

**(RE)AÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO *LAWFARE*  
LAVAJATISTA: UMA ANÁLISE DA PRISÃO DE LULA**

Dissertação de Mestrado  
apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação *strictu sensu* em Direito  
do Centro Universitário UNIVEL,  
como requisito parcial à obtenção do  
título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jacinto Nelson  
de Miranda Coutinho

**CASCADEL  
2024**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**Catalogação na fonte elaborada pelo Bibliotecário  
Lucas Carolino da Silva CRB 9/2181**

Z88r    Zorzanello, Robson Luís  
          (Re)ações do supremo tribunal federal ao lawfare  
          lavajatista: uma análise da prisão de Lula / Robson Luís  
          Zorzanello. -- Cascavel, 2024.  
          121 p.

          Orientador: Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.  
          Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Univel,  
          Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

          1. Direito - Lawfare. 2. Lava Jato. 3. STF. 4. Investigações.  
          I. Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda, orient. II. Título.

CDD: 353.4

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**ROBSON LUIS ZORZANELLO**

**(RE)AÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO *LAWFARE*  
LAVAJATISTA: UMA ANÁLISE DA PRISÃO DE LULA**

Dissertação de Mestrado apresentada  
ao Programa de Pós-Graduação *Strictu  
Sensu* em Direito do Centro  
Universitário UNIVEL, como requisito  
parcial à obtenção do título de Mestre  
em Direito.

### **BANCA EXAMINADORA**

Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho  
Centro Universitário Univel

Professor Doutor Décio Franco David  
Centro Universitário Univel

Professor Doutor Márcio Guedes Berti  
Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Cascavel/PR, 14 de agosto de 2024.

## RESUMO

*Lawfare* designa “guerra jurídica”. Uma das suas definições é o uso estratégico do Direito contra inimigos, como forma de interferência política, econômica ou geopolítica. O processo penal, quando utilizado para o *lawfare*, exprime práticas inquisitoriais, revela-se antidemocrático e contrário aos direitos fundamentais. Nos processos judiciais em que o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi réu na Operação Lava Jato, pelo conjunto de violações a direitos legais e constitucionais, reuniram-se elementos que permitem qualificá-los como processos conduzidos sob *lawfare*: articulou-se a tramitação perante jurisdição incompetente e artificialmente forjada, a condução sob juiz parcial e sob ampla espetacularização midiática. O modo como os atos processuais foram concatenados e acelerados para se alcançarem os mais altos níveis da política nacional revelaram que os propósitos da Força Tarefa foram políticos e causaram interferência nos resultados eleitorais, portanto, na normalidade democrática. Pelo método dedutivo e a partir da teorização sobre o *lawfare*, este trabalho pretendeu responder em que medida o Supremo Tribunal Federal (STF) (re)agiu diante do *lawfare* da Operação Lava Jato no caso específico da prisão do Presidente Lula. O objetivo geral foi compreender, a partir de análise qualitativa e crítica de três acórdãos, se foi adequada e suficiente a forma como o STF atuou diante da guerra jurídica estabelecida durante a Lava Jato, por meio do controle da parcialidade judicial e dos instrumentos jurídicos que levaram ao encarceramento do Presidente. O estudo do *habeas corpus* n.º 152.752/PR e da Reclamação n.º 30.126 AgR revelou que a prisão de Lula, em 7 de abril de 2018, foi resultado do equivocado entendimento que vigorou no STF, entre 2016 e 2019, no sentido da possibilidade de prisão antecipada para o cumprimento de acórdãos condenatórios sem trânsito em julgado. Esse entendimento foi adotado em meio à instabilidade político-institucional gerada pela Lava Jato e desprezou a literalidade do texto constitucional (artigo 5º, LVII) em prol do fetichismo popular punitivista e da afirmação da pauta anticorrupção. O próprio STF restabeleceu, em 07 de novembro de 2019, ao julgar o mérito das ADCs 43 e 44, a interpretação acerca da inconstitucionalidade da prisão por acórdão condenatório recorrível. No dia seguinte a soltura de Luiz Inácio Lula da Silva foi autorizada, mas isso não reverteu os prejuízos causados ao réu. No julgamento do *habeas corpus* n.º 164.493/PR, último processo analisado, por outro lado, o STF teve o êxito de enfrentar a ausência de imparcialidade na condução do processo em que Lula foi condenado. A decisão expôs a prática do *lawfare* em cada uma das suas dimensões: pelo abuso da competência jurisdicional, pelas ilegalidades processuais cometidas pelo julgador, pela exploração midiática dos atos e pela concatenação com eventos políticos importantes do calendário nacional. A declaração de parcialidade judicial pode ser vista como resposta contundente aos abusos praticados. A morosidade do julgamento, no entanto, levou à sua incapacidade de conter os efeitos nocivos do *lawfare* político.

**Palavras-chave:** *Lawfare*; Operação Lava Jato; Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

Lawfare means “legal warfare”. One of its definitions is the strategic use of the law against enemies, as a form of political, economic or geopolitical interference. The criminal process, when used for lawfare, expresses inquisitorial practices, proves to be anti-democratic and contrary to fundamental rights. In the judicial proceedings in which President Luiz Inácio Lula da Silva was a defendant in Operation Car Wash, the set of violations of legal and constitutional rights brought together elements that allow them to be qualified as proceedings conducted under lawfare: the proceedings were conducted under an incompetent and artificially forged jurisdiction, under a biased judge and under widespread media spectacularization. The way in which the procedural acts were concatenated and accelerated in order to reach the highest levels of national politics revealed that the purposes of the Task Force were political and caused interference in the electoral results, and therefore in democratic normality. Using the deductive method and theorizing about lawfare, this paper sought to answer to what extent the Brazilian Supreme Court reacted to the lawfare of Operation Car Wash in the specific case of the arrest of President Lula. The general objective was to understand, based on a qualitative and critical analysis of three rulings, whether the way in which the STF (re)acted in the face of the legal war established during Car Wash was adequate and sufficient, through the control of judicial and judicial bias. The study of habeas corpus No. 152.752/PR and Reclamation No. 30.126 AgR revealed that Lula's arrest on April 7, 2018, was the result of the mistaken understanding that prevailed in the STF between 2016 and 2019, in the sense of the possibility of early imprisonment for the fulfillment of convictions without *res judicata*. This understanding was adopted in the midst of the political and institutional instability generated by Operation Car Wash and disregarded the literalness of the constitutional text (article 5, LVII) in favor of popular punitive fetishism and the affirmation of the anti-corruption agenda. On November 7, 2019, the Brazilian Supreme Court itself re-established the interpretation of the unconstitutionality of imprisonment following an appealable conviction, when it ruled on the merits of ADCs 43 and 44. The following day, Luiz Inácio Lula da Silva's release was authorized, but this did not reverse the damage caused to the defendant. In the judgment of habeas corpus 164.493/PR, the last case analyzed, the STF succeeded in confronting the lack of impartiality in the conduct of the trial in which Lula was convicted. The decision exposed the practice of lawfare in each of its dimensions: through the abuse of jurisdictional competence, the procedural illegalities committed by the judge, the media exploitation of the acts and the concatenation with important political events in the national calendar. The declaration of judicial bias can be seen as a forceful response to the abuses practiced. The length of the trial, however, led to its inability to contain the harmful effects of political lawfare.

**Keywords:** *Lawfare*; Operation Car Wash; Brazilian Supreme Court.

## SUMÁRIO

|                                                                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                    | <b>6</b>   |
| <b>1 <i>LAWFARE</i>: COMPREENSÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO .....</b>                                                              | <b>11</b>  |
| 1.1 <i>LAWFARE</i> : SENTIDOS PARA O ANGLICISMO .....                                                                      | 12         |
| 1.2 AS DIMENSÕES DO <i>LAWFARE</i> .....                                                                                   | 20         |
| 1.3 <i>LAWFARE</i> COMO INSTRUMENTO DE INTERVENÇÃO NEOLIBERAL NA AMÉRICA LATINA .....                                      | 35         |
| <b>2 <i>LAWFARE</i> NO PROCESSO PENAL E NA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA OPERAÇÃO LAVA JATO.....</b>                      | <b>44</b>  |
| 2.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, O ATIVISMO JUDICIAL E O <i>LAWFARE</i> .....                                             | 45         |
| 2.2 A INCOMPATIBILIDADE ENTRE O <i>LAWFARE</i> E O PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO .....                                        | 54         |
| 2.3 <i>LAWFARE</i> E ESTRATÉGIAS PROCESSUAIS NA LAVA JATO.....                                                             | 64         |
| <b>3 (RE)AÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO <i>LAWFARE</i> LAVAJATISTA NO CASO DA PRISÃO DO PRESIDENTE LULA .....</b>    | <b>75</b>  |
| 3.1 A PRISÃO POR ACÓRDÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO: O <i>HABEAS CORPUS</i> N.º 152.752/PR E A RECLAMAÇÃO N.º 30.126 AGR..... | 79         |
| 3.2 A PARCIALIDADE JUDICIAL: O <i>HABEAS CORPUS</i> N.º 164.493/PR.....                                                    | 93         |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>                                                                                                     | <b>107</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                                                    | <b>112</b> |

## INTRODUÇÃO

O primeiro quarto deste século já é marcado por uma sucessão de eventos desestabilizadores da política brasileira. Em 2005 ganhou notoriedade o “Mensalão”, esquema de compra de votos parlamentares pelo Poder Executivo que deu ensejo à Ação Penal n.º 470, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2014. Ao final de 2015 iniciou o processo de *impeachment* contra a ex-Presidente Dilma Rousseff, encerrado em agosto de 2016. Também em 2014 foi instaurada a Operação Lava Jato, concluída formalmente apenas em 2021. Um dos seus ápices foi a prisão de Luiz Inácio Lula da Silva, atual Presidente do Brasil, cujos direitos políticos foram suspensos durante a eleição presidencial de 2018, da qual se sagrou vencedor Jair Messias Bolsonaro. Esse, por sua vez, foi declarado inelegível em 2023, meses após ter encerrado o seu mandato.

Desse quadro resultou elevada polarização política, aferível e corroborada pelos números do pleito presidencial de 2022, finalizado com a menor diferença histórica entre os candidatos que disputaram o segundo turno<sup>1</sup>. Outro fato revelador do tensionamento foi o movimento de invasão das sedes dos três Poderes da República, em oito de janeiro de 2023, que resultou na intervenção federal temporária na segurança pública do Distrito Federal (Decreto n.º 11.377/2023) e em uma série de julgamentos dos envolvidos na empreitada golpista.

Todos esses marcos históricos perpassaram, em alguma medida e de diferentes modos, pelo Poder Judiciário: com maior protagonismo, no caso da Ação Penal n.º 470 e da Lava Jato; como validador dos atos procedimentais do Legislativo, no caso do *impeachment*; ou, como um dos alvos concretos de ataque, na tentativa de golpe de oito de janeiro.

Disso se conclui que o Poder Judiciário tem assumido *locus* de maior destaque no cenário político-institucional na contemporaneidade; essa posição é envolta por debates e críticas contra uma supostamente exacerbada judicialização da política e um destacado ativismo judicial.

---

<sup>1</sup> Luiz Inácio Lula da Silva obteve 60.345.999 votos (50,90% dos votos válidos) e Jair Messias Bolsonaro recebeu 58.206.354 votos (49,10% dos votos válidos). Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/100-das-secoes-totalizadas-confira-como-ficou-o-quadro-eleitoral-apos-o-2o-turno>. Acesso em: 15 ago. 2023.



Para este estudo, escolheu-se dedicar atenção à Operação Lava Jato, que, para além da judicialização e do ativismo, introduziu no Brasil a discussão acerca do *lawfare*<sup>2</sup>.

O estrangeirismo de origem inglesa decorre da conjunção das palavras *law* e *warfare*, as quais significam, respectivamente, lei/direito e guerra/conflito. Designa, em tradução simples, “guerra jurídica”.

A sua teorização se originou na doutrina estrangeira para explicar o uso da lei como alternativa às guerras militares<sup>3</sup>. Mais recentemente, o *lawfare* passou a ser estudado na América Latina e no Brasil como forma de explicar o uso manipulativo do direito nos países da região como forma de interferência política, econômica ou geopolítica<sup>4</sup>.

A despeito das diferentes aceções e conceituações que se lhe podem atribuir, o *lawfare* pode ser compreendido como “o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”<sup>5</sup>.

Justifica-se o estudo dessa prática – ou conjunto de práticas – pois se apresenta como um fenómeno expansivo, de uso crescente por detentores de algum poder, que desvirtuam o uso ou a aplicação do direito com fins exógenos a ele. O *lawfare* pode implicar ataque a soberanias nacionais; se utilizado com fins econômicos e geopolíticos, pode resultar em interferência jurídica abusiva para o domínio de mercados. Politicamente, pode ser utilizado como ferramenta de desestabilização

---

<sup>2</sup> Segundo Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim, os estudos sobre abuso de direito eram insuficientes para explicar o modo como foram conduzidos os atos de persecução penal contra Luiz Inácio Lula da Silva no âmbito da Operação Lava Jato, pois ocorriam em sintonia com o calendário político do país e com ampla exploração midiática. Eles encontraram na doutrina jurídica norte americana (em Orde F. Kittrie) o conceito de *lawfare*, apto, em suas percepções, a traduzir o que se passava naquela Operação. Por isso, Cristiano Zanin utilizou o termo em entrevista coletiva realizada em 10 de outubro de 2016, para desvelar os objetivos políticos e geopolíticos ocultos das investigações. Esse momento marca o uso da palavra no Brasil. ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 9-13.

<sup>3</sup> DUNLAP JR, Charles J. **Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts**. Harvard University. Washington, DC, 29 nov. 2001. Disponível em: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship). Acesso em: 06 jun. 2023.

<sup>4</sup> A jurista argentino-germânica Valeria Vegh Weis, por exemplo, descreve o *lawfare* como estrutura para promover a criminalização de lideranças políticas progressistas na América Latina. (WEIS, Valeria Vegh. What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders. **Punishment & Society**, 2022. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/362557134\\_What\\_does\\_Lawfare\\_mean\\_in\\_Latin\\_America\\_A\\_new\\_framework\\_for\\_understanding\\_the\\_criminalization\\_of\\_progressive\\_political\\_leaders](https://www.researchgate.net/publication/362557134_What_does_Lawfare_mean_in_Latin_America_A_new_framework_for_understanding_the_criminalization_of_progressive_political_leaders). Acesso em: 21 ago. 2023).

<sup>5</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 27.

democrática, para interferir em processos eleitorais e para fazer prevalecer a vontade de minorias detentoras de poder sobre a vontade de maiorias. Ao processo judicial imprime um viés eficientista, instrumentalizado para a competição, em que os direitos fundamentais são desconsiderados para se alcançarem os fins objetivados em detrimento dos meios.

O *lawfare* pode, também, implicar a atuação desvirtuada das funções institucionais pelos integrantes do sistema de justiça, movidos por interesses diversos daqueles que lhes foram legalmente atribuídos.

No Brasil, ele explica, por exemplo, o conjunto de abusos praticados durante a persecução penal da Operação Lava Jato por agentes do Estado. A atuação do Poder Judiciário durante ela é objeto de severas críticas pela doutrina. Lênio Luiz Streck<sup>6</sup> qualifica a condenação de Luiz Inácio Lula da Silva por corrupção e lavagem de dinheiro como “o exemplo mais contundente” de *lawfare* na história recente do Brasil, por ter o julgador se valido de presunções, da inversão do ônus da prova, de parcialidade e de juízos morais.

Inclusive porque recente, a temática ainda não foi suficientemente explorada pela academia brasileira. Na jurisprudência tem sido crescente o enfrentamento do assunto: a expressão *lawfare* retorna 112 (cento e doze) registros do buscador de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entre 2019 (primeiro uso) e junho de 2024<sup>7</sup>.

Esta dissertação se propõe a analisar aspecto da atuação jurisdicional sobre o qual há aparente lacuna, qual seja, em que medida o STF, enquanto última instância jurisdicional, apercebeu-se e respondeu ao *lawfare* praticado na Operação Lava Jato.

A escolha por analisar a postura do STF diante do fenômeno se dá por duas razões: a primeira, pelo papel de centralidade institucional do Tribunal – entendido como “guardião da Constituição da República” e detentor da última palavra sobre a constitucionalidade normativa. A segunda, porque, no exercício recente das suas

---

<sup>6</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Lawfare*. In: ALVES, Giovanni *et al.* (coordenadores). **Enciclopédia do Golpe**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 120.

<sup>7</sup> Até essa data, desse número, 91 (noventa e uma) decisões contendo a expressão foram proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffoli e Cármen Lúcia mencionaram o termo *lawfare* em três decisões monocráticas cada um; o Ministro Alexandre de Moraes em duas e Luís Roberto Barroso, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski em uma decisão cada um. Apenas quatro menções constam de acórdãos, sendo duas a título de referência doutrinária. Verificou-se que o maior número de citações ao termo foi feito em *habeas corpus*, pois corresponde a 58 (cinquenta e oito) das ações em que empregada a palavra, invocada, quase sempre, como matéria de defesa.

funções, o STF acabou por se tornar “inimigo ficcional” de setores políticos que se valem do discurso de ódio para atacá-lo, bem como aos seus ministros<sup>8</sup>.

Nesse sentido, investigar a posição do Tribunal diante do *lawfare* se revela importante para também desvelar se há acerto ou desacerto na intensidade e no teor das críticas que lhe são dirigidas.

O trabalho pretende responder ao seguinte problema: em que medida o STF reagiu diante do *lawfare* da Operação Lava Jato no caso da prisão do Presidente Lula? Tem-se, como hipótese a ser confirmada ou refutada, que se o *lawfare* encontra limitação na afirmação dos direitos fundamentais, então é possível que o STF, ao reafirmar os direitos fundamentais de Lula, tenha contribuído para fazer cessar o *lawfare* da Operação.

A pesquisa tem por objetivo geral compreender, a partir de análise qualitativa e crítica, se, sob as circunstâncias políticas complexas que se apresentavam, foi adequada e suficiente a (re)ação do STF diante da guerra jurídica estabelecida durante a Lava Jato, por meio do controle da parcialidade judicial e dos instrumentos jurídicos utilizados que levaram ao encarceramento do Presidente.

O trabalho é dividido em três seções. Na primeira, os objetivos específicos são: analisar, por meio de revisão bibliográfica e comparativa, o conceito de *lawfare* e como ele é concebido nas literaturas brasileira e estrangeira; trazer a análise das três dimensões do fenômeno: a da competência, a do instrumental jurídico e a das externalidades; e, abordar como o *lawfare* tem sido empregado como meio de interferência política e econômica em países da América Latina.

Na segunda seção, passa-se à análise da relação entre o *lawfare* e a atuação do Poder Judiciário no processo penal. Os objetivos específicos dela são conceituar a judicialização da política, o ativismo judicial e o *lawfare*, bem como apontar as diferenciações entre eles. Além disso, expõe-se a incompatibilidade entre tal fenômeno e a concepção democrática e acusatória do processo penal constitucional, fazendo-se apontamentos e indicações sobre algumas das estratégias seletivas e

---

<sup>8</sup> Georges Abboud aponta para o recente uso massivo e degenerado de críticas ao STF como discurso de ódio institucional, as quais fizeram do Tribunal um inimigo ficcional no imaginário da extrema direita brasileira, que não tolera uma jurisdição constitucional contramajoritária. Nesse contexto, adverte o autor para a necessidade de apontar os erros do Judiciário dentro do debate institucional, sem sacrificá-lo, direcionando o foco à compreensão dos limites da ação da jurisdição e da defesa de uma atuação judicial submissa ao texto constitucional (ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 17-20).

ilegais utilizadas na Operação Lava Jato para prejudicarem os inimigos politicamente escolhidos.

A última seção tem por pretensão responder à indagação central e demonstrar, por meio da análise dos acórdãos proferidos pelo STF nos julgamentos do *habeas corpus* n.º 152.752, da Reclamação n.º 30.126 AgR e do *habeas corpus* n.º 164.493, se o Tribunal avançou contra o *lawfare* na Operação Lava Jato no episódio da prisão do Presidente Lula, para saber se a reafirmação de direitos fundamentais foi suficiente e adequada para conter o uso do direito como arma de aniquilamento político.

A pesquisa foi feita pelo método dedutivo. As duas primeiras seções são voltadas à revisão da literatura que conceitua o *lawfare*, que delimita a sua extensão e que expõe os seus modos de aplicação e de interferência nas realidades jurídica e concreta. Partiu-se, em um passo seguinte, para a aproximação entre a teorização acerca do *lawfare* e a doutrina que trata da jurisdição constitucional e do processo penal de modelo acusatório, avaliando-se as incompatibilidades entre eles. Por fim, na última seção, adentrou-se no estudo específico das decisões do STF selecionadas a partir de consulta no buscador de jurisprudência do site do Tribunal. Tendo como critérios de busca os termos “prisão” e “Luiz Inácio Lula da Silva”, retornaram os três julgados acima: os dois primeiros (*habeas corpus* n.º 152.752 e Reclamação n.º 30.126AgR) tratam do entendimento outrora vigente no Tribunal, sobre a possibilidade de execução do acórdão penal condenatório contra Lula, a despeito da ausência de trânsito em julgado; no último (*habeas corpus* n.º 164.493) foi declarada a parcialidade do juiz que conduziu os processos em primeiro grau contra Lula. A avaliação dos acórdãos foi feita por meio da reunião e análise de inferências da doutrina sobre eles.

## 1 **LAWFARE: COMPREENSÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO**

*Lawfare* é um termo que contempla diferentes sentidos, cuja compreensão depende da perspectiva de como se propõe a examiná-lo. Ele evoca a guerra por meio da lei ou do direito, este último, também, um termo polissêmico, não unívoco.

A análise do conteúdo, das conotações e das dimensões do *lawfare* é feita, neste capítulo, desde a sua recente origem terminológica. A primeira subseção expõe a gênese do termo, investiga se é um fenômeno valorativo ou neutro e como é visto pelas doutrinas estrangeira e nacional, para explicar como ocorreu a importação do anglicismo na América Latina e como a doutrina jurídica dessa região imprimiu-lhe sentido e conotação próprios.

Ao tratar do *lawfare* será buscado um conceito, não uma definição, pois esta teria a pretensão de uma delimitação pretensamente universal, definitiva, essencialista do objeto, enquanto o conceito, por não ter pretensão substancial ou universalizante, permite a determinação do objeto segundo o ponto de vista do qual ele é reconhecido, a partir das variáveis e das circunstâncias das relações com ele estabelecidas<sup>9</sup>.

A segunda subseção explora as diferentes dimensões nas quais o fenômeno acontece. Em alusão e comparativo com as guerras cinéticas, o *lawfare* também precisa de uma “geografia”, de armas e de fatores de apoio externo para se concretizar. Por isso, são tratadas as correspondentes e respectivas dimensões das competências, dos instrumentos jurídicos e das externalidades, os quais são manipulados para se praticar a guerra jurídica. Oportuno assinalar, de antemão, que o *lawfare*, para além do direito, vale-se de elementos extrajurídicos, como a mídia, para se difundir e se capilarizar socialmente.

Na terceira subseção, faz-se a aproximação entre o *lawfare* e a realidade da América Latina, onde é visto, preponderantemente, como um mecanismo de interferência externa para atingir e prejudicar lideranças progressistas. Há denúncias da sua prática no Brasil, na Argentina, no Equador, na Bolívia e em outros países da região. Buscar-se-á correlacionar vivências e episódios políticos comuns nesses países, para se expor a afinidade entre o *lawfare* praticado no sul do continente com

---

<sup>9</sup> CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de *lawfare*. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020, p. 37-38.

pautas neoliberais. No caso específico do Brasil, evidencia-se como ele permeou a conjuntura política recente, tendo como destaque a Operação Lava Jato.

### 1.1 *LAWFARE*: SENTIDOS PARA O ANGLICISMO

O primeiro uso do termo *lawfare* de que se tem registro foi feito em 1975, por John Carlson e Neville Yeomans, no artigo *Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity*<sup>10</sup>. Na publicação dedicada a defender a mediação como forma de solução de conflitos, eles inauguraram o neologismo ao criticarem as exageradas concentração e interferência estatais na gestão de interesses privados, pois teriam os Estados modernos atraído de forma monopolista os conflitos para dentro dos tribunais. Criaram o termo ao indagar: “*Lawfare* substitui a guerra e o duelo é com palavras em vez de espadas. Mas isso é suficiente?”<sup>11</sup>.

Depois do referido texto, a expressão ficou em desuso até 2001, quando passou a ganhar destaque em artigos acadêmicos do oficial da Força Aérea dos Estados Unidos da América (EUA), Charles Dunlap Jr.<sup>12</sup>.

Inicialmente, Dunlap Jr. descreveu o *lawfare* como “um método de guerra no qual o direito é usado como meio para realizar um objetivo militar”<sup>13</sup>. Percebia-o, em seus primeiros escritos, sob uma conotação negativa, pois empregado pela comunidade internacional para se opor às intervenções das forças armadas estadunidenses em outros países, como nas reações estrangeiras ao bombardeio da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) em Kosovo e na Sérvia, em 1999.

Dunlap Jr.<sup>14</sup> questionou se “está o *lawfare* tornando a guerra injusta?” e se “o Direito está se tornando mais um problema na guerra moderna do que parte da

---

<sup>10</sup> TEIXEIRA, Gutenberg Alves Fortaleza. **Análise da significação e do tema da palavra *lawfare* em textos de autores da área jurídica**. 2021. 138 f. Dissertação (Mestrado em Letras) – Programa de Pós-graduação em Letras: Linguagem, Educação e Trabalho, Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Pato Branco, 2021, p. 17.

<sup>11</sup> Tradução nossa. No original: “*Lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords. But is that enough?*”. CARLSON, John Carlson; YEOMANS, Neville. *Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity*. In: SMITH, M; CROSSLAY, D. ***The way out – Radical Alternatives in Australia***. 1975. Disponível em: <http://www.lacweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 06 jun. 2023.

<sup>12</sup> TEIXEIRA, 2021, p. 40.

<sup>13</sup> Tradução nossa. No original: “*a method of warfare where law is used as a mean of realizing a military objective*”. DUNLAP JR, Charles J., ***Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts***. Harvard University. Washington, DC, 2001. Disponível em: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship). Acesso em: 06 jun. 2023.

<sup>14</sup> Tradução nossa. No original: “*Is lawfare turnin warfare into unfair?*” e “*is law becoming more of the problem in modern war instead of part of the solution?*”. DUNLAP JR, 2001, p. 1.

solução?”. Exemplificou que haveria *lawfare* na utilização estratégica de invocação de direitos humanos por grupos civis para tentarem deslegitimar campanhas militares dos Estados Unidos e de Israel, o que representaria o uso da lei e da mídia como ameaça à segurança nacional desses países. Insurgiu-se quanto ao que chamou de “manipulação cínica do Estado de Direito e dos valores humanitários que este representa” como forma de batalha pelos oponentes dos EUA<sup>15</sup>.

Anos depois, o autor reformulou a definição de *lawfare* para a “estratégia de usar – ou não usar – da lei como um substituto para os meios militares tradicionais para atingir um objetivo operacional”<sup>16</sup>. Passou a ver a lei da mesma forma que uma arma e o *lawfare* sob uma perspectiva neutra, “um meio que pode ser usado para bons ou maus propósitos”<sup>17</sup>, defendendo sua utilização, também, pelos EUA, como instrumento de tutela dos seus interesses geopolíticos.

Uma das facetas benéficas do *lawfare* seria a substituição dos custos dos meios militares e a destrutividade letal de uma guerra convencional. O crescimento das “guerras jurídicas” é atribuído à crescente importância do direito internacional, do comércio internacional e da globalização, os quais requerem uma extensa arquitetura legal para funcionar e elevam a “consciência jurídica” da comunidade mundial<sup>18</sup>. No entanto, Dunlap Jr. reconheceu haver evidências perturbadoras de que o estado de direito pode ser sequestrado para apenas outra maneira de luta, em detrimento dos valores humanitários<sup>19</sup>.

Orde Kittrie, primeiro autor de um livro sistematizado sobre o assunto, observou que embora o *lawfare* seja tratado como recente, o uso da lei como arma de guerra remete a Hugo Grotius. O início dos anos 1600 foram marcados pelas disputas de rotas marítimas. Portugal mobilizava a sua marinha para excluir a Companhia Holandesa das Índias Orientais do Oceano Índico. Grotius, holandês, lançou em 1609

---

<sup>15</sup> Tradução nossa. No original: “*cynical manipulation of the rule of law and the humanitarian values it represents*”. DUNLAP JR, Charles J., **Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts**. Harvard University. Washington, DC, 2001. Disponível em: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship). Acesso em: 06 jun. 2023, p. 4.

<sup>16</sup> Tradução nossa. No original: “*the strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective*”. DUNLAP JR, Charles J. **Lawfare today: a perspective**. Yale Journal of International Affairs. 2008. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship). Acesso em: 06 jun. 2023, p. 146.

<sup>17</sup> Tradução nossa. No original: “*It is a mean that can be used for good or bad purposes*”. DUNLAP JR, 2008, p. 147.

<sup>18</sup> DUNLAP JR, 2008, p. 147.

<sup>19</sup> *Id.*, 2001, p. 2.

a obra *Mare Liberum*, dedicada a defender a tese de que o mar era livre. A ideia prosperou e foi adotada pela maioria dos países por meio de leis e de tratados. Com isso, ele teria logrado realizar um objetivo, por meio da lei, que o poder militar não conseguiu, tendo solidificado o conceito da liberdade dos mares no direito internacional moderno<sup>20</sup>. Tem-se, então, a submissão do Direito aos interesses econômicos e seu uso estratégico como alternativa a uma possível guerra marítima.

Ao analisar as conceituações recentes de *lawfare* propostas por Dunlap Jr., Kittrie asseverou que elas soam neutras em termos de valor; colocam-no como algo não intrinsecamente bom nem ruim, mas que, como as outras armas, pode ser empunhado para escopos positivos ou negativos, a depender de que o tenha em mãos<sup>21</sup>. Argumentou que a falta de envolvimento dos governos norte-americanos com o *lawfare* é uma “tremenda oportunidade perdida”<sup>22</sup>. Isso porque, o Direito está se tornando uma arma cada vez mais poderosa e substitutiva de guerras devido ao aumento do número de leis e de tribunais internacionais, à criação de Organizações Não Governamentais (ONGs) dedicadas aos conflitos armados, à revolução tecnológica da informação, ao avanço da globalização, bem como à interdependência econômica.

Essa acepção neutra se revela utilitarista, moldável segundo os interesses de quem ele é praticado. Os mencionados autores se opõem ao uso das leis de direitos humanos contra as campanhas de guerra do seu país, mas visualizam as vantagens da movimentação do aparato normativo quando se presta aos fins da segurança dos EUA.

O *Lawfare Project*<sup>23</sup>, grupo de defesa de direitos humanos, todavia, interpreta o uso do direito como arma sob um prisma sempre negativo e designa a prática como o “abuso de leis ocidentais e sistemas judiciais para alcançar fins estratégicos militares ou políticos e que deve ser definido como um fenômeno negativo para ter qualquer significado.”<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> KITTRIE, Orde F. *Lawfare: Law as a Weapon of War*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 4-5.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>22</sup> Tradução nossa. No original: “a tremendous lost opportunity”. KITTRIE, 2016, p. 3.

<sup>23</sup> O *Lawfare Project* se descreve como organização não governamental cuja missão é defender os direitos das pessoas da comunidade judaica e pró-Israel contra a discriminação. Atua em diversas áreas, especialmente na produção de pesquisas que visam educar os políticos sobre a ameaça do *lawfare*, entendido como o abuso do Direito como arma de guerra contra as democracias ocidentais. Disponível em: <https://www.thelawfareproject.org/whatwedo>. Acesso em: 07 jun. 2023.

<sup>24</sup> KITTRIE, Orde F. *Lawfare: Law as a Weapon of War*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 7.



Compartilhando dessa perspectiva de não neutralidade, Susan W. Tiefenbrun, em seus estudos sobre a relação entre o *lawfare* e a semiótica, conceitua-o como arma projetada para destruir o inimigo, usando, empregando incorretamente e abusando do sistema legal e da mídia a fim de suscitar protestos públicos contra esse inimigo. Não sendo uma arma benigna, a manipulação dos sistemas judiciais, o mau uso ou abuso das leis, o discurso de ódio e os procedimentos legais de difamação podem destruir os princípios da liberdade de expressão e as bases das democracias<sup>25</sup>.

Na doutrina jurídica da América Latina prevalece essa última significação, de leitura do fenômeno sob uma perspectiva negativa.

De acordo com Aldacy Rachid Coutinho, o *lawfare* exprime a ideia de que o direito “pode ser usado como uma arma, política e econômica, para o bem ou para o mal. E, portanto, pode se traduzir, no mal, na própria violência em si considerada. Normalmente *lawfare* nos remete para o mal; o vocábulo ostenta esse sentido negativo”<sup>26</sup>.

Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim conceituam o *lawfare* como “o uso estratégico do Direito com fins políticos, geopolíticos, militares e comerciais para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”<sup>27</sup>. A opção pelo termo Direito – e não restritamente “lei” – visa a remeter a toda e a qualquer norma jurídica, desde atos legislativos, jurisdicionais e administrativos<sup>28</sup>.

Para Lênio Luiz Streck *lawfare* “é uma espécie de tática conflituosa na qual o Direito é utilizado como arma contra um inimigo específico”<sup>29</sup>. Na interpretação do jurista a problemática em torno do fenômeno é multifacetária e interfere na perda da autonomia do Direito, na sua filtragem a partir de critérios externos que lhe são predatórios, pois a escolha de inimigos, de estratégias, de fins políticos ou econômicos acaba por retirar a objetividade e o próprio caráter democrático.

<sup>25</sup> TIEFENBRUN, Susan W. *Semiotic Definition of lawfare*. Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 43, 2010, p. 25.

<sup>26</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. Justiça constitucional e democracia: a questão do *lawfare* e a nova episteme do direito. In: MANTILLA, Gorki Gonzales (coord.). *Cultura constitucional y derecho viviente*. Escritos em honor al professor Roberto Romboli. Lima: Centro de estudios constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú, 2021, p. 177-205; p. 186-187.

<sup>27</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare*: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 28.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>29</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Lawfare*. In: ALVES, Giovanni. *Et al* (coordenadores). *Enciclopédia do Golpe*. Bauru: Canal 6, 2017, p. 119.

O que mais sintomático de um Direito predado pela moral e pela política que sua utilização como arma visando a um inimigo político? Aliás, essa é exatamente a origem da *lawfare*: serve para usar um “direito de e na guerra”, pressupondo sempre um “inimigo”. É evidente que, mesmo falando politicamente, isso é inaceitável. Explorar os riscos que a *lawfare* representa para uma comunidade democrática não exige um grande ônus argumentativo. Um jurista, contudo, tem o dever de abordar a gravidade disso também a partir da ameaça que essa realidade representa ao próprio Direito. Portanto, a *lawfare* está umbilicalmente ligada com o papel dos predadores do Direito. Afinal, se a moral e a política corrigem o Direito, quem corrige a moral e a política? É esse o ponto. Quando aceitamos que o Direito perca (ou não exerça) o elevado grau de autonomia que este exige, aceitamos que ele seja filtrado por seus predadores externos. E essa autonomia deve ser entendida como ordem de validade, representada pela força normativa de um Direito produzido democraticamente e que institucionaliza suas dimensões intercambiáveis, de forma a funcionar como blindagem contra seus próprios predadores externos, sendo essa, portanto, sua própria condição de possibilidade. Que a *lawfare* é um instrumento de perseguição ilegítimo e antidemocrático, é evidente. *Lawfare* transforma o Direito em um jogo de cartas marcadas. (...) *Lawfare* é antiacusatório.<sup>30</sup>

Alexandre Morais da Rosa define *lawfare* como o uso oportunista do Direito e do Processo Penal como instrumentos estratégicos de aniquilamento do inimigo ou do oponente (em geral no contexto político) e relaciona o uso do direito com ações coordenadas em face das disputas ideológicas, mediante ação da mídia, do Judiciário e de investigações e do processo penal<sup>31</sup>.

As conceituações trazidas pelos doutrinadores nacionais têm como elementos comuns as menções ao uso do Direito como “estratégia” ou “tática” e como instrumento para prejudicar um “inimigo”.

Por estratégia, entende-se o propósito de escolher os meios mais eficazes ao atingimento de certos objetivos, uma “disciplina de meios” a serviço de interesses políticos e econômicos, que embora contemporaneamente venha recebendo novas roupagens teóricas, tem a sua origem nos estudos sobre a guerra<sup>32</sup>.

Quanto a esse primeiro elemento, destaca-se que se revela legítima e admissível a “estrategização” do Direito, apenas, pelas partes e seus advogados no processo – os quais “podem e devem fazer agir estratégico”<sup>33</sup>, mas, ainda assim, obedecendo à boa-fé. Juízes, promotores e outros agentes do sistema de justiça, no entanto, não podem fazer ação estratégica, pois vinculados a princípios, limitados pela

<sup>30</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Lawfare*. In: ALVES, Giovanni. *Et al* (coordenadores). **Enciclopédia do Golpe**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 122-123.

<sup>31</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**: de acordo com a teoria dos jogos e mcda-a. Florianópolis: Emais, 2021, p.116.

<sup>32</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 24.

<sup>33</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 822.

imparcialidade, pela legalidade, pela não surpresa, não podem usar o Direito com desvio de finalidade – quanto a eles, agir estratégico é similar a *lawfare*<sup>34</sup>.

O segundo componente do conceito, qual seja, a busca por um inimigo, revela-se censurável, incompatível com o Estado Democrático de Direito. A ideia de trabalhar com a dicotomia “amigo/inimigo” no Direito Penal tem como expoente Gunther Jakobs, para quem o inimigo é “(...) quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo”<sup>35</sup>.

Jakobs defende que em um mesmo ordenamento jurídico deveriam existir duas espécies de direito penal: um para os cidadãos racionais e adequadamente socializados, e outro para os inimigos. Aos primeiros deveriam ser asseguradas as normas e as garantias constitucionais e processuais de proteção individual; aos últimos, no entanto, estas seriam reduzidas ou até mesmo suprimidas, pois o inimigo não seria digno de plena proteção legal – os direitos seriam válidos apenas na medida em que não dificultassem a eliminação do perigo que aquele simboliza para a vida social.

(...) quem não participa da vida em um estado comunitário-legal, deve retirar-se, o que significa que é expelido (ou impelido à custódia de segurança); em todo caso, não há que ser tratado como pessoa, mas pode ser tratado como anota expressamente Kant, como um inimigo.<sup>36</sup>

A figura inimiga se opõe ao conceito de dignidade da pessoa humana, que reconhece a cada indivíduo um complexo de direitos, dentre os quais o de receber respeito e consideração pelo Estado e pela comunidade. É incompatível com o constitucionalismo democrático, fundado no princípio de que “todos são iguais perante a lei” (artigo 5º, *caput*, da Constituição da República). É produto de doutrina criticável por seu viés autoritário, maxipunitivista, inconciliável com os direitos de ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

<sup>34</sup> STRECK, Lênio Luiz. STF alerta sobre o uso estratégico do Direito por juízes e promotores. Consultor Jurídico. 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/senso-incomum-stf-alerta-uso-estrategico-direito-juizes-promotores>. Acesso em: 07 set. 2023.

<sup>35</sup> JAKOBS, Günther; MELIÀ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed., trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 47.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 28-29.

Zaffaroni assevera que o direito penal do inimigo “sempre foi, lógica e historicamente, o germe ou o primeiro sintoma da destruição autoritária do Estado de Direito”<sup>37</sup>.

Ao revisarmos o exercício real do poder punitivo, verificamos que este sempre reconheceu um hostil, em relação ao qual operou de modo diferenciado, com tratamento discriminatório, neutralizante e eliminatório, a partir da negação da sua condição de pessoa, ou seja, considerando-o basicamente em função de sua condição de coisa ou ente perigoso. Por seu turno, um rápido exame da doutrina jurídico-penal, isto é, do discurso do saber jurídico e também da pretensa ciência empírica que o alimentou, demonstra que esta se ocupou em legitimar amplamente a já assinalada discriminação operativa.<sup>38</sup>

No campo processual, o direito do inimigo se caracteriza pelo utilitarismo, pela aceleração antigarantista e eficientista, flexibilizadora das formas, dos procedimentos e das garantias, bem como pela relativização das nulidades, pela busca da “verdade real” atrelada à cultura inquisitiva e a um ideário de perseguição<sup>39</sup>.

No *lawfare*, a separação do cidadão e do inimigo se dá a partir de um arcabouço ideológico discursivo, que visa a segregação do outro, do diferente. É expressão de um reducionismo simplista e maniqueísta, de divisão social entre o bom e o mau, entre o herói e o vilão, aferível apenas segundo interesses subjetivos e ocasionais.

O *lawfare* opera a manipulação da lei e do direito em vários níveis, para criminalizar determinado grupo indesejado, para conduzir a interpretações jurídicas e a decisões judiciais contrárias aos interesses do “inimigo escolhido”, para prejudicá-lo na persecução penal mediante a subtração de procedimentos formais ou pela imposição de medidas cerceadoras de direito.

Por tudo isso, quando se usa do Direito como arma ou estratégia e criam-se inimigos a serem combatidos, aniquila-se o próprio Direito e a principiologia que assegura o tratamento igualitário de todos na democracia constitucional, sob a perspectiva garantista<sup>40</sup>.

A referência a um inimigo não é limitada a uma pessoa. Os inimigos, quando se utiliza *lawfare*, podem ser ideias, projetos, pautas. Conforme Campos, “o inimigo não é apenas aquele que titulariza a vontade oposta, mas também sua própria

<sup>37</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 115.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>39</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 421.

<sup>40</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 28.

vontade”<sup>41</sup>. Daí porque, tem-se percebido movimentos no Brasil e na América Latina que visam a atingir lideranças dos projetos que se pretende derrotar, com o escopo de neutralizá-las no cenário político por meio de condenações judiciais.

Feitos os traços conceituais elementares, interessa observar como o conceito de *lawfare*, trabalhado e desenvolvido no norte do continente, foi transferido para a América Latina, onde nenhum dos países está ou esteve, recentemente, envolvido em guerras militares. No sul, pacífico em termos de tradição militar, o *lawfare* tem traduzido o emprego do Direito para objetivos diferentes da evitação ou da substituição das guerras bélicas, ou seja, tem outro sentido daquele inicialmente cunhado por Dunlap Jr. e Orde F. Kittrie.

A jurista argentino-germânica Valéria Vegh Weis assevera que “os atores latino-americanos adotaram uma palavra inglesa, mas reformularam seu conteúdo sob uma lente diferente”<sup>42</sup>. Ela se dedica a abordar como a distorção do Direito, a criação de pânicos morais e a manipulação da mídia são usados na América Latina, nas fronteiras dos estados e contra inimigos comuns: líderes progressistas opostos a agendas neoliberais, pautados na promoção de políticas de justiça social e no fortalecimento da soberania nacional. Percebe o *lawfare* como o uso tático dos sistemas de justiça e como processo de criminalização desses políticos, ativistas de base, movimentos estudantis, sindicatos e lideranças sociais<sup>43</sup>.

Trata-se da mesma linha de percepção de Zaffaroni, para quem o *lawfare*, no sul, é utilizado como arma neoliberal pelos mercados, que fizeram das políticas distributivas dos estados com perfis sociais os “inimigos escolhidos”, e personalizam no ataque às lideranças com pautas progressistas o alvo a ser combatido por meio das táticas jurídicas:

Nas últimas décadas, o poder supraestatal do capital financeiro elevou a política distributiva dos Estados à condição de mal cósmico, a ponto de gerar uma autêntica idolatria do falso deus mercado, para quem toda a vida humana (casamento, filhos, carreira, amigos etc.) é determinada em conformidade com a lei da oferta e da procura. O inimigo é a política distributiva, o mal cósmico se concretiza em toda pretensão de intervenção estatal em benefício dos menos favorecidos e o bem cósmico é a soberania

<sup>41</sup> CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de *lawfare*. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020, p. 44.

<sup>42</sup> WEIS, Valeria Vegh. *What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders*. **Punishment & Society**, 2022. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/362557134\\_What\\_does\\_Lawfare\\_mean\\_in\\_Latin\\_America\\_A\\_new\\_framework\\_for\\_understanding\\_the\\_criminalization\\_of\\_progressive\\_political\\_leaders](https://www.researchgate.net/publication/362557134_What_does_Lawfare_mean_in_Latin_America_A_new_framework_for_understanding_the_criminalization_of_progressive_political_leaders). Acesso em: 21 ago. 2023, p. 2.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 16.

do mercado, que permitirá aos ricos que se enriqueçam até que sua riqueza se derrame para aqueles que estão no fundo e, assim, chegue a todos.

Porém, antes de analisar como *lawfare* vem sendo manejado em alguns países latino-americanos em defesa dos interesses econômicos mencionados por Zaffaroni e Weis, afigura-se relevante explorar como o fenômeno opera em seus diferentes planos, ou dimensões, segundo as classificações doutrinárias, de modo a ganhar concreção e efeitos reais.

## 1.2 AS DIMENSÕES DO *LAWFARE*

O *lawfare* é fenômeno complexo e não exclusivamente jurídico, porquanto o uso tático do Direito é apenas um dos seus componentes.

Traçando-se um paralelo com as guerras armadas, o *lawfare* é analisado, em termos pragmáticos, em três dimensões: a geográfica, ou da competência do órgão público incumbido de aplicar o Direito; a do armamento, que corresponde ao instrumental jurídico a ser utilizado; e, a das externalidades, ou dos fatores externos que servem às guerras, como a mídia, que exerce o papel de conquista de apoio da opinião pública<sup>44</sup>.

Quanto à dimensão geográfica, se os exércitos tradicionais buscavam o domínio territorial, da paisagem e da cartografia como fatores essenciais para vencerem uma guerra, no *lawfare* se afigura de igual importância o domínio do campo jurídico no qual as batalhas ocorrem. Em outras palavras, há uma equivalente busca pelos órgãos titulares de algum poder que atuem de maneira mais consentânea aos interesses do estrategista. Essa dimensão é representada “pelos órgãos públicos encarregados de aplicar o Direito, em função de cujas inclinações interpretativas as armas a serem utilizadas terão mais ou menos força”<sup>45</sup>.

A escolha de agir ou não perante um determinado órgão pode ser decisiva para o sucesso na guerra jurídica. Há hipóteses em que a escolha do foro ou da jurisdição onde uma demanda será proposta fica a critério da parte, como no caso de escolher cobrar um devedor no local do domicílio dele ou onde estão os seus bens.

---

<sup>44</sup> A divisão do *lawfare* nessas três dimensões partiu de COMAROFF, John (2016) “John Comaroff explica Lawfare”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>. Acesso em: 09 set. 2023. Foi, posteriormente, reproduzida por ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 37-78.

<sup>45</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 36.

Trata-se de exemplo da tática de *forum shopping*, a qual é conceituada como “estratégia advocatícia de pretender, nas causas em que haja conflito de leis, o abrigo do foro cujo direito material e processual seja mais favorável ao autor, dadas as circunstâncias de fato e de direito do caso concreto”<sup>46</sup>.

No *lawfare* há situações em que “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 do ataque”<sup>47</sup>.

No plano internacional é possível verificar a exploração da primeira dimensão pela articulação dos países nas Organizações Internacionais, quando da persecução criminal em tribunais penais internacionais, pelo acionamento de organismos para gerar incômodas e prolongadas investigações, ou pela política de gerar votos em organizações para causar prejuízos a um adversário<sup>48</sup>. No plano estatal interno, por sua vez, o *lawfare* pode ser extrajudicial ou judicial, proveniente de qualquer dos três Poderes.

Pode advir do Executivo, quando, pela movimentação da máquina estatal, direciona benefícios e vantagens ou sanções e restrições de direitos segundo os critérios estratégicos, não impessoais, nem republicanos. Ou do Poder Legislativo, quando, cooptado por interesses escusos, publica, no exercício de suas funções típicas, atos normativos que suprimam ou restrinjam direitos e vantagens aos “inimigos” ou os amplie aos “amigos”, cedendo a *lobbies*, por exemplo. As composições parlamentares também podem revelar ambiente propício à prática do *lawfare* nas apreciações dos casos de *impeachment* de autoridades públicas.

Santoro e Tavares sustentam que o impedimento de Dilma Rousseff, julgado pelo Congresso em 2016, foi resultado de *lawfare*, pois baseado na falsa premissa de que para o reconhecimento dos elementos necessários ao impedimento da Presidente da República bastava um juízo político, não sujeito às garantias inerentes às decisões de cunho jurisdicional<sup>49</sup>.

A destituição da ex-Presidente, segundo eles, foi um ato de autoritarismo, “realizou-se uma interpretação do processo penal para reduzi-lo à mera necessidade

<sup>46</sup> ARAUJO, Nadia de. Solução de controvérsias no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 136.

<sup>47</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 83.

<sup>48</sup> KITTRIE, Orde F. **Lawfare: Law as a Weapon of War**. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 17.

<sup>49</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2022, p. 114.

de observância do procedimento e de prazos”, e o impedimento se concretizou, exclusivamente, porque houve confusão entre o órgão acusador e julgador, interessadas as maiorias parlamentares que o compunham em ocupar o espaço político que a destituição abriu<sup>50</sup>. Até o momento, entretanto, o Tribunal de Contas da União e os Tribunais Judiciais ainda não vislumbraram materialidade nas acusações feitas quanto ao que se chamou de “pedaladas fiscais”, que serviram como base do processo julgado pelos congressistas contra a ex-Presidente.

Outro possível exemplo de *lawfare* extrajudicial está na celebração de alguns dos acordos de leniência celebrados pela Procuradoria Geral da República durante a Operação Lava Jato. Em que pese a Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/2003) tenha conferido à Controladoria Geral da União (CGU) a atribuição expressa para a celebração dos acordos de leniência (artigo 16, §10), o Ministério Público, aproveitando-se da sua posição de monopolista da ação penal, “exerceu um magnetismo irresistível, de modo a atrair para si, ao menos nos primeiros anos, a esmagadora maioria dos acordos”<sup>51</sup>.

Os excessos do alegado protagonismo do Ministério Público e os supostos abusos na condução dos acordos pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do órgão, são discutidos na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1051, em tramitação perante o STF, a qual tem como objetos possibilitar a revisão de acordos celebrados durante a Lava Jato, bem como obter o reconhecimento judicial de que esta operação se caracterizou como um estado de coisas inconstitucional.

O que mais interessa ao trabalho, no entanto, é o *lawfare* realizável pelo domínio do Judiciário, em que os magistrados ou tribunais atuam fazendo a seleção,

---

<sup>50</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2022, p. 130.

<sup>51</sup> WARDE, Walfrido; SIMÃO, Moysés. **Leniência**: elementos do Direito da Conformidade. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 30. Por meio da 5ª Câmara fora celebrado o primeiro acordo de leniência em 2014, com a SOG Óleo e Gás S/A e outras seis empresas. Desde então até a metade de 2023 o órgão já celebrou um total de 49 (quarenta e nove) composições, envolvendo R\$ 24.702.155.146,00 (vinte e quatro bilhões setecentos e dois mil cento e cinquenta e cinco mil e cento e quarenta e seis reais), conforme dados obtidos no Painel do MPF: Painel <https://sig.mpf.mp.br/sig/servlet/mstrWeb>. A CGU, por sua vez, embora tenha sido legislativamente designada como órgão central competente para entabular leniências, teve a sua primeira negociação firmada apenas em 2017 (com a UTC Participações) e conta, até junho/2023, com 25 (vinte e cinco) transações pactuadas, que somam R\$ 18.303.789.248,17 (dezoito bilhões trezentos e três milhões duzentos e quarenta e oito reais e dezessete centavos), consoante dados do site: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia/acordos-celebrados>. Ou seja, nos cerca de dez anos da incorporação dos acordos de leniência no Brasil o MPF já acumula o dobro de negociações do que a CGU.



a interpretação e a aplicação das normas e dos princípios em favor de uma parte e em prejuízo de outra, orientados pela dicotomia do amigo/inimigo.

As regras de competência são frequentemente desrespeitadas com a finalidade de se facilitar o uso, também, do armamento jurídico. É por tudo isso que sobreleva a importância de se compreender a jurisdição enquanto direito fundamental da pessoa, não apenas um poder-dever do Estado, e de se aplicarem rigorosamente as regras que disciplinam as competências dos órgãos jurisdicionais, afinal, delimitações de competências são limitações de poder. E limitação de poder e controle de *lawfare*.

Conforme Jacinto Coutinho, a jurisdição “a par de ser um poder – e como tal deve ser estudado com proficiência –, é uma garantia constitucional do cidadão, da qual não se pode abrir mão”<sup>52</sup>. Ela integra um núcleo de direitos fundamentais que impedem a aplicação imediata e ilegítima da pena. Ao mesmo tempo, em que limita o poder, a competência cria condições de eficácia para a garantia da jurisdição, com todos os seus predicados inerentes ao processo democrático, como o juiz natural e imparcial. Resultaria perigoso se não fossem previstos rígidos mecanismos de identificação prévia do juiz competente, porquanto as regras de competência é que evitam julgamentos de exceção<sup>53</sup>.

No campo do Direito Processual Penal, adverte-se para a necessidade de se coibir manipulações feitas nos critérios de competência. São frequentes e equivocadas as analogias com as regras de processo civil – decorrendo do desrespeito às categorias jurídicas próprias do processo penal. Este é reconhecidamente autônomo, baseado no princípio dispositivo, tem como fundamento epistêmico a cidadania, a vida democrática, o ser e sua liberdade, “(...) razão por que a ninguém é dado pensá-lo e praticá-lo com os olhos, as premissas e as categorias do Direito Penal e do Direito Processual Civil”<sup>54</sup>.

Por meio de tais manipulações se verificam, por exemplo, deslocamentos de processos da cidade onde ocorreu o crime para outras, com base em duvidosos e censuráveis critérios de maior eficiência no combate ao crime, mas, ferindo-se a garantia constitucional do juiz natural. Em geral, isso é feito sob o argumento de que

---

<sup>52</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, a.30, n.º 30, 1998, p. 169.

<sup>53</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 290.

<sup>54</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Cenerentola e um Código de Processo Constitucional. **Gralha Azul: Periódico Científico da EJUD**. Ed. 11, abr./mai. 2022, p. 125.

a competência em razão do lugar é relativa, uma construção civilista, inadequada ao processo penal<sup>55</sup>. A depender da estrategização de tais manobras, podem revelar *lawfare*.

Deve-se, portanto, garantir estrita obediência aos princípios relativos à jurisdição (imparcialidade, juiz natural, indeclinabilidade e inércia) bem como às regras constitucionais e legais de competência, sobre os quais se dedicará mais profundamente na seção seguinte. Assegura-se, por meio deles, o jogo justo, o *fair play*, e obsta-se – ou ao menos se dificulta – o uso do Judiciário como palco fomentador da guerra.

Para além do domínio do espaço físico, o êxito em batalhas não prescinde do acesso ao melhor armamento e do seu manuseio.

A segunda dimensão do *lawfare* se relaciona aos dispositivos normativos e aos mecanismos interpretativos que melhor atendam aos objetivos finais de quem maneja o Direito contra os inimigos. Nessa dimensão são utilizados, preferencialmente, conceitos vagos, que permitam margem de interpretação e de valoração em suas definições, como crimes e investigações “anticorrupção”, “antiterrorismo” e em defesa da “segurança nacional”<sup>56</sup>.

Não para menos, as empreitadas “anticorrupção” são as mais frequentemente utilizadas na prática do *lawfare*<sup>57</sup>.

Conforme Juarez Tavares, corrupção é palavra polissêmica, conceito aberto, permeável a várias significações, cujos sentidos têm se alterado historicamente, a depender dos interesses vigentes, dos costumes e das normas sociais e jurídicas de cada sociedade, estando sempre atrelada às relações de poder e à existência de alguma hierarquia<sup>58</sup>.

(...) é um termo genérico que pode abranger diversos enfoques, conforme os interesses dominantes. Uma vez que a expressão serve a interesses persecutórios, seu emprego na vida diária tem suscitado não apenas a constatação de uma realidade concreta, na qual se concentrariam atos infracionais objetivos, danosos à coletividade, mas principalmente juízos

<sup>55</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 293.

<sup>56</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 38.

<sup>57</sup> AMORIM, Celso; PRONER, Carol. **Lawfare e Geopolítica: América Latina em Foco**. Rio de Janeiro: **Revista Sul Global**, Volume 3, Número 1, 8 fev. 2022, p. 23, Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49297>. Acesso em: 15 set. 2023.

<sup>58</sup> TAVARES, Juarez. Corrupção. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de *et al.* **Dicionário de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Fi, 2023, p. 69.

subjetivos sobre o comportamento de todos aqueles que se tornem indesejáveis, adversários ou inimigos.<sup>59</sup>

No Brasil, por exemplo, vigora uma legislação que penaliza apenas a corrupção quando a ação ilícita está vinculada ao Estado, à atuação de alguém que exerce poder, autoridade ou função no âmbito estatal. Não é punível, aqui, ainda, a corrupção no setor privado.

Décio Franco David<sup>60</sup>, de forma crítica, expõe que essa construção tem origem em um senso comum teórico elitista e preconceituoso que se desenvolveu no Século XX, o qual desenhou um ideário de uma coletividade e de um Estado atrelados à corrupção, contrapostos a um mercado divinizado. Esse senso comum foi responsável por criar um estereótipo da sociedade brasileira sob uma conotação sociocultural inferiorizada, como se a corrupção fizesse parte do DNA do brasileiro, de um “jeitinho”, de uma “malandragem” a ele inerente. Esse senso omite, no entanto, que a matriz da corrupção está enraizada nas relações de poder próprias da ordem capitalista e presente em qualquer país em que essas relações estejam influenciadas pelas regras do mercado<sup>61</sup>.

Como exemplo da sua pluralidade de formas de manifestação, enquanto o *lobby* pode, aqui, caracterizar corrupção ativa, é permitido nos Estados Unidos. Ainda, enquanto aqui são vedadas as doações por empresas a candidatos nas eleições, lá, além de serem permitidas, podem os comitês de ação política silenciar sobre a origem do dinheiro que recebem<sup>62</sup>.

Embora seja prática que remonta aos primórdios da humanidade, atualmente a corrupção tem o neoliberalismo como epistemologia – a eficiência e a ordem do mercado passaram a ser os vetores que orientam o mundo<sup>63</sup>.

Jacinto Coutinho observa que o modelo neoliberal imposto pelos norte-americanos impulsionou práticas corruptivas, pois pressiona todos a agirem por mais produção e por maior competitividade. Surge, então, o paradoxo de que essa

<sup>59</sup> TAVARES, Juarez. Corrupção. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de *et al.* **Dicionário de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Fi, 2023, p. 69.

<sup>60</sup> DAVID, Décio Franco. **Corrupção no setor privado: fundamentos e criminalização**. 1. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 113-114.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>62</sup> TAVARES, Juarez. Corrupção. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de *et al.* **Dicionário de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Fi, 2023, p. 70-73.

<sup>63</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *La actualidad en la lucha contra la corrupción*. In: **Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción: tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España**. Pablo Pérez Tremps; Miguel Revenga Sánchez (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 283-284.

corrupção, decorrente da exigência de uma incessante superação individual a qualquer custo e em detrimento do outro, acaba por criar desigualdades e entraves à livre competição, ou seja, dá ensejo a concorrências desleais. Como forma de contornar essa contradição, criaram os próprios norte-americanos sistemas rígidos de controle da corrupção<sup>64</sup>.

Nesse contexto surgiu o FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), tido, por muitos<sup>65</sup>, como o maior instrumento legal (ou armamento jurídico) de *lawfare* geopolítico.

O FCPA é lei promulgada em 1977, como reação ao escândalo Watergate, que envolveu mais de quatrocentas empresas estadunidenses em um sistema de financiamento oculto e de corrupção que culminou com a renúncia do Presidente Richard Nixon. A partir dessa lei, criaram-se mecanismos para penalizar empresas que pagassem comissões e subornos a agentes públicos internos e estrangeiros<sup>66</sup>.

Constatou-se, a partir da sua promulgação, um movimento de resistência interno do empresariado norte-americano ao FCPA, pois estava submetido a um regramento rígido anticorrupção que o poderia prejudicar, em termos de concorrência, nos mercados de exportação, uma vez que outras grandes economias não haviam adotado medidas equivalentes para punir a corrupção em seus territórios<sup>67</sup>. Em outras palavras, era difícil para um empresário norte-americano, sujeito a severas sanções anticorrupção, negociar e concorrer, em outros países, onde outros empresários tinham mais “liberdade” por não estarem submetidos ao mesmo rigor sancionatório.

Fez-se necessário, então, dar expansão dessa normatividade para além das fronteiras dos Estados Unidos. Por isso, em 1998, o Congresso daquele país alterou o FCPA e conferiu-lhe caráter extraterritorial<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *La actualidad en la lucha contra la corrupción*. In: **Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción: tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España**. Pablo Pérez Tremps; Miguel Revenga Sánchez (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 284.

<sup>65</sup> Nesse sentido: PRONER, Carol. “*Lex mercatoria* e a estratégia do *lawfare* na América Latina.” In: **Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia: Un Estudio Del Neoliberalismo Autoritario y Las Resistencias En América Latina**, Carol Proner et al., CLACSO, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2v88fhb.12>. Acesso em: 15 set. 2023. PIERUCCI, Frédéric; ARON, Matthieu. **Arapuca estadunidense: uma Lava Jato mundial**. Curitiba: Kotter Editorial, 2021, p. 133.

<sup>66</sup> PIERUCCI, Frédéric; ARON, Matthieu. **Arapuca estadunidense: uma Lava Jato mundial**. Curitiba: Kotter Editorial, 2021, p. 133.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>68</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 42-43. PIERUCCI, Frédéric; ARON, Matthieu. Obra citada, p. 135.

Em suma, uma empresa norte-americana (e seus sócios e empregados) não pode se envolver em corrupção em qualquer lugar do mundo. Portanto, se ela – a corrupção – acontecer, sujeitam-se às sérias sanções às quais são submetidas. Mas em um mercado globalizado, tais empresas – que não podem ou não devem se envolver com a corrupção, repita-se – acabam, na competição absurda em que vivem as empresas, visivelmente prejudicadas quando, no mercado interno dos países, as empresas locais cometem atos criminosos desse porte e, sobretudo, de corrupção. Ora, o mercado tende a ficar ou fica completamente desequilibrado. A corrupção, assim, aniquila o *fair play*. Por isso, as medidas são cada vez mais duras em relação à corrupção e seu combate, inclusive com a imposição do modelo jurídico norte-americano (por intermédio do chamado *legal transplant* ou mesmo *legal translation*), e com a possibilidade deles (os norte-americanos), pelo DOJ (*Department of Justice*) e por conta da FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), perseguir quem quer que seja e pelo crime praticado em qualquer lugar do mundo. Os norte-americanos, no fundo, protegem as suas empresas, mesmo que às custas dos princípios e regras internacionais e da soberania dos países. Os sistemas jurídicos internos, principalmente de Civil Law, tornam-se débeis.<sup>69</sup>

Segundo Carol Proner, “o FCPA é a espinha dorsal da extraterritorialidade do direito norte-americano”<sup>70</sup>, submete empresas e outros Estados à jurisdição daquele país e transforma boas práticas de combate à corrupção em armas jurídicas para atingir concorrentes e expandir mercados.

Os órgãos incumbidos de fazer cumprir o FCPA são o DOJ (*Departamento of Justice*) e a SEC (*Security Exchange Commission*), na esfera civil, a qual intervém se a empresa estiver cotada no mercado estadunidense (nas bolsas de Nova Iorque e Nasdaq).

A partir da extraterritorialidade foi possível aos norte-americanos aplicarem penalidades a empresas e a pessoas estrangeiras por atos de corrupção praticados dentro do território dos Estados Unidos, por atos relacionados a empresas cujos valores sejam administrados pelas bolsas de valores operadas dentro dos Estados Unidos, ou que tenham qualquer outro elemento relacionado ao território norte-americano, como servidor de e-mail, moeda, filial, por exemplo<sup>71</sup>.

Pierucci e Aron, no mesmo sentido, destacam que os norte-americanos se consideraram no direito de processar qualquer empresa que tiver celebrado um

<sup>69</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *La actualidad en la lucha contra la corrupción*. In: **Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción: tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España**. Pablo Pérez Trempe; Miguel Revenga Sánchez (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 284-285.

<sup>70</sup> PRONER, Carol. *Lex mercatoria e a estratégia do lawfare na América Latina*. In: **Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia: Un Estudio Del Neoliberalismo Autoritario y Las Resistencias En América Latina**, Carol Proner et al., CLACSO, 2021, p. 194. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/lj.ctv2v88fbb.12>. Acesso em: 15 set. 2023.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 194-195.

contrato em dólares, por exemplo, ou realizado práticas ilícitas por meios eletrônicos que tiveram trânsito por servidores sediados nos Estados Unidos, como Gmail ou Hotmail<sup>72</sup>.

Um dos resultados dessa política é que de 1977 a 2001 o DOJ sancionou 21 (vinte e uma) empresas norte-americanas, menos de uma por ano, pois as autoridades “não são suicidas e não desejam penalizar a sua própria indústria de exportação”<sup>73</sup>. E entre 1977 a 2014, embora 30% (trinta por cento) das investigações visassem empresas não estadunidenses, elas pagaram 67% (sessenta e sete por cento) das multas ao Tesouro dos Estados Unidos. Das 26 (vinte e seis) multas acima de 100 (cem) milhões de dólares, 21 (vinte e uma) foram aplicadas contra empresas estrangeiras<sup>74</sup>.

O Brasil não ficou imune à interferência do FCPA. Em 2016 a Embraer sofreu perseguição do DOJ e acabou por firmar acordo com aquele órgão estrangeiro. Além de obrigações pecuniárias, nos acordos celebrados entre as autoridades norte-americanas e a empresa brasileira, foram previstos mecanismos de monitoramento interno da companhia nacional que, pouco tempo depois, resultou em um processo de início de fusão entre a Boeing e a Embraer, o qual não foi concluído<sup>75</sup>.

A expansão da normatividade anticorrupção também foi pressionada pelos norte-americanos por meio de organizações internacionais como a Transparência Internacional, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial<sup>76</sup>. Em 1994 a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) promoveu acordos multilaterais de combate ao suborno, aos quais os países membros aderiram para se manterem inseridos nas práticas comerciais globalizadas. No Brasil foram, sucessivamente, internalizadas a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, em 2000, a Convenção Interamericana Contra Corrupção, em 2002, e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, em 2006<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> PIERUCCI, Frédéric; ARON, Matthieu. **Arapuca estadunidense**: uma Lava Jato mundial. Curitiba: Kottler Editorial, 2021, p. 135.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>75</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 44.

<sup>76</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II**: autoritarismo *cool* e economia política do processo penal brasileiro. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p. 73.

<sup>77</sup> COPPETI NETO, Alfredo; CABALLERO, Pablo Fabrício. A governança pública e a instituição de programas de *compliance*: breves apontamentos. In: **Transparencia, acceso a información pública**

A adesão a esses compromissos deu ensejo à subsequente promulgação, no âmbito interno, da Lei n.º 12.846/2013 (conhecida como Lei Anticorrupção), da Lei n.º 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), além de outras que visam a combater práticas corruptivas.

Não se questiona que o aperfeiçoamento legislativo e institucional contra a corrupção são não apenas importantes, como necessários à defesa do Estado republicano e democrático. Todavia, o que se coloca sob questionamento e ênfase, neste trabalho, é como eles ocorrem a partir de interferências estrangeiras, albergando, por vezes, interesses ocultos preponderantes, como o domínio e o controle de mercados por potências externas. Para Gloeckner<sup>78</sup>, o discurso anticorrupção se infiltra nos Estados e conduz à relativização de direitos, à comodificação das esferas da vida, a programas antipolíticos que visam à submissão de nações em desenvolvimento a pacotes de austeridade que reduzam o tamanho do Estado e o tornem serviente ao domínio privado.

Critica-se, por exemplo, que a Lei n.º 12.850/2013, ao prever os crimes de organização criminosa, trouxe conceituações vagas, como no artigo 2º, §1º, ao prever que incorrerá no crime de obstrução de justiça aquele que “impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração criminal que envolva organização criminosa”. Também positivou, inicialmente, institutos complexos como os acordos de colaboração premiada, com inexpressiva regulamentação, descrita originariamente apenas no artigo 4º da lei, que só foi aprimorada em 2019<sup>79</sup>.

É possível vislumbrar, ainda, que a Operação Lava Jato “guarda absoluta correlação com as práticas elaboradas e respaldadas pela extraterritorialidade norte-americana”<sup>80</sup>. Por meio da extraterritorialidade foram estabelecidas colaborações informais entre as autoridades do Brasil e as estrangeiras, em violação a tratados internacionais. E boa parte da Operação se baseou nas declarações obtidas por meio

---

**y lucha contra la corrupción: tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España.** Pablo Pérez Tremps; Miguel Revenga Sánchez (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 245-246.

<sup>78</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II:** autoritarismo *cool* e economia política do processo penal brasileiro. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 61-62.

<sup>79</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare:** uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 54.

<sup>80</sup> PRONER, Carol. *Lex mercatoria* e a estratégia do *lawfare* na América Latina. In: **Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia: Un Estudio Del Neoliberalismo Autoritario y Las Resistencias En América Latina**, Carol Proner et al., CLACSO, 2021, p. 192. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2v88fhb.12>. Acesso em: 15 set. 2023.

das delações premiadas e dos acordos de leniência, instrumentos negociais incorporados ao processo penal brasileiro por influência internacional.

Em análise do *lawfare* na realidade brasileira recente, Santoro e Tavares listam alguns dos instrumentos jurídicos estrategicamente mais manipulados: a) redução de garantias no campo da persecução penal e da esfera de proteção do imputado; b) criação de tipos penais abertos ou com inversão da carga probatória, com a finalidade de abarcar o maior número de comportamentos; c) jurisdicionalização de questões anteriormente consideradas de espectro políticos; d) mitigação de Direito Humanos e Direitos Fundamentais na via da hermenêutica, a despeito de reformas normativas; e) instauração e processamento de ações penais com fins políticos; e, f) divulgação massiva e ordenada de persecuções penais com o fim de prejudicar a imagem de personagens políticos<sup>81</sup>.

Caamanõ também traz classificação de situações procedimentais em que, nessa “guerra não declarada”, há uso desvirtuado do direito para fins políticos: pelo uso arbitrário de delações premiadas; pela realização de escutas telefônicas ilegais; pela determinação de prisões preventivas em situações que não merecem a segregação, com vistas a forçar confissões e delações<sup>82</sup>.

No entanto, as guerras jurídicas se desenvolvem não só exclusivamente pelo uso estratégico da lei e/ou da jurisprudência e das estruturas de poder estatal. A terceira e última dimensão do *lawfare* é a das externalidades, verificável pelo domínio da mídia, da manipulação de informações<sup>83</sup>.

Pela seleção das palavras, de manchetes, do tempo dedicado a determinadas notícias, da omissão de uns fatos e da veiculação reiterada de outros é possível conduzir a opinião pública a se posicionar contrária ou favoravelmente a determinada questão. Portanto, é necessário reconhecer o papel da mídia na criação de uma realidade que pode contribuir, paralelamente, e externamente aos Tribunais e outros

<sup>81</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *El uso del sistema penal como lawfare político*. In: **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**. Ano 17, n.º 1, nov. 2019. Disponível em: [https://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-17/Revista\\_Juridica\\_Ano1-N17\\_06.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-17/Revista_Juridica_Ano1-N17_06.pdf). Acesso em: 07 jun. 2023, p. 161-170.

<sup>82</sup> CAAMANÕ, Cristina. A destruição do Direito Processual Penal. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao Lawfare!** Manual de passos básicos para demolir o direito penal/Eugenio Raul Zaffaroni, Cristina Caamanõ, Valeria Vegh Weiss. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 108.

<sup>83</sup> MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). **Lawfare em debate**. Goiânia: Kelps, 2020, p. 33.



órgãos de poder, com os fins estratégicos escolhidos. Por essa razão, a mídia se tornou importante instrumento de legitimação do *lawfare*<sup>84</sup>.

A mídia detém o poder de informar, subinformar ou desinformar, de dar destaque aos fatos ou dramatizá-los e polemizá-los segundo sua própria seletividade. Em termos de *lawfare*, a grande mídia é quem determina quais as pautas serão emergenciais, merecedoras de maior atenção, alçadas ao mal de determinado tempo. Foi o que se passou com a temática da corrupção recentemente.

No Brasil, os meios de comunicação encontram-se centralizados sob o domínio de poucas famílias ou grupos. Os detentores desse poder midiático é que conduzem as narrativas e os processos de convencimento do público a partir de certos cenários sociopolíticos e de seus projetos. O que os espectadores recebem deles é uma visão mediatizada da realidade, uma opinião filtrada do mundo, uma ressignificação dos acontecimentos<sup>85</sup>.

No caso da Lava Jato, por exemplo, a narrativa jornalística construída pelo grupo Globo serviu de suporte às práticas jurídicas da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e da Justiça Federal. Foram utilizadas estratégias discursivas, encenações, cenas enunciativas para levar ao público efeitos simbólicos e imaginéticos. Sucessivas edições do Jornal Nacional (o telejornal de maior alcance em audiência e relevante formador de opinião no país), ao divulgarem notícias da operação contra pessoas ligadas ao Partido dos Trabalhadores, fizeram-no “tendo sob o fundo uma imagem vermelha com um grande cano de esgoto por onde escorria o dinheiro”. Essa mesma imagem foi usada na edição de 3 de outubro de 2018, nas vésperas do primeiro turno da eleição presidencial, quando o âncora Willian Bonner anunciou novos trechos da delação de Antônio Pallocci pelo ex-juiz e ex-ministro Sérgio Moro<sup>86</sup>.

As investigações sobre o suposto envolvimento do ex-governador do Estado do Paraná, Beto Richa, do PSDB, em caso de corrupção, são outro exemplo do uso espetacularizado e estratégico do processo judicial como forma de interferência na opinião pública e no processo democrático, bem como demonstração de que o *lawfare*

---

<sup>84</sup> 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, p. 236.

<sup>85</sup> SANTANA, Eliara. Mídia, *Lawfare* e encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. In: ***Lawfare o calvário da democracia brasileira***. Andradina: Meraki, 2020, p. 83.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 87.

não tem espectro político. Em setembro de 2018, ou seja, a semanas da eleição na qual ele disputou o cargo de senador, foi preso preventivamente por fatos ocorridos entre 2012 e 2014. Ele liderava as pesquisas de intenções de voto, mas, diante da ação judicial e da sua repercussão, não logrou se eleger<sup>87</sup>. Em 2023 foi reconhecida a existência de nulidades absolutas nos processos<sup>88</sup>.

A intensa pressão midiática construída em torno de casos mais rumorosos, nos quais se estabelecem campanhas demonizadoras, “lutas contra o inimigo”, conduz a um clima propício para práticas inquisitoriais<sup>89</sup>.

Guy Debord, referencial teórico acerca do fenômeno da espetacularização da sociedade, constrói uma crítica ao modo como a vida social e cultural contemporânea tem sido dominada pela imagem e pela representação em detrimento da experiência e da realidade autêntica. Para o autor, “quanto mais ele [o homem/espectador] contempla, menos ele vive; quanto mais aceita reconhecer-se nas imagens dominantes da necessidade, menos ele compreende a sua própria existência e o seu próprio desejo.”<sup>90</sup>

A mídia desempenha um papel essencial na construção e na manutenção do espetáculo, pois em suas diversas formas (televisão, cinema, publicidade), é a principal produtora e disseminadora das imagens que geram a alienação e que fazem com que os indivíduos se tornem espectadores passivos de suas próprias vidas. Ao consumir as imagens e narrativas midiáticas sem filtros críticos, o sujeito acaba por perder a capacidade de agir e de pensar de forma autônoma sobre a realidade, ou seja, torna-se passivo. Assim, na sociedade do espetáculo as imagens e experiências se tornam mercadoria; a mídia transforma eventos, emoções e relações humanas em produtos a serem consumidos, reforçando a lógica mercantilista: “o espetáculo é o momento em que a mercadoria atinge a ocupação total da vida social.”<sup>91</sup>.

No campo jurídico, a publicidade ostensiva e opressiva das investigações e dos atos processuais, utilizada para garantir a adesão da opinião pública aos fins pretendidos pelo praticante de *lawfare*, é ferramenta útil à guerra jurídica, ainda que

---

<sup>87</sup> SALGADO, Eneida Desiree; DE ALMEIDA, João Guilherme Walski. *Lawfare* e crise da democracia: contribuições da experiência brasileira para compreensão da erosão democrática. In: **Lawfare: guerra jurídica e retrocesso democrático**. Org. Larissa Ramina. Curitiba: Íthala/GRD, 2022, p. 207.

<sup>88</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Petição 11.438 EXTN/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli, 19 de dezembro de 2023.

<sup>89</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 420-421.

<sup>90</sup> DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997, p. 26.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 30.

manejada em detrimento dos direitos fundamentais do acusado e do princípio da presunção de inocência. Por meio dela, a imagem, o nome, a dignidade e a reputação do investigado ou do réu são colocados em segundo plano, pois o que prevalece são a tática de vazamentos e da espetacularização do processo, objeto de estudo de Rubens Casara.

A publicidade dos atos processuais deixa de ser uma garantia do cidadão e passa a ser entendida como a publicidade alcançada para o processo ou para os atores jurídicos através dos meios de comunicação de massa. Isso implica, em certa medida, a utilização dos meios de comunicação de massa (vazamentos, entrevistas coletivas, etc.) para angariar simpatias entre a população, afastar limites democráticos e pressionar órgãos jurisdicionais. O ato de “vazar” (ainda que ilicitamente), para os meios de comunicação de massa, uma informação (que pode guardar pouca, ou nenhuma, relação com o valor “verdade”) torna-se uma estratégia comum dos grandes atores jurídicos para alcançar uma determinada resposta penal (que pode guardar pouca, ou nenhuma, relação com o valor “justiça”).<sup>92</sup>

A problemática em torno do processo espetacularizado é que ele deixa de ser um instrumento de racionalização, da construção dialética, para atender à finalidade de entreter, de promover a captura da atenção social. O sistema de justiça, com seus ritos, linguagem e atores próprios, ao enfrentar a análise do crime, desperta o fascínio público. E o Direito, invadido pela cultura, já dominada pelos interesses da economia e da indústria cultural, fica subordinado à lógica midiática-mercantil, à teatralização, ao *show business*<sup>93</sup>.

Na estrutura do processo espetacular os sujeitos são estereotipados. Há protagonistas e vilões, mocinhos e bandidos, o que guarda correlação com a dicotomia já exposta do amigo/inimigo, que serve de base para o *lawfare*. Usualmente, os acusadores e o juiz, quando simpatizam com a sua autoexposição midiática, colocam-se como protetores da lei, dos interesses da sociedade e dos “cidadãos de bem”, como heróis. Aos investigados ou réu sobra o papel oposto: de algozes da coletividade.

A postura de discrição e a expectativa de imparcialidade que se espera das autoridades integrantes do sistema de justiça são violadas quando abusam dos meios de comunicação para dar publicidade – por vezes opressiva – aos casos e se

<sup>92</sup> CASARA, Rubens. **Processo penal do espetáculo (e outros ensaios)**. 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 14.

<sup>93</sup> CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 161.

comunicarem. O notório *power point* de Deltan Dallagnol é um sintoma dessa prática de informar com exageros.

Conforme Rubens Casara, o agente público que cede aos interesses midiáticos costuma justificar o afastamento dos direitos e das garantias fundamentais como um movimento democrático, que vai ao encontro da opinião pública, da “vontade da maioria”. O histórico desse agir possui registros catastróficos: o nazismo era legitimado pela vontade das maiorias. Portanto, ouvir as críticas da maioria não deve significar o mesmo que sonegar direitos de minorias para ceder aos interesses daquela<sup>94</sup>.

Na *Mani Pulite* italiana, por exemplo, a opinião pública foi apontada, por Sérgio Moro, como “fator fundamental de êxito das operações”. Em artigo que escreveu sobre ela, o ex-magistrado brasileiro argumentou que a publicidade dada às investigações favoreceu confissões e colaborações, bem como garantiu apoio da população às ações judiciais. Ele enalteceu o uso da imprensa pelos magistrados e a prática de “vazarem” informações a jornalistas quando servissem a um “propósito útil”<sup>95</sup>.

Foram pontos comuns entre a *Mani Pulite* e a Lava Jato a atuação “pró-ativa” dos magistrados na busca pela produção de provas, o vasto uso de prisões cautelares com vistas à obtenção de delações e, como confessa o juiz “protagonista” da Operação brasileira, o compartilhamento das tramitações judiciais com a imprensa, para que houvesse comoção e adesão da sociedade às fases seguintes.

Todavia, o juiz movido pelo processo midiático opera o ritmo processual segundo os interesses do público espectador, ou segundo o ritmo estratégico do *lawfare*, concatenando-o com a política, com o calendário eleitoral, por exemplo.

Se a audiência do espetáculo cai, e com ela o apoio popular construído em torno do caso penal, sempre é possível recorrer a uma prisão espetacular, uma condução coercitiva ainda que desnecessária ou, se for o caso de criar comoção, um “vazamento”, ainda que ilegal, de conversas telefônicas em nome do “interesse público”, e, nome do interesse do respeitável público.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 164-165.

<sup>95</sup> MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação *Mani Pulite*. **Revista CEJ**, Brasília, n.º 26, p. 56-62, jul./set. 2004, p. 59.

<sup>96</sup> CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 162.

Giostra<sup>97</sup> adverte que, por vezes, o “hiato” entre a justiça real e aquela que é percebida e noticiada acaba por interferir na primeira, pois a justiça sem a sua divulgação midiática não raro seria diferente no seu desenvolvimento e no seu resultado. Também o tempo da justiça formal, naturalmente menos célere do que o da informação, acaba por colocar atenção nas fases do inquérito ou dos primeiros atos processuais, conferindo-lhes uma suposta credibilidade que não deveriam ter, pois ainda distantes do contraditório efetivo. Isso acaba por gerar juízos culpabilizantes pelo público, cujo veredito midiático é muito anterior ao da sentença, prolatada quando o calor dos fatos já arrefeceu, tornou estes desinteressantes para a maioria<sup>98</sup>.

No processo espetacularizado há, como visto, um desvirtuamento dos fins do processo em prol de interesses escusos, antijurídicos, antidemocráticos. É por isso que o principal limite ao exercício do poder são os direitos e garantias fundamentais, trunfo contra as maiorias de ocasião, denominadas “opinião pública”. “Sempre que um direito ou garantia fundamental é violado (ou, como se diz a partir da ideologia neoliberal, “flexibilizado”), afasta-se do marco do Estado Democrático de Direito”<sup>99</sup>.

### 1.3 *LAWFARE* COMO INSTRUMENTO DE INTERVENÇÃO NEOLIBERAL NA AMÉRICA LATINA

Como visto, sob a percepção da literatura dominante norte-americana (Dunlap Jr. e Orde Kittrie, por exemplo) o *lawfare* é neutro e representa o uso do Direito como alternativa às guerras militares. E, muito embora não se possa classificar o *lawfare* como “de direita” ou “de esquerda”, pois ele pode ser utilizado para os propósitos políticos de um ou de outro lado do espectro político, tem-se constatado que, sob o olhar de autores do sul do continente (como Zaffaroni, Weis, Zanin Martins e outros) ele é direcionado a escopos bem definidos: prejudicar lideranças progressistas.

Na América Latina ele é concebido como guerra política pela via judicial, ou perseguição pela via judicial-midiática para eliminar o inimigo político, uma guerra que articula várias dimensões e atores, locais e internacionais, para encobrir interesses

---

<sup>97</sup> GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. Tradução Bruno Cunha Souza. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2021, p. 52.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 53-55.

<sup>99</sup> CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 176.

econômicos, políticos e geopolíticos, por vezes ocultos, e que tem como propósito a afirmação de pautas neoliberais. É estratégia de que se valem grandes potências para alcançarem objetivos em países periféricos, como instrumento de reprodução de dependência e de exercício de dominação<sup>100</sup>.

Essas últimas percepções se devem, possivelmente, à experimentação, pelos doutrinadores latinos, dos efeitos provocados pelo *lawfare* sob a perspectiva de quem vive em democracias atacadas por ele, e não de onde se usa dele para o ataque externo. Esse modo de ver possui, também, raízes e fundamentos que se entrelaçam com a história recente da região.

No pós-Segunda Guerra Mundial os EUA lograram protagonizar a reorganização da ordem ocidental exercendo sua proeminência no cenário internacional por meio de organismos como a Organização das Nações Unidas (ONU), o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio (GATT). Enquanto perdurou o tensionamento posto pela Guerra Fria, os norte-americanos não deixaram livres de vigilância a América Latina, importante fornecedora de matéria-prima, de recursos naturais e local estratégico à segurança daquele país. Os processos emancipatórios ou anti-imperialistas por parte dos países latinos foram refreados, pois poderiam representar ameaça ou avanço do comunismo e precisavam ser contidos<sup>101</sup>.

Não por acaso Brasil, Chile, Argentina, Paraguai, Uruguai, Peru e outros países da região vivenciaram ditaduras entre as décadas de 1960 a 1980. O golpe militar brasileiro durou 21 anos (1964-1985), restringiu direitos e garantias que só foram restaurados por meio da Constituição da República de 1988.

Tais ditaduras impuseram à América Latina uma problemática difícil de ser superada nos campos político, social, econômico e jurídico. É uma das regiões mais desiguais do mundo e a naturalização das desigualdades abriu caminhos para que o direito fosse, aqui, utilizado como mecanismo de dominação em favor das classes dominantes, das elites econômicas. Essa desigualdade social é caracterizadora do “*pathos societal* latino-americano, reflexo de um arranjo político-econômico

---

<sup>100</sup> ROMANO, Silvana. *Lawfare*, Guerra Psicológica e Desestabilização na América Latina. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 15, n.º 3, p. 139-160, 2023, p. 139. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/38993>. Acesso em: 03 out. 2023.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 140.

plurigeracional, que tem o poder de condenar o Estado de direito a mera retórica, ampliando o fosso entre a realidade social e o Direito”<sup>102</sup>.

Viveu-se no sul continental um constitucionalismo tardio, de textos constitucionais extensos em direitos fundamentais e sociais, com ambiciosas pretensões. No campo institucional, o Estado pós-autoritário ficou marcado pelo conflito de interesses entre grupos que queriam, de um lado, realizar materialmente os compromissos sociais assumidos pelas constituições e, de outro, que desejavam conter o tamanho do Estado, receosos de que a expansão dos investimentos sociais e a garantia de direitos implicaria excessiva intervenção sobre as liberdades econômicas e de iniciativa.

No Brasil, em particular, a década de 1990-2000, iniciou-se com o desafio de conter a elevada pressão inflacionária, a dívida pública deixada pelo regime militar e, no campo jurídico, com a tarefa de os Tribunais delimitarem e definirem a extensão dos novos direitos assegurados pela Constituição. Ela se encerrou com o governo Fernando Henrique Cardoso (PSDB), afinado com pautas neoliberais, afeiçoado a privatizações, que emplacou reformas administrativas, flexibilização de direitos e concessões de bens e de atividades públicas ao setor privado.

A década seguinte (2000-2010), por outro lado, foi marcada pelo avanço de forças políticas progressistas na América Latina. Esse período é denominado de “giro à esquerda” ou “maré rosa”, em que partidos ou coalizões à esquerda (ou autodeclarados nessa posição do espectro político) lograram vencer eleições: na Venezuela, na Argentina, na Bolívia, na Nicarágua, no Paraguai, no Equador e em El Salvador, “consolidando com isso um ciclo progressista sem precedentes na América Latina”<sup>103</sup>.

No Brasil esse movimento ficou marcado pelo primeiro governo de Luiz Inácio Lula da Silva, do Partido dos Trabalhadores (PT), em 2003, reeleito em 2006 e sucedido no cargo por Dilma Rousseff, do mesmo partido, eleita em 2010 e reeleita em 2014.

---

<sup>102</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira. “Novo” constitucionalismo latinoamericano com “velhos” problemas do estado de direito. In: **Estado & constituição**: o “fim” do estado de direito. Organização José Luis Bolzan de Moraes. 1. ed., p. 187-205, Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 197.

<sup>103</sup> SANTOS, Roberto Santana; PITILLO, João Cláudio Platenik; VILLAMAR, Maria del Carmen. **América Latina na encruzilhada: lawfare, golpes e luta de classes**. São Paulo: Autonomia Literária, 2020, p. 4.

Essa “maré rosa”, no entanto, passou a arrefecer na década de 2010-2020. A crise econômica mundial de 2008 estendeu seus efeitos à América Latina e conduziu à perda de índices econômicos. As forças políticas mencionadas foram retiradas do poder por derrotas eleitorais ou por “novas formas de golpes de Estado” e por oposições rearticuladas, que receberam, inclusive, apoio estrangeiro<sup>104</sup>.

É nessa conjuntura de sobreposição de novos interesses que desponta a prática de *lawfare* no sul continental.

Como a intervenção sobre os países da região por meio de ditaduras se relevou fórmula ultrapassada, o uso estratégico do direito contra lideranças progressistas se revelou o novo mecanismo de interferência. O *lawfare* passou a ser manejado como processo de desestabilização para mudanças de regimes ou derrubadas de governo, centrado em ferramentas de *soft power*, em instrumentos institucionais, jurídicos e administrativos<sup>105</sup>.

A perseguição criminal pela distorção da lei e do Direito e a criação de pânicos morais pela rotulagem midiática e nas redes sociais passaram a ser usadas de forma bélica para deslegitimar ou remover do cargo líderes com posições contrárias à agenda neoliberal, por suas políticas voltadas à promoção da justiça social e do fortalecimento da soberania<sup>106</sup>.

Tais rotulagens se deram por narrativas dicotômicas e maniqueístas, que articularam conceitos como populismo *versus* antipopulismo, contrapontos entre governo e oposição (kirchnerismo *versus* antikirchnerismo na Argentina; petismo *versus* antipetismo no Brasil).

Para Celso Amorim e Carol Proner<sup>107</sup> o *lawfare* representa a ofensiva contra líderes, partidos e forças progressistas que lograram, na primeira e na segunda décadas deste século, implementar avanços efetivos em direitos econômicos e

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>105</sup> ROMANO, Silvina. *Lawfare*, Guerra Psicológica e Desestabilização na América Latina. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 15, n.º 3, p. 139-160, 2023, p. 139. DOI: 10.21057/10.21057/repamv15n3.2021.38993. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/38993>. Acesso em: 03 out. 2023.

<sup>106</sup> WEIS, Valeria Vegh. *What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders*. **Punishment & Society**, 2022, p. 6. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/362557134\\_What\\_does\\_Lawfare\\_mean\\_in\\_Latin\\_America\\_A\\_new\\_framework\\_for\\_understanding\\_the\\_criminalization\\_of\\_progressive\\_political\\_leaders](https://www.researchgate.net/publication/362557134_What_does_Lawfare_mean_in_Latin_America_A_new_framework_for_understanding_the_criminalization_of_progressive_political_leaders). Acesso em: 21 ago. 2023.

<sup>107</sup> AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare* e Geopolítica: América Latina em Foco. Rio de Janeiro: **Revista Sul Global**, Volume 3, Número 1 p. 16-33, 8 fev. 2022. p. 16. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49297>. Acesso em: 15 set. 2023.



sociais, bem como a inclusão e a representação de minorias indígenas, sindicais, populares nas esferas de Poder. Segundo eles, uma série de acontecimentos recentes em países latinos indicam a existências de interesses geopolíticos externos e a prática do *lawfare*: a abreviação do mandato de Manuel Zelaya em 2009, em Honduras; a destituição de Fernando Lugo no Paraguai, em 2012; a perseguição empreendida contra Cristina Fernández de Kirchner em pelo menos dez processos judiciais, na Argentina; acusações contra Rafael Correa, no Equador, e contra Evo Morales, na iminência de serem realizadas eleições na Bolívia<sup>108</sup>.

Acrescentam-se, ainda, acusações contra o filho da ex-Presidente chilena Michelle Bachelet por suposto tráfico de influência; a renúncia do peruano Pedro Pablo Kuczynski após denúncias de vinculação com corrupção na empreiteira Odebrecht; o indiciamento do candidato presidencial colombiano e ex-governador da Antioquia, Sérgio Fajardo. No Brasil, tem-se o *impeachment* de Dilma Rousseff e a prisão de Luís Inácio Lula da Silva, posteriormente revertida, que lhe não permitiu disputar eleições em 2018. A semelhança entre todos esses casos estaria na combinação da desestabilização e judicialização seletiva contra líderes e movimentos reformistas<sup>109</sup>.

Há coincidência desses movimentos com as tentativas de reposicionamento da América Latina no cenário internacional. Em suas políticas externas, o Brasil, por exemplo, buscava maior projeção por meio da sua diplomacia. O país liderou um movimento de aproximação entre os países do sul continental, trabalhou pelo fortalecimento do Mercosul, exerceu maior influência no G20, no grupo BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), ampliou e diversificou seu comércio internacional, acessando mercados africanos, nações árabes e negociou diretamente com outras potências. No plano econômico, destacou-se a descoberta dos campos de petróleo do pré-sal, em 2006, e a designação da empresa estatal brasileira, a Petrobras, como a operadora da exploração dessa riqueza<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare e Geopolítica: América Latina em Foco*. Rio de Janeiro: **Revista Sul Global**, Volume 3, Número 1 p. 16-33, 8 fev. 2022. p. 18-19. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49297>. Acesso em: 15 set. 2023.

<sup>109</sup> WEIS, Valeria Vegh. *What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders*. **Punishment & Society**, 2022, p. 17. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/362557134\\_What\\_does\\_Lawfare\\_mean\\_in\\_Latin\\_America\\_A\\_new\\_framework\\_for\\_understanding\\_the\\_criminalization\\_of\\_progressive\\_political\\_leaders](https://www.researchgate.net/publication/362557134_What_does_Lawfare_mean_in_Latin_America_A_new_framework_for_understanding_the_criminalization_of_progressive_political_leaders). Acesso em: 21 ago. 2023.

<sup>110</sup> AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare e Geopolítica: América Latina em Foco*. Rio de Janeiro: **Revista Sul Global**, Volume 3, Número 1 p. 16-33, 8 fev. 2022. p. 21. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49297>. Acesso em: 15 set. 2023.

Essa somatória de fatores teria sido a causa do despertar de interesses externos. Tanto que, a partir do *Wikileaks* e de Edward Snowden, foram reveladas espionagens por agências norte-americanas, especialmente pela Agência Nacional de Segurança (NSA), tendo por objeto a Petrobras, a então Presidente da República, Dilma Rousseff, e outros funcionários do governo brasileiro<sup>111</sup>.

Em 2010 o Pentágono publicou o Manual de Treinamento de Forças Especiais Americanas Preparadas para Guerras Não-Convencionais, por meio do qual expressou que o seu objetivo por meio dessas guerras “é explorar as vulnerabilidades políticas, militares, econômicas e psicológicas de potências hostis, desenvolvendo e apoiando forças internas de resistência para atingir objetivos estratégicos dos Estados Unidos”. Segundo Amorim e Proner, a Operação Lava Jato, de 2016, é um exemplo da aplicação prática dessas táticas, que se iniciaram, antes, pelas colaborações pactuadas entre o Departamento de Justiça dos EUA, agentes do FBI e outras agências com integrantes do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia Federal brasileira em matéria de corrupção e lavagem de dinheiro, denotando a existência de interesses econômicos e geoestratégicos da potência norte-americana<sup>112</sup>.

Para Weis<sup>113</sup>, em termos de criminalização excessiva, a persecução empreendida contra Lula é a mais emblemática, por serem descartadas as regras constitucionais, terem sido manejados o *forum shopping*, escutas ilegais, vigilância de comunicação, por ter sido prolatada uma sentença baseada em indícios e em livre convicção pessoal do magistrado. As acusações e os trâmites do contexto judicial foram amparados pelo discurso da mídia e das redes sociais, voltados a desacreditar a imagem pública do acusado, até se chegar à sua prisão antecipada (antes do trânsito em julgado da sentença condenatória).

As ações antes mencionadas contra lideranças de um mesmo espectro político, contribuíram para a estigmatização da esquerda latino-americana. Em especial no âmbito político latino-americano, a guerra jurídica está infiltrada por um

---

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>112</sup> AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare e Geopolítica: América Latina em Foco*. Rio de Janeiro: **Revista Sul Global**, Volume 3, Número 1 p. 16-33, 8 fev. 2022. p. 22-23. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49297>. Acesso em: 15 set. 2023.

<sup>113</sup> WEIS, Valeria Vegh. *What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders*. **Punishment & Society**, 2022, p. 11. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/362557134\\_What\\_does\\_Lawfare\\_mean\\_in\\_Latin\\_America\\_A\\_new\\_framework\\_for\\_understanding\\_the\\_criminalization\\_of\\_progressive\\_political\\_leaders](https://www.researchgate.net/publication/362557134_What_does_Lawfare_mean_in_Latin_America_A_new_framework_for_understanding_the_criminalization_of_progressive_political_leaders). Acesso em: 21 ago. 2023.

discurso que diz “combater a corrupção” e que gera distorções no processo democrático pela prática maniqueísta de criar heróis e vilões. Cristina Caamanõ aponta o uso do direito penal e de um novo papel do processo penal em uma empreitada que deveria ser estritamente política, com vistas a debilitar as democracias e consolidar lideranças aliadas a desejos de potências econômicas mundiais e de grandes grupos econômicos<sup>114</sup>.

Zaffaroni observa existir na América Latina um descontrolado uso do poder punitivo contra políticos que visa a *antipolítica*, destinado a fazer crer que todos os políticos seriam corruptos e a corrupção seria o “mal cósmico do momento”. Para tanto, utiliza-se da manipulação judicial e da seletividade penal de maneira institucionalmente patológica, à qual se dá o nome de *lawfare*<sup>115</sup>. Segundo o jurista, os fins não explicitamente declarados dessa estratégia seriam a flexibilização de direitos e a diminuição de um projeto desenvolvimentista de Estado.

Enquanto o público circense de nossa classe média baixa é entretido pelo espetáculo proporcionado pelos membros das curiosas minorias do *mundo judicial* dizendo e escrevendo disparates, os impolutos fazem arrochos orçamentários, revogam a legislação trabalhista, retiram financiamento da pesquisa, da saúde e da educação pública, acabam com o direito previdenciário e defendem uma política de “mãos de ferro” com a “criminalidade”<sup>116</sup>.

Portanto, o *lawfare*, tal como praticado na América Latina, coloca-se como instrumento do paradigma da racionalidade neoliberal.

Para Rubens Casara, “é impossível entender os mecanismos de poder atuais sem atentar para o fenômeno do neoliberalismo, essa racionalidade governamental, essa normatividade e esse imaginário que se originam da premissa de que o mercado é modelo para todas as relações”<sup>117</sup>. Segundo ele, o neoliberalismo não é, na contemporaneidade, redutível às teorizações econômicas tradicionais de Mises, Hayek e Mises, pois, enquanto racionalidade, produz uma nova forma de ver e de pensar a partir de um universo simbólico, de uma nova linguagem, de uma nova

---

<sup>114</sup> CAAMANÕ, Cristina. A destruição do Direito Processual Penal. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao Lawfare!** Manual de passos básicos para demolir o direito penal/Eugenio Raul Zaffaroni, Cristina Caamanõ, Valeria Vegh Weiss. 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 107-134, 2021, p. 108.

<sup>115</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A destruição do Direito Penal. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao Lawfare!** Manual de passos básicos para demolir o direito penal/Eugenio Raul Zaffaroni, Cristina Caamanõ, Valeria Vegh Weiss. 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 77-105, 2021, p. 91.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>117</sup> CASARA, Rubens. **Contra a miséria neoliberal:** racionalidade, normatividade e imaginário. São Paulo, SP: Autonomia Literária, 2021, p. 44.

ordem, de um sistema de representações que se internalizam e produzem efeitos na vida das pessoas, nas suas interrelações, gerando novos *habitus* que conduzem a novas formas de expressão e de exercício de poder<sup>118</sup>.

O neoliberalismo torna-se, então, uma racionalidade, isto é, um modo de compreender e atuar no mundo, capaz de produzir mutações sobre tudo e todos. Muda o funcionamento das instituições. Muda o relacionamento entre as pessoas. Muda a imagem que cada pessoa faz de si. Uma racionalidade que, para facilitar os "cálculos de interesse", gera classificações, tais como "desejáveis" e "indesejáveis", "amigos" (do mercado) e "inimigos". Um modo de pensar e atuar no mundo que redefine vocabulários, empobrece a linguagem, demoniza culturas políticas, modifica hábitos cidadãos, relativiza direitos fundamentais e inviabiliza práticas democráticas. Sob a égide da racionalidade neoliberal, todas as esferas da vida passam a ser pensadas e avaliadas a partir de critérios econômicos, em termos de cálculos, com o objetivo de obter vantagens e lucros.<sup>119</sup>

Essa nova forma de pensar, essa metodologia, espalha-se de forma conglobante sobre as diversas áreas da cultura, do imaginário coletivo, das relações sociais e tem como consequência o culto e a sobreposição dos valores do mercado sobre quaisquer outros: a instauração da cultura da empresa, do mercado, da concorrência, do capital humano, da predominância do lucro. Dela não escapam o Estado e o Direito. É o que Jacinto Coutinho denomina de neoliberalismo como epistemologia<sup>120</sup>.

O neoliberalismo não prescinde do Estado. Pelo contrário. Necessita que ele funcione como garantidor de uma ordem elementar, que assegure a propriedade privada, o império das leis desenhadas para a permitir fluírem os interesses mercadológicos (livre-mercado), a manutenção do sistema capitalista e de políticas de austeridade, que consagre o primado do mercado sobre a política, que promova as "leis do mercado" como a "constituição das constituições"<sup>121</sup>. Portanto, um estado cooptado para agir na direção ativa da economia, a serviço do mercado, no qual a lei

<sup>118</sup> CASARA, Rubens. **Contra a miséria neoliberal**: racionalidade, normatividade e imaginário. São Paulo, SP: Autonomia Literária, 2021, p. 44.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p.59.

<sup>120</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *La actualidad en la lucha contra la corrupción. In: Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción: tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España*. Pablo Pérez Trempe; Miguel Revenga Sánchez (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 282-283.

<sup>121</sup> NUNES, António José Avelãs. Reflexões sobre a democracia: o naufrágio da civilização. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**: RFDfE, Belo Horizonte, v. 13, n.º 23, p. 111-160, mar./ago. 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P143/E52343/107224>. Acesso em: 23 out. 2023.

é colonizada, torna-se mercadoria, é substituída por uma normatividade baseada nos cálculos de interesses<sup>122</sup>.

Isso explica o porquê, no estado dominado pela racionalidade neoliberal americana, há a preferência por um modelo em que leis e decisões judiciais possam ser modificados e interpretados de maneira flexível, em detrimento da rigidez da *civil law*. Esse modelo, como visto antes, tem sido paulatinamente “transplantado” para o ordenamento brasileiro.

O neoliberalismo cooptou o Direito e passou a fazer uso do 'império da lei'. A chamada "colonização do Direito pela economia" é uma das leituras possíveis do fenômeno do uso do Direito e das instituições jurídicas para a potencialização e conservação do mercado, e também para a realização dos desejos dos detentores do poder econômico. Tornou-se comum que, em atenção a um determinado sistema econômico, as leis e as decisões judiciais passassem a ser modificadas sempre que os detentores do poder econômico julgassem necessário. E, de fato, a partir da racionalidade neoliberal as leis e as decisões judiciais passaram a ser direcionadas à potencialização dos mercados e não mais vistas como obstáculos à sua eficiência (entendida como possibilidade de geração ilimitada de lucro). Por isso a simpatia dos neoliberais (Lippman, Hayek e outros) pelo sistema da Common Law, que, com seus precedentes judiciais, mostra-se muito mais flexível do que os modelos da Civil Law e da rigidez constitucional. A racionalidade neoliberal, como se vê, leva também à tendência à flexibilização dos direitos fundamentais, tanto os de dimensão social quanto os de origem liberais, vistos como potenciais obstáculos ao desejo de lucro.<sup>123</sup>

Nesse contexto, o *lawfare*, como instrumento de infiltração do Direito por interesses externos – políticos, econômicos ou geopolíticos – tem-se revelado o veículo pelo qual as pautas do mercado dominam o campo jurídico, em detrimento, se necessário, dos valores democráticos.

Avelãs Nunes afirma que o neoliberalismo é incompatível com a democracia, se esta for entendida como um regime que intervém, por meio do poder público, na distribuição dos bens econômicos. Aquele pressupõe a prevalência das regras da economia e de mercado sobre qualquer correção democrática. É por isso que ele “está a ‘matar’ a democracia, reduzindo as eleições a um mero ritual, que não garante que sejam os eleitores a fazer as verdadeiras escolhas, aquelas que decidem da vida e do bem-estar dos povos, que decidem sobre paz e a guerra”<sup>124</sup>.

<sup>122</sup> CASARA, Rubens. **Contra a miséria neoliberal**: racionalidade, normatividade e imaginário. São Paulo, SP: Autonomia Literária, 2021, p. 86.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>124</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. Reflexões sobre a democracia: o naufrágio da civilização. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**: RFDfE, Belo Horizonte, v. 13, n.º 23, p. 111-160, mar./ago. 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P143/E52343/107224>. Acesso em: 23 out. 2023.

## 2 **LAWFARE** NO PROCESSO PENAL E NA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA OPERAÇÃO LAVA JATO

Propõe-se esta seção a aprofundar a análise sobre o *lawfare* praticado recentemente no Brasil, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, pela instrumentalização do processo judicial penal de maneira antidemocrática, com ênfase na Operação Lava Jato e nos procedimentos que culminaram com a prisão de Luiz Inácio Lula da Silva.

A discussão se inicia, na subseção 2.1, por meio da diferenciação entre a judicialização da política, o ativismo judicial e o *lawfare*, fenômenos que não se confundem, mas que se podem tangenciar. São decorrências do protagonismo do Poder Judiciário na contemporaneidade brasileira, pois passou esse Poder a ocupar posição de maior centralidade institucional na tripartição de poderes.

A judicialização é decorrência do modelo analítico de Constituição adotado no país, que impõe ao Judiciário o poder-dever inafastável de decidir sobre questões de largo alcance, inclusive moral e político. O ativismo judicial, por sua vez, ocorre no terreno da judicialização e vem sendo criticado por ser voluntarista, caracterizado pela prolação de decisões judiciais fundadas em convicções pessoais ou no senso de justiça do intérprete, à margem da legalidade. Já o *lawfare*, embora também ocorra no campo da judicialização (que quanto maior e mais politizada, mais espaço pode ceder a ele), e tenha em comum a invasão do Direito por elementos exógenos (a política, a moral, interesses econômicos, geopolíticos), difere-se dos outros fenômenos por seus propósitos e níveis de estrategização<sup>125</sup>.

Ao passar à subseção 2.2, expõe-se a incompatibilidade entre o *lawfare* e o processo penal na jurisdição constitucional. Busca-se demonstrar como o processo voltado a prejudicar inimigos é incompatível com os direitos fundamentais do investigado ou do acusado e como ele desvirtua o modelo acusatório e dialético que deve nortear a persecução penal com base democrática. O *lawfare* pressupõe uma autoridade que corrompe suas atribuições e age por meio de agir estratégico, interessado, direcionado a fazer valer fins em detrimento dos meios. Assim, implica violação às regras de competência, ao juiz natural e imparcial, bem como

---

<sup>125</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 34.

cerceamento do contraditório e da ampla defesa, manipulação de instrumentos jurídico-processuais.

Ao adentrar no item 2.3, pretende-se demonstrar como o desvirtuamento do processo judicial foi utilizado, de forma seletiva e estratégica na Operação Lava Jato, para prejudicar adversários políticos escolhidos, por meio da celebração de acordos de delações premiadas, de acordos de leniência, de prisões e conduções coercitivas e de outros instrumentos jurídicos, em espetacularizada cobertura midiática.

## 2.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, O ATIVISMO JUDICIAL E O *LAWFARE*

Tem sido crescente, mesmo entre os leigos, o interesse e o debate acerca das esperadas respostas do Poder Judiciário para temas polêmicos e determinantes dos rumos do país, como a constitucionalidade de leis ou de atos normativos, o reconhecimento e os limites/extensão de direitos fundamentais, a responsabilização de agentes políticos por ilegalidades.

Na mesma proporção, os pronunciamentos do Poder Judiciário, por atraírem mais atenção e destaque midiático, acabam por torná-lo mais exposto a críticas. A atuação da magistratura – que em decorrência da inafastabilidade da jurisdição tem por obrigação apresentar respostas sempre que provocada, acaba, por vezes, imiscuindo-se no terreno das demandas outrora tidas como próprias da seara política. E ao apresentar respostas políticas, o Judiciário tem se sujeitado, como efeito colateral, a ataques daqueles que desagrada e aos quais, antes da sua superexposição, não era tão vulnerável.

Há uma relação indissociável entre o direito e a política. Ele é, em boa medida, fruto dela. No entanto, é questão sensível desenvolver, nos Estados Democráticos de Direito contemporâneos, com poderes tripartidos e pretensamente independentes e harmônicos, uma relação equilibrada entre o Executivo, Legislativo e Judiciário.

Durante a maior parte do século XX o modelo de organização dos Estados, especialmente na América Latina, esteve baseado no fortalecimento do Poder Executivo e da sua burocracia. O formalismo jurídico predominante limitava a atuação dos juízes à aplicação da lei. Os regimes autoritários latinos também inibiam a

magistratura para que conter interferências nas ações repressivas dos militares, especialmente entre as décadas de 1960 e 1980<sup>126</sup>.

O Poder Judiciário vivia um período *low profile* que se alterou a partir do final da década de 1980 com a proeminência dos sistemas judiciais assentado nas concepções de constitucionalização do direito ordinário e do controle de constitucionalidade. O Judiciário passou, então, a assumir protagonismo e maior poder político, confrontando-se com os outros Poderes<sup>127</sup>.

No Brasil, a promulgação da Constituição da República, em 1988, estabeleceu um extenso rol de direitos individuais e sociais, com o *status* de fundamentais, de eficácia imediata, de execução estatal obrigatória, garantidos por vários instrumentos processuais (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção). Também ampliou os instrumentos de acesso à Justiça. O constituinte outorgou ao Supremo Tribunal Federal (STF) competências abrangentes que excedem as de uma autêntica corte constitucional e o transformaram em uma corte recursal – o vasto rol de hipóteses de cabimento de recursos perante aquele Tribunal, que inclui a possibilidade de apreciar recursos extraordinários provenientes dos Juizados Especiais é um exemplo disso.

A Constituição também implementou um constitucionalismo dirigente, compromissório, não só direcionador, mas vinculativo da atuação dos agentes políticos ao cumprimento de um ambicioso plano de metas futuras. O novo rol de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais criou expectativas nos cidadãos de os verem efetivados. Assim, o sistema judicial passou a ser convocado a substituir o Executivo na função de efetivar as prestações sociais<sup>128</sup>. Uma das formas pelas quais a judicialização pode ser percebida, a partir de então, é pelas determinações judiciais impositivas de políticas públicas, outrora entendidas como atribuições exclusivas da Administração<sup>129</sup>.

Outro fator contributivo da ampliação da judicialização da política é o sistema de controle de constitucionalidade, fundado nos dogmas do poder normativo (Konrad

---

<sup>126</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 21.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 21-22.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>129</sup> Como exemplos, citam-se as decisões do STF que obrigam o Executivo: ao fornecimento de medicamentos (ARE 947.823); à construção de unidades prisionais (ARE 1.001.496); à realização de reformas em escolas (ARE 886.710); ao fornecimento de transporte escolar (ARE 990.934); à realização de obras para acessibilidade a deficientes físicos (RE 877607); ao provimento de reassentamentos a desalojados (ARE 925.712)<sup>129</sup>.



Hesse) e da superioridade das Constituições. A atribuição de força normativa e vinculante a elas passou a obrigar o Executivo e o Legislativo, conferindo ao Judiciário um papel central no controle do exercício dos demais Poderes estritamente políticos<sup>130</sup>.

Por meio do controle de constitucionalidade o Judiciário decide manter ou extirpar do ordenamento jurídico leis, decretos e outras regras. O Supremo Tribunal Federal, como último intérprete do texto constitucional, tem o domínio sobre o que pode ou não pode subsistir no Direito pátrio.

Nesse sentido, o que se entende por judicialização é, também, uma decorrência das escolhas e do perfil das Constituições contemporâneas, cujas normas avançaram sobre as ordens política, econômica e social. Para Lênio Streck a judicialização é resultante da inadequação funcional dos Poderes da República, dos múltiplos fatores que conduzem os cidadãos e os próprios atores políticos a buscarem no Judiciário a resposta mais adequada à moldura constitucional:

A judicialização decorre de (in)competência – por motivo de inconstitucionalidades – de poderes ou instituições. A questão da judicialização (da política), portanto, está ligada ao funcionamento (in)adequado das instituições, dentro do esquadro institucional traçado pela Constituição. Quanto maior a possibilidade de se discutir, no âmbito judicial, a adequação ou não da ação governamental *lato sensu* em relação aos ditames constitucionais, maior será o grau de judicialização a ser observado. É por isso que afirmo, como já o fiz em outras oportunidades, que a judicialização é contingencial. Ela depende de vários fatores que estão ligados ao funcionamento constitucionalmente adequado das instituições. O ativismo judicial, por outro lado, liga-se à resposta que o Judiciário oferece à questão objeto de judicialização. No caso específico da judicialização da política, o ativismo representa um tipo de decisão na qual a vontade do julgador substitui o debate político (seja para realizar um pretensão “avanço”, seja para manter o *status quo*).<sup>131</sup>

A advertência necessária é que “para avaliar se, de fato, houve ou não degeneração da atividade judicante, é preciso avançar uma etapa e verificar de que modo as questões judicializadas foram solucionadas”<sup>132</sup> pelo Judiciário. Indiscutivelmente, a busca pela efetivação de direitos, pela implementação de

<sup>130</sup> HOFFMAM, Fernando; OBALDIA, Bruna Andrade. A jurisdição constitucional brasileira entre o direito e a política: judicializando a política na busca por uma moral corretiva. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 20, n.º 31, p. 55-86, jan/jun. 2022, p. 61-62.

<sup>131</sup> STRECK, Lênio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 17, n.º 3, 2016, p. 721-732. DOI: 10.18593/ejll.v17i3.12206. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 01 ago. 2023, p. 724.

<sup>132</sup> ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 49.

políticas públicas e o controle de constitucionalidade deságuam excessivamente no Poder Judiciário, porém, a crítica depende da identificação da resposta que o Judiciário tem dado à judicialização da política.

Um caso judicializado pode resultar em uma resposta ativista, censurável. No entanto, há situações em que a judicialização é adequada e necessária, pois serve para preservar direitos fundamentais e a própria democracia. Nessas circunstâncias, o fenômeno da judicialização da política não merece a tarja de ativista, até porque há hipóteses em que a jurisdição constitucional deve ser contramajoritária e agressiva para garantir direitos<sup>133</sup>. Ou seja, não se pode generalizar e reputar por ativista toda e qualquer decisão judicial que atinja em alguma medida a esfera legislativa:

É óbvio que o Supremo Tribunal Federal, ao, por exemplo, declarar inconstitucional uma lei, está atingindo diretamente a esfera do Poder Legislativo. Ocorre que a Constituição a admite expressamente. O que nela não está previsto – e, portanto, resulta absolutamente proibido – é que o Judiciário, na figura de qualquer homem ou mulher investido do poder-dever de julgar casos concretos, torne sem efeitos uma lei produzida democraticamente, por motivos de discordância política ou ideológica com o seu conteúdo.<sup>134</sup>

Importante destacar a possibilidade de que, para fugir da responsabilidade e dos reflexos de decisões políticas ou de gestões impopulares, agentes políticos busquem o sistema processual para transferir, deliberadamente, ao Judiciário, os ônus decorrentes da desaprovação pela opinião pública. Aliás, nessa perspectiva, não se deve olvidar do uso de críticas estrategicamente mal-intencionadas a uma suposta judicialização da política, que ocorrem, por exemplo, quando agentes políticos se mobilizam contra o Judiciário, mesmo quando este atua nos limites constitucionais da jurisdição.

Para ilustrar essa problemática, tem-se a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 6341, pela qual se declarou que os Estados tinham competência concorrente com a União para empreenderem medidas sanitárias durante a pandemia e conterem o COVID-19. Considerável parcela da opinião pública, mobilizada pelo então Presidente da República, acusou o STF de atuação ativista e de ter tolhido dele poderes para conter a epidemia. Todavia, tecnicamente, o julgamento simplesmente

---

<sup>133</sup> STRECK, Lênio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 17, n.º 3, 2016, p. 721-732. DOI: 10.18593/ejil.v17i3.12206. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 01 ago. 2023, p. 724.

<sup>134</sup> ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 46.

reafirmou o texto constitucional que atribuiu competência concorrente a todos os entes federativos para estabelecerem medidas de saúde pública, tal qual o isolamento social<sup>135</sup>.

A judicialização, portanto, decorre mais diretamente das mudanças ocorridas no campo político-jurídico-social a partir do século XX e da não realização do projeto constitucional dirigente, do que de uma atitude proativa dos órgãos jurisdicionais. Neste sentido, o ministro Luís Roberto Barroso esclarece:

A judicialização e o ativismo são traços marcantes na paisagem jurídica brasileira dos últimos anos. Embora próximos, são fenômenos distintos. A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte.<sup>136</sup>

A judicialização não é voluntariosa e essa é uma característica central que a difere do ativismo judicial. Este último é ligado a uma atuação que extrapola as funções jurisdicionais para além da constitucionalidade democrática.

No Brasil, o ativismo judicial é resultante do protagonismo e da proatividade da magistratura, quando esta se arroga o poder de concretização de direitos em face da inércia dos outros Poderes ou quando se contrapõe a posturas conservadoras frente a reivindicações de minorias<sup>137</sup>. Segundo Barroso, o ativismo se instala em situações de retração ou de descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva; é tomado pelo julgador como um instrumento para ultrapassar o processo político quando este se revela moroso e ineficiente<sup>138</sup>:

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário

<sup>135</sup> ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 49.

<sup>136</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n.º 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 31 jul. 2023, p. 20.

<sup>137</sup> HOFFMAM, Fernando; OBALDIA, Bruna Andrade. A jurisdição constitucional brasileira entre o direito e a política: judicializando a política na busca por uma moral corretiva. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 20, n.º 31, p. 55-86, jan/jun. 2022, p. 65.

<sup>138</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 31 jul. 2023, p. 14.

quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo, envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.<sup>139</sup>

Como se percebe, a postura proativa do magistrado ativista é justificada, pelos seus defensores, como necessária e oportuna, como *modus* de fazer valer a primazia da Constituição. O ativismo é alicerçado sobre postulados teóricos do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo, que estipularam a prevalência dos princípios sobre as regras e renunciaram uma “nova hermenêutica”, a qual autoriza o magistrado a não ser “mero reproduzidor do texto legal”<sup>140</sup>.

Parte o julgador ativista da ideia de que a concretização dos direitos é tarefa do Estado como um todo, inclusive do Judiciário. Diante do reconhecimento da insuficiência dos textos legais restritos, herméticos, autoriza que o juiz recorra a fundamentações baseadas em princípios ou valores, pois enxerga na magistratura o papel de efetivar normas constitucionais, valores e princípios, notadamente o da dignidade da pessoa humana, ainda que com balizas e critérios definidos em favor da segurança jurídica<sup>141</sup>.

No entanto, tais atribuições e qualidades não são reconhecidas por parte significativa da doutrina, que discerne o ativismo como uma manifestação sempre negativa:

Para nós, o ativismo, seja lá qual for, é sempre pernicioso para o Estado Democrático de Direito. Não se pode diferenciar em uma espécie de boa e outra má. Ativista é toda a decisão judicial que se fundamente em convicções pessoais ou no senso de justiça do intérprete, à revelia da legalidade vigente, entendida aqui como *legitimidade do sistema jurídico*, e não como mero positivismo estrito ou subsunção rasteira do fato ao texto. No Brasil, o que Manili defende como bom ativismo é, na realidade, concretizar a constituição, atribuir-lhe força normativa. Um dever que nos é imposto e nunca uma opção.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 31 jul. 2023, p. 21.

<sup>140</sup> VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. *Escola Paulista de Magistratura*, São Paulo, 2017. p. 231-253. Disponível em: [http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic9.pdf?d=63667609\\_4064686945](http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic9.pdf?d=63667609_4064686945). Acesso em: 31 jul. 2023, p. 239.

<sup>141</sup> TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. p. 17-35. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 24.

<sup>142</sup> ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 52.

Igualmente, para Streck<sup>143</sup>, “o ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada à margem da linguagem pública”.

Aponta o autor para a necessidade de não se afastar da premissa de que a prestação jurisdicional não é ilimitada e o “jogo” democrático tem de ser respeitado, “senão, partiremos de uma ‘demo-cracia’ para uma ‘juristo-cracia’, o que certamente traria consequências outras tão danosas ou mais graves do que aquelas que intentamos suplantar”<sup>144</sup>.

O ativismo é também refutado por desprezar textos normativos em favorecimento de convicções pessoais do intérprete, as quais assumem diversificados rótulos, como o senso de justiça, a voz das ruas, o bem comum, o interesse público, dentre outros, invocados para afastar o poder cogente da lei<sup>145</sup>.

Logo, por ativista pode-se definir a conduta do julgador que vai além dos limites e da moldura legal demarcados pelo ordenamento jurídico para a função jurisdicional, em que aquele, por um ato individual, descamba para o voluntarismo ou decisionismo. Trata-se, portanto, de uma manifestação comportamental originada da vontade de o magistrado sobrepor o ordenamento jurídico instituído por outro tal como idealiza, reajustando os limites da função judicial, ressignificando as normas de direito material e processual<sup>146</sup>.

No campo penal são exemplos de decisões ativistas aquela que definiu como um Estado de Coisas Inconstitucional a conjuntura do sistema prisional (ADPF 347)<sup>147</sup> e a que equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo (ADO 26/DF e MI 4.733), utilizando o STF, como fundamentos para esta última, o elevado número de mortes, o ódio e a incitação de crimes contra homossexuais e transexuais, bem como

<sup>143</sup> STRECK, Lênio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 17, n.º 3, 2016, p. 721-732. DOI: 10.18593/ejll.v17i3.12206. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 01 ago. 2023, p. 724.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 722.

<sup>145</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 33-34.

<sup>146</sup> VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. **Escola Paulista de Magistratura**, São Paulo, 2017. p. 231-253. Disponível em: [http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic9.pdf?d=63667609\\_4064686945](http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic9.pdf?d=63667609_4064686945). Acesso em: 31 jul. 2023, p. 248.

<sup>147</sup> STRECK, Lênio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 17, n.º 3, 2016, p. 721-732. DOI: 10.18593/ejll.v17i3.12206. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 01 ago. 2023, p. 726-728.

a inércia do legislador<sup>148</sup>. Outro caso de ativismo foi a decisão do STF que relativizou a presunção de inocência para permitir o cumprimento de pena após acórdão condenatório sem trânsito em julgado, sobre o que se discorrerá com maior profundidade no item 3.1.

Compreender o ativismo é fundamental para que as críticas à atuação do Judiciário no debate institucional não sejam resumidas a um ilegítimo discurso de ódio. Isso porque, sob o pretexto de combater o ativismo judicial, presencia-se forte ataque institucional por setores políticos em desfavor do Judiciário, desde 1988.<sup>149</sup>

Streck<sup>150</sup> arremata que “nem toda a resposta juridicamente errada é, por ser errada, ativista; aliás, a postura pode ser ativista, e a resposta jurídica, correta. A questão é que, somente pelo fato de ser ativista, há um problema de princípio que a torna errada, na sua formulação”. Ou seja, ativismo judicial não ocorrerá se o magistrado se mantiver nos limites especificados no ordenamento jurídico que define sua capacidade de atuação e a concretização do direito processual ou material. Fato é que tanto os opositores do ativismo quanto os que o acolhem e aceitam em alguma medida vislumbram na fundamentação judicial completa – inclusive, um direito fundamental – e bem estruturada a solução para a questão. É por meio da argumentação que se controlam a atuação e os limites da magistratura<sup>151</sup>.

Quando busca a jurisdição, o jurisdicionado espera ter as suas pretensões julgadas à luz do direito previamente estabelecido, e não em um direito sem raízes institucionais e sociais. Há um direito fundamental à obtenção de uma resposta adequada à Constituição, razão pela qual, ao fundamentar suas decisões, o juiz precisa demonstrar que elas decorrem de argumentos de princípio, e não de política, de moral ou outro qualquer<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> HOFFMAM, Fernando; OBALDIA, Bruna Andrade. A jurisdição constitucional brasileira entre o direito e a política: judicializando a política na busca por uma moral corretiva. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 20, n.º 31, p. 55-86, jan/jun. 2022, p. 79-80.

<sup>149</sup> ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 17-18.

<sup>150</sup> STRECK, Lênio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 17, n.º 3, 2016, p. 721-732. DOI: 10.18593/ejil.v17i3.12206. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 01 ago. 2023, p. 726.

<sup>151</sup> TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. p. 17-35. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 34.

<sup>152</sup> STRECK, Lênio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**,

Assim como o ativismo judicial, o *lawfare* decorre da infiltração do Direito por elementos exógenos: a política, a moral, a interferência econômica, geopolítica. Essa é a principal semelhança entre eles. Entretanto, esse último fenômeno não pode ser caracterizado como ativismo judicial, embora possa ser permeado por ele, pois reclama um elevado grau de estrategização do Direito que passa à margem da doutrina que se ocupa do ativismo<sup>153</sup>. Além disso, é motivado por uma ideologia marcada pelo ódio irracional direcionado a um determinado grupo político ou classe social. Isso resulta na percepção de que os “inimigos” não merecem os mesmos direitos e garantias constitucionais que os “cidadãos de bem”<sup>154</sup>.

Na prática brasileira o ativismo jurídico tem se revelado uma forma de juízes mais progressistas tentarem concretizar direitos em face dos quais o Poder Executivo e o Poder Legislativo se omitem. Por outro lado, o *lawfare* pode ser usado por qualquer fim ideológico, pode atingir pessoas à esquerda ou à direita, independentemente de espectro, e direciona-se a um inimigo a ser prejudicado<sup>155</sup>.

O ativismo judicial se manifesta, exclusivamente, por meio da atividade jurisdicional, o qual é obra da magistratura, construído a partir da função e do poder de decidir. O *lawfare*, por seu turno, pode ocorrer não só por meio da manipulação do processo judicial, pode ser extrajudicial e extraprocessual. Por não ser produto exclusivo das mãos do juiz, pode advir da atuação mais ampla e conjunta de vários atores ou autoridades detentoras de algum poder, em diferentes níveis das esferas de dominação, como a mídia, órgãos do Executivo, do Legislativo, sempre tendo em vista um inimigo posto como alvo.

Não se olvida, no entanto, de que a judicialização permeada pela política é o *locus*, o terreno do qual emerge o ativismo judicial e de onde pode surgir também o *lawfare*. Ambos podem ter como efeito a desestabilização do Estado Democrático de Direito. No ativismo judicial a decisão é tomada sob a premissa de flexibilizar a lei em prol de direitos não atendidos, a partir de fundamentos jurídicos insubsistentes e

---

v. 17, n.º 3, 2016, p. 721-732. DOI: 10.18593/ejil.v17i3.12206. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 01 ago. 2023, p. 729.

<sup>153</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 34.

<sup>154</sup> COSTA, Fabricio Veiga; DE ASSIS CAMPOS, Alisson Thiago. Lawfare e processo penal democrático: desafios da construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, v. 27, n.º 10, p. 178-200, 2020, p. 193.

<sup>155</sup> ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira. *Lawfare é uma realidade mundial e sem ideologias*. **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-01/zanin-valeska-martins-lawfare-realidade-mundial>. Acesso em: 31 jul. 2023.

subjetivos. Enquanto no *lawfare* o Direito é desvirtuado para atender a finalidades pessoais de quem o pratica, servindo a lei como uma mera arma para ser utilizada em desfavor de seu oponente.

Destaca-se que do ativismo, ou seja, de decisões judiciais voluntaristas, prolatadas fora dos limites dados pelos textos normativos – e ainda que sem o propósito específico de se voltar contra um inimigo determinado, podem resultar instrumentos jurídicos (armas) para a prática do *lawfare*.

Foi o que se passou, por exemplo, por meio do julgamento que alterou o marco de início do cumprimento da pena condenatória, de modo a prescindir do trânsito em julgado. Sob o pretexto de diminuir a impunidade, de contornar a suposta proteção deficiente da coletividade e dos bens jurídicos pelo sistema penal, criou-se importante ferramenta para praticar *lawfare*, passível de ser utilizada contra os alvos processualmente escolhidos.

É imperativo, por isso, que o Estado, representado pelo magistrado, não exerça o privilégio de realizar interpretações subjetivistas dos casos concretos sob o pretexto de atender às demandas sociais. Permitir que o processo penal seja influenciado pelos desejos de uma sociedade ávida por vingança equivale a legitimar a liberdade do juiz em interpretar a norma jurídica de forma arbitrária, configurando, assim, possível *lawfare*.

A solução para a problemática do *lawfare* que ocorre no âmbito processual, tal qual para o ativismo judicial, está na reafirmação da autonomia técnico-científica do Direito, no afastamento dos argumentos morais, políticos ou ideológicos das decisões e na construção de argumentações jurídicas que obedeçam aos limites legal e constitucionalmente fixados pelos textos normativos. Esses fenômenos são incompatíveis com uma hermenêutica constitucional, pois resultam na transformação do processo em mecanismo para a imposição das convicções pessoais do juiz, em detrimento de uma análise jurídica, racional e democrática dos casos.

## 2.2 A INCOMPATIBILIDADE ENTRE O *LAWFARE* E O PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Feitas as distinções conceituais entre a judicialização da política, o ativismo judicial e o *lawfare*, e compreendido que se relacionam com o fenômeno contemporâneo do protagonismo judicial, bem como influem, de diferentes modos, na



formação das decisões judiciais, analisa-se, mais especificamente, como a guerra jurídica é incompatível com o processo penal na tecitura constitucional democrática brasileira.

São dois os sistemas conformadores do processo penal: o inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, e o acusatório, guiado pelo princípio dispositivo. A separação formal entre as figuras do acusador e do julgador, embora seja traço essencial da diferenciação entre esses sistemas, não é o único; eles se divisam, fundamentalmente, pelo critério da gestão da prova, pela forma como a instrução probatória é conduzida para se alcançar a reconstituição do crime<sup>156</sup>. O primeiro sistema (inquisitório) caracteriza-se por outorgar ao juiz maiores poderes para conduzir a produção probatória, por tornar o acusado mero objeto de investigação. No sistema acusatório, por outro lado, essa função é transferida para as partes; o juiz figura de forma passiva na colheita dos elementos formadores da convicção<sup>157</sup>.

Portanto, no sistema inquisitório o juiz concentra funções e poderes redutores da estrutura dialética e da sua esperada imparcialidade, pois lhe é facultada a busca da prova – de ofício – e a construção da decisão a partir do que ele mesmo encontrou. As principais características desse sistema são: a) a concentração do poder de gestão probatória no julgador ativista, que mais se aproxima da figura de um “juiz-ator”; b) a confusão entre as funções de acusar e de julgar na pessoa do magistrado; c) a possibilidade de o juiz proceder *ex officio*; d) a parcialidade judicial; e) a mitigação do contraditório; e, por consequência, f) a redução da paridade de armas<sup>158</sup>.

Ao traçar as bases do sistema acusatório, por outro lado, podem-se listar os atributos a seguir: a) a separação clara entre as funções de acusador e de julgador; b) a incumbência probatória dada ao acusador e à defesa; c) o alheamento do magistrado da fase investigativa e a sua passividade na instrução probatória (atuação como um “juiz-espectador”); d) isonomia e contraditório substanciais; e) publicidade dos procedimentos ou da maior parte deles; f) sentença devidamente fundamentada segundo o convencimento motivado; e, g) possibilidade de recorrer (duplo grau de jurisdição)<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, a.30, n.º 30, 1998, p. 165.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>158</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 47-48.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 47.

Do cotejo entre os modelos inquisitório e acusatório, pode-se afirmar que a Constituição da República de 1988 adotou este último – é o que se depreende da interpretação sistemática dos princípios que estruturam a base da processualística: o devido processo legal (artigo 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LV), a imparcialidade. Mais importante: ela elegeu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), pressuposto do sistema acusatório.

Esse desenho demonstra a opção por um modelo constitucional que transitou do autoritarismo para um sistema democrático, pois a base epistemológica da democracia é a mesma do sistema acusatório, que prevê, além do acima exposto, a titularidade exclusiva da ação penal pelo Ministério Público (artigo 129, I, da CF), a presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da CF), a publicidade e a motivação das decisões judiciais (artigo 93, IX, da CF) – rol de direitos incompatível com o modelo inquisitorial<sup>160</sup>.

Todavia, as regulamentações infraconstitucionais sobre o processo apontam para sentido diverso. O Código de Processo Penal, a despeito das suas várias atualizações nas últimas décadas, dentre elas a que incluiu no artigo 3º-A o rótulo expresso que ele “terá estrutura acusatória”, ainda mantém considerável número de previsões inquisitoriais.

Sem deixar de reconhecer os avanços legislativos, como a recente criação do juiz das garantias e a vedação da prisão preventiva de ofício (artigos 3º-A a 3º-F e artigo 311, do CPP, com redações dadas pela Lei n.º 13.964/2019), permanecem em pleno vigor no Código instrumentos que outorgam ao juiz poderes para agir ativamente, de forma antiacusatória: a possibilidade de ouvir testemunhas além das indicadas (artigo 209); de fazer novo interrogatório do réu (artigo 196); de ordenar, ainda na fase de inquérito e de ofício, a produção antecipada de provas, ou, no curso da instrução, de diligências para dirimir dúvidas (artigo 156); de reconhecer agravantes não alegadas e de condenar mediante pedido de absolvição pelo Ministério Público (artigo 385)<sup>161</sup>. Na legislação extravagante, tem-se o artigo 3º da Lei n.º 9.296/1996, que prevê que o juiz pode determinar, de ofício, a interceptação das comunicações telefônicas; e, o artigo 2º, §3º, da Lei n.º 7.960/1989, que estabelece que pode o magistrado, por iniciativa própria, determinar que na prisão

---

<sup>160</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 104.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 52-53.

temporária o preso lhe seja apresentado e que a autoridade policial lhe preste informações e esclarecimentos.

São alguns dos exemplos da inspiração do processo penal brasileiro pelo Código Rocco italiano de 1930, de vertente fascista, que deixou, como marcas, uma fase de investigação preliminar unilateralizada, em que é praticamente nula a participação da defesa; uma compressão das liberdades pela presença alargada das hipóteses de cautelares pessoais; a avaliação das provas por uma fórmula de “livre-convencimento” pseudodemocrática; o contraditório no qual a imediatidade é confundida com a oralidade; a supressão das nulidades absolutas; a possibilidade de condenar mesmo diante de vício na peça acusatória pela técnica da *emendatio libelli*, além de outras previsões reveladores da vigência da inquisitorialidade no meio<sup>162</sup>.

Esse conjunto faz o sistema processual penal brasileiro ser, na prática, essencialmente inquisitório ou neoinquisitório<sup>163</sup>. E, registra-se haver uma inadequação em dizê-lo “misto”, simplesmente por estabelecer uma divisão da fase pré-processual de outra judicial, uma vez que não existem sistemas puros; é necessário identificar qual o princípio informador do sistema, o seu núcleo, para, então, qualificá-lo como inquisitório ou acusatório – “ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro”<sup>164</sup>.

Por tudo isso, Jacinto Coutinho<sup>165</sup> aponta para a necessária refundação do Código de Processo Penal na direção de um sistema verdadeiramente acusatório, compatível com a estrutura republicana, em que cada parte esteja no seu lugar constitucionalmente demarcado – ou seja, o juiz no de julgar e as partes no de defender ou de acusar, incumbindo a estas, e não àquele, a atividade probatória; em que se verifique o afastamento do conhecimento obtido na fase investigativa do juiz

<sup>162</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p. 32-33.

<sup>163</sup> Aury Lopes Jr. utiliza o termo neoinquisitório para “descolar” do modelo inquisitório histórico medieval. Acrescenta que “ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador é o inquisitivo, pois a gestão da prova está nas mãos do juiz”. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 52.

<sup>164</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, a.30, n.º 30, 1998, p. 167.

<sup>165</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Texto apresentado na conferência proferida no evento Mentalidade Inquisitória IV (A reforma do CPP no Brasil e na América Latina), com o título “Para entender uma reforma do CPP do Brasil na direção do Sistema Acusatório”. **Observatório da Mentalidade Inquisitória**, Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, 16 nov. 2017, n.p.

que proferirá a sentença. A confusão entre os papéis de juiz e de acusador fraudula o sistema acusatório, cuja finalidade é “obter, em conformidade com a Constituição da República e as leis, o conhecimento que permita julgar bem (ou da melhor forma possível, ou menos mal) o caso penal”<sup>166</sup>.

O que se espera é que o acusador tenha o ônus da prova de superar a presunção de inocência para obter a condenação do acusado – e que o juiz parta do pressuposto da inocência do acusado, não da sua culpa. O conhecimento produzido no inquérito deve servir apenas para dar lastro material e supedâneo fático mínimo à acusação, ao Ministério Público; não pode ser utilizado pelo magistrado, pois não é resultado do contraditório<sup>167</sup>.

É indubitoso que a manutenção de um sistema processual inquisitório propicia inúmeros facilitadores para que, contrariamente ao escopo e à moldura constitucional do processo penal, seja praticado o *lawfare*.

A inquisitorialidade confere ao juiz poderes ampliados para, já na fase pré-processual, direcionar as investigações e agir, inclusive de ofício, em busca de elementos que fortaleçam as bases materiais da acusação e de eventual condenação futura. A contaminação do juiz pelo conhecimento obtido na fase preliminar, aliada aos amplos poderes que lhe são outorgados para ordenar diligências, medidas cautelares e conduzir a produção de provas nas fases processual e pré-processual, são potentes ferramentas para permitir-lhe usar do processo para fins e interesses ideológicos, políticos e econômicos, que destoam daqueles determinados pelo ordenamento jurídico republicano.

É por isso que a imparcialidade é imprescindível à jurisdição, pois quando um juiz tem lado, o processo se converte em fraude, em encenação. Para Giostra<sup>168</sup>, o contraditório é mera falácia se a decisão elaborada a partir dele não for confiada a um sujeito alheio [*terzo*], imparcial, equidistante e absolutamente independente dos interesses em jogo. A condição de alheamento é um componente essencial da imparcialidade e esta deve fazer parte do “código genético do juiz” – portanto, a

---

<sup>166</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Texto apresentado na conferência proferida no evento Mentalidade Inquisitória IV (A reforma do CPP no Brasil e na América Latina), com o título “Para entender uma reforma do CPP do Brasil na direção do Sistema Acusatório”. **Observatório da Mentalidade Inquisitória**, Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, 16 nov. 2017, n.p.

<sup>167</sup> *Ibid*, n.p.

<sup>168</sup> GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. Tradução Bruno Cunha Souza. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2021, p. 70-71.

existência de qualquer liame, ou interesse entre o julgador e uma das partes, ou o objeto torna-o inidôneo para se pronunciar.

Não olvida o jurista de que elementos biopsicológicos e a própria experiência subjetiva influem na formação do convencimento motivado do juiz – o que é natural e inevitável. No entanto, leciona que as previsões normativas das hipóteses de parcialidade servem para prevenir ou neutralizar fatores visíveis, ou mensuráveis de condicionamento e de parcialidade, os quais, se presentes, retiram da decisão a sua credibilidade perante a coletividade. Recorre à tradicional máxima de Júlio César ao asseverar que “para que o *ius dicere* cumpra sua função de elemento de coesão social, na verdade, não é apenas necessário que o juiz seja imparcial, mas também que ele assim o pareça”<sup>169</sup>.

A influir negativamente na formação de uma decisão imparcial, destaca-se, atualmente, o artefato midiático, o clamor com que as notícias criminais, os turbilhões de imagens e de informações são difundidos e amplificados e podem causar pendores no agir do magistrado. Mas, além da influência da mídia, é delicada e deve ser evitada a relação entre o magistrado e a política, ou seja, entre quem deve desempenhar uma função de alheamento e de imparcialidade com quem, por definição, age como parte, pois o agir político do juiz retira a serenidade do julgador (imparcialidade substancial) e compromete a sua imagem social e credibilidade (imparcialidade aparente)<sup>170</sup>. A incompatibilidade entre as funções judiciais e políticas decorre dos métodos e dos fins inerentes a cada uma dessas atividades:

Política e jurisdição têm estatutos metodológicos opostos. De fato, de acordo com a conhecida distinção de Luhmann, importante sociólogo alemão, o agir político segue um programa de escopo, que se orienta a certos efeitos desejados e individualiza os meios mais adequados para alcançá-los, enquanto a atividade judicial deve obedecer a um programa condicional, que lida com dados relacionados ao passado e opera de acordo com o esquema «se isso aconteceu..., então...». O juiz, precisamente para que sua atividade seja removida da crítica política, deve responder exclusivamente pela correta aplicação da lei substantiva e processual, não lhe sendo não apenas pedido, mas também não lhe é consentido assumir a responsabilidade pelas consequências de sua própria decisão.<sup>171</sup>

O processo inquisitório procura legitimar-se no apelo à integridade moral e à confiabilidade do juiz, à sua capacidade de ser inabalável a influências, como se fosse

<sup>169</sup> GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. Tradução Bruno Cunha Souza. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2021, p. 71.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 74.

um “super-homem” acima de paixões, instintos e emoções que povoam o imaginário do homem comum<sup>172</sup>.

Ao analisar o “papel do novo juiz” no Estado Democrático de Direito, Jacinto Coutinho<sup>173</sup> rejeita a ideia, que reputa ficcional e mitológica, de que se deva esperar neutralidade do magistrado. Segundo o autor, os tempos atuais exigem que se reconheça o julgador como ser humano imperfeito e construtor da realidade, que atua sobre ela ao buscar reconstituir a verdade dos fatos no processo e ao interpretar as regras jurídicas aplicáveis, as quais são produto de uma ideologia. Em vez de se aspirar por uma falaciosa postura neutra do julgador, defende que se exija dele o compromisso com as reais aspirações das bases sociais e a transparente exposição da sua postura ideológica, pois a imparcialidade é uma meta a buscada<sup>174</sup>.

Democracia exige, sob um enfoque estritamente formal, uma prévia delimitação das regras do jogo (...). Mas isto, a delimitação das regras, não basta! É preciso que se saiba, para além dela, contra quem se está jogando e qual o conteúdo ético e axiológico do próprio jogo. Como referido no início, alcançar tal patamar só é possível quando os agentes em cena, no palco social, assumem sua face ideológica. Não é possível jogar uma partida honesta ou justa contra quem se esconde sob máscaras tais como as de objetividade ou 'neutralidade. Até mesmo porque se sabe que tais referenciais têm como função principal a ocultação dos conflitos socioeconômico-políticos.<sup>175</sup>

Sob tais perspectivas, o julgador que atua para corresponder às expectativas da mídia e do público em vez de se circunscrever ao seu dever de aplicar o ordenamento jurídico, ou que se move por interesses e condicionantes políticos atuais ou futuros, a depender dos usos que faz dos instrumentos jurídicos, pratica *lawfare*. Pode-se dizer o mesmo do juiz que se valha do processo para, em vez de “dizer o direito” segundo os compromissos que a institucionalidade estatal lhe impõe, vale-se do cargo e do seu poder para, de forma não transparente e declarada, “jogar” por interesses pessoais, ideológico, econômicos ou políticos não declarados, próprios ou de um grupo.

A concentração de poder é parte importante, senão determinante, à guerra jurídica, por isso o princípio do juiz natural e as regras de competência podem se

<sup>172</sup> PRADO, Geraldo. Entre a imparcialidade e os poderes de instrução no caso Lava Jato: Para além da iniciativa probatória do Juiz. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 122/2016, p. 135-169. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. – out. 2016. DTR/2016/22992, p. 139.

<sup>173</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, a.30, n.º 30, 1998, p. 171-172.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 172.

constituir entraves a ela. O julgador destinado a usar da jurisdição para praticar o *lawfare* almeja a expansão da competência e, por consequência, favorece a ampliação dos limites da sua atuação.

A disciplina da competência jurisdicional figura como demarcação dos perímetros da possível atuação do magistrado em determinadas matérias, em uma zona territorial, diante de determinadas pessoas. Constitui fracionamento, parcelamento do poder conferido a um julgador para agir em certo espaço, sobre certas questões, com condicionamentos de ordem objetiva e subjetiva. É matéria prevista em lei, cogente, compulsória e não pode ser derogada pela vontade das partes ou do juiz e, por ser imperativa, não pode ser derogada, delegada ou modificada por convenções ou por quem a possua.

Portanto, no processo penal a definição de qualquer das modalidades de competência (seja em razão da matéria, da pessoa ou do território) guarda estreita relação com o exercício da garantia da ampla defesa e com a concretização do princípio do juiz natural. Disso decorre que a competência em razão do lugar não pode ser classificada como relativa, tal qual no campo civilista, pois não visa a assegurar o interesse privado ou a beneficiar uma das partes em detrimento de outra; na seara penal ela é uma garantia indisponível, absoluta e voltada ao interesse público de uma jurisdição isonômica<sup>176</sup>.

O princípio do juiz natural, previsto no artigo 5º, XXXVII e LIII, da Constituição da República, estabelece a garantia de julgamento por um juiz pré-estabelecido, fixado mediante regras prévias e objetivas de distribuição. Almeja-se que essas regras imponham o juiz competente, e não que o próprio juiz, ou a acusação, tampouco a defesa, indiquem quem deva julgar cada caso. Ou seja, o juiz natural é um direito com estreita relação ao princípio da imparcialidade, com a segurança jurídica, um obstáculo ao arbítrio e aos poderes persecutórios estatais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), reforça os direitos ao juiz imparcial e natural em seu artigo 8º, I: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e em um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na

---

<sup>176</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 296.

determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Para Geraldo Prado, o processo conduzido sem imparcialidade não goza da legitimidade do devido processo legal, tampouco deve gozar de respeito do cidadão comum. Ele leciona que o princípio do juiz natural não se desvincula da pessoa do juiz e que este não pode ser e nem se portar como inimigo ou adversário das partes, tampouco pode buscar provas sem provocação das partes, pois do contrário age como se fosse polícia.

Segundo o jurista, “o vínculo funcional entre prova e imparcialidade resulta mais claro sempre que esta é violada com o propósito de se chegar à verdade” e o único meio para se corrigir a falta de autocontenção do magistrado no contato com as provas produzidas de ofício é a exclusão dele do processo. Ainda pontua que a eventual ausência de previsão legal específica para situações em que há justo receio de parcialidade não é suficiente para se manter um juiz parcial na causa, pois a principal fonte das causas de afastamento é a própria Constituição da República<sup>177</sup>.

À vista disso, pode-se inferir que o STF fez valer o texto constitucional ao reconhecer, no julgamento do *habeas corpus* n.º 164.493/PR, a parcialidade de Sérgio Moro para julgar a ação penal do “Caso do Triplex do Guarujá” contra Lula (o que será objeto de análise mais detalhada no próximo capítulo), e ao declarar, no julgamento do HC n.º 193.726/PR, a incompetência territorial da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba para o processamento e julgamento das ações contra o Presidente.

O que se passou na Operação Lava Jato foram exemplos de violação prática das garantias do juiz natural e imparcial. O juiz Sérgio Moro utilizou de interpretações tendenciosas para estender a sua competência para julgar crimes em relação aos quais era incompetente. A 13ª Vara Federal de Curitiba era preventa para o julgamento de ações envolvendo as práticas de fraudes e desvios de recursos em prejuízo da Petrobrás S/A. No entanto, o ex-magistrado arrogou-se competente para o julgamento das demais supostas infrações relatadas em acordo de colaboração

---

<sup>177</sup> PRADO, Geraldo. Entre a imparcialidade e os poderes de instrução no caso Lava Jato: Para além da iniciativa probatória do Juiz. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 122/2016, p. 135-169. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. – out. 2016. DTR/2016/22992, p. 139.



premiada por ele homologadas, desconsiderando que as colaborações, como mero meio de obtenção de provas, não constituem critério de fixação de competência<sup>178</sup>.

A partir disso, aquele juízo se tornou, na prática, um “juízo universal” para apreciar qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência. O fato de Lula ter sido Presidente da República e de ter nomeado diretores da Petrobrás que cometeram fraudes foi suficiente para que o Sérgio Moro se atribuisse competente para julgar a imputação do suposto recebimento, por Lula, de vantagens ilícitas pagas pelo Grupo OAS, ainda que a denúncia do “Caso do Triplex do Guarujá” (ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000) não mencionasse um liame direto entre a escolha dos Diretores e alguma contratação específica realizada pelo Grupo OAS com a Petrobrás. Segundo o decidido pelo STF, houve uma “atração de competência artificial, ilegal e inconstitucional pela 13ª Vara Federal de Curitiba, manejada por estratégias obscuras”, contrárias aos textos da Constituição da República e do Código de Processo Penal<sup>179</sup>.

Portanto, o *lawfare* lavajatista encontrou na pessoa do juiz parcial e na incompetência em razão do lugar do Juízo o ambiente ideal para prosperar. A condução dos processos contra Lula se deu a partir da violação desses direitos fundamentais.

O processo sob a prática do *lawfare* é autocrático e desrespeita as diretrizes democráticas pela proteção jurídica integral do indivíduo, as quais preconizam o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. A participação das partes na construção do mérito processual é essencial para um provimento final, pois minimiza o protagonismo judicial e evita o uso de argumentos axiológicos como critérios de punição e de julgamento contra os possíveis inimigos.

No Estado Democrático de Direito, o processo constitucional se configura um espaço para a ampla discussão dos pontos controversos, assegurando a igualdade de debate e permitindo que os interessados influenciem na formação do provimento final. Democratizar a compreensão sistemática do processo constitucional implica limitar o protagonismo e a discricionariedade judicial e posicionar as partes, com o juiz

---

<sup>178</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 193.726**. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 15 abril 2021. Processo eletrônico, DJe-174. Divulgado em: 31 ago. 2021. Publicado em: 01 set. 2021.

<sup>179</sup> *Ibid.*, 2021.

e o Ministério Público, como coautoras e responsáveis pela construção dialógica do provimento final de mérito<sup>180</sup>.

Pelo que foi visto, a efetivação do modelo acusatório, por meio da superação dos instrumentos inquisitoriais que persistem no sistema processual brasileiro e que facultam, indevidamente e contra a Constituição, poderes para o juiz agir de ofício e protagonizar a busca probatória, é elemento fundamental para obstar a prática do *lawfare*. Está na “refundação do Código de Processo Penal” defendida por Jacinto Coutinho uma das chaves para se encerrar o ciclo recente da história, de uso do direito incriminador como ferramenta para a prática de interferências políticas e econômicas antidemocráticas.

## 2.3 *LAWFARE* E ESTRATÉGIAS PROCESSUAIS NA LAVA JATO

Demonstradas as conexões entre o *lawfare* e o sistema inquisitório vigente, analisa-se como o manejo de ilegalidades e de práticas jurídicas seletivas pelos principais atores dos órgãos do sistema de justiça na Operação Lava Jato foram utilizados, processualmente, para prejudicar, de forma discricionária, pessoas estrategicamente escolhidas.

É indubitosa a existência, inclusive confessada, do cometimento dos crimes de lavagem de dinheiro, de organização criminosa, de corrupção ativa e passiva, de evasão de divisas, por empresários e por agentes políticos investigados ou condenados, que levaram a Lava Jato a êxitos, como a devolução de significativas quantias para as empresas públicas e para a União<sup>181</sup>. A pretensão desta análise é, no entanto, explicitar como as ações controversas de algumas das autoridades do sistema de persecução penal, incumbidas da investigação e do julgamento desses crimes, desviaram-se da legalidade e revelaram-se espúrias, a ponto de boa parte dos resultados obtidos terem sido revertidos e receberem como respostas anulações pelos Tribunais Superiores – as quais seriam evitáveis se tivesse havido o esperado e necessário rigor institucional e procedimental.

---

<sup>180</sup> COSTA, Fabricio Veiga; DE ASSIS CAMPOS, Alisson Thiago. *Lawfare* e processo penal democrático: desafios da construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, v. 27, n.º 10, p. 178-200, 2020, p. 196.

<sup>181</sup> Segundo o MPF, a somatória de valores devolvidos aos cofres públicos e previstos em multas e acordos de colaboração e leniência só na 1ª Instância em Curitiba alcança R\$ 14,7bi. (BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato: Resultados**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/casos-historicos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 01 jun. 2024.

Conforme abordagem tecida na seção 2.2, a partir da década de 1990, em decorrência da adesão a vários tratados internacionais, o Brasil passou a implementar medidas legislativas com vistas a se adequar às exigências de uma agenda transnacional anticorrupção marcadamente neoliberal, gestada a partir do FCPA norte-americano e capitaneada por entidades como a OCDE.

A Lava Jato é o maior “experimento” de aplicabilidade dessa nova pauta anticorrupção e do arcabouço de leis reformistas produzido na esteira dessa agenda: a lei antilavagem (Lei n.º 9.613/1998), a lei de organizações criminosas (Lei n.º 12.850/2013) e a lei anticorrupção (Lei n.º 12.846/2013). O Judiciário brasileiro aderiu a esse movimento, tanto que o Conselho Nacional de Justiça, desde 2003, dedicou-se a um fomentar, por meio das Resoluções n.º 314/2003, 517, 2006 e 273/2013, a criação de varas especializadas para o julgamento dos crimes capitulados naquelas leis, bem como a impor metas e prazos para o sentenciamento deles.

(...) a Operação Lava Jato formou-se a partir da construção de um edifício normativo e dos impulsos reformadores do sistema de justiça criminal que se materializaram em recomendações advindas da seara transnacional e no estabelecimento de metas pelo Conselho Nacional de Justiça, com evidente prioridade concedida aos crimes de corrupção. Logo, os critérios normativos e de política criminal transnacional foram sendo progressivamente implementados pela agenda de combate à corrupção, com uma série de novos institutos penais e processuais penais. Como sucedido na Operação Mãos Limpas, as principais consequências reformistas produzidas pelo discurso anticorrupção recaíram sobre o processo penal de forma mais acentuada do que no campo do direito material. Tanto a prognose reformista quanto as práticas punitivas que se consolidaram durante a operação Lava Jato foram essencialmente processuais, isto é, transformando-se em um processo ordinariamente excepcional, por mais paradoxal que isto possa parecer.<sup>182</sup>

Dentre as inovações desse pacote, a categorização de “organização criminosa” pela Lei n.º 12.850/2013 pode ser apontada como um dos mais estratégicos elementos de propulsão da Lava Jato, pois permitiu a construção de narrativas e de cadeias probatórias generalizantes, bem como a atribuição de liames entre vários crimes e vários investigados simultaneamente. As investigações e as denúncias “em bloco” contra várias pessoas acusadas de integrarem uma grande organização ofereceu a possibilidade de se empreenderem diligências concomitantes,

---

<sup>182</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p.156.

de utilização abusiva de provas emprestadas, que tiveram como resultado a relativização dos direitos individuais dos acusados<sup>183</sup>.

Os usos da definição de “organização criminosa” na Operação Lava Jato permitiram que ela se tornasse um “maxiprocesso”, um processo de exceção, por reunir as seguintes características: a) cobertura midiática massiva e publicidade opressiva baseada no apelo contra a impunidade; b) gigantismo processual, por meio da instauração de investigações contra centenas de pessoas e multiplicação de imputações sobre elas por delitos associativos; c) confusão processual, por exercer a polícia funções judiciais e o juiz funções policiais; d) o desvio do modelo da legalidade clássica, pela adoção de um processo penal do réu (visto como inimigo do juiz) e não de um processo penal do crime; e, e) incremento de meios alternativos para a obtenção de provas – observou-se a utilização de meios tecnológicos sofisticados e ocultos para a obtenção de informações contra os investigados, a maioria deles empresários e políticos, submetidos ao devassamento da imagem, da intimidade e da presunção de inocência<sup>184</sup>.

Os números oficiais ilustram o gigantismo. Desde o seu início, em 17 de março de 2014, até 12 de janeiro de 2021<sup>185</sup>, foram 79 (setenta e nove) as fases ostensivas da Lava Jato. Dela decorreram 294 (duzentas e noventa e quatro) ações penais e 1.710 (mil setecentas e dez) pessoas foram denunciadas. O MPF em Curitiba divulga ter conseguido levar a efeito 211 (duzentas e onze) conduções coercitivas, 1.450 (um mil quatrocentos e cinquenta) mandados de busca e apreensão, 132 (cento e trinta e duas) prisões preventivas e 163 (cento e sessenta e três) prisões temporárias<sup>186</sup>.

Outro fator relevante para o grande dimensionamento obtido pela operação foi a adesão ao modelo de justiça negociada, regulado pela mesma Lei n.º 12.850/2013. Em todas as denúncias apresentadas pelo MPF na primeira e na segunda fases da Lava Jato houve menção a alguma colaboração premiada<sup>187</sup>, ou

<sup>183</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p. 156.

<sup>184</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n.º 1, p. 81-116, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/6739/673971418004.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2024, p. 89-91.

<sup>185</sup> Data em que ocorreu a incorporação das funções da Força Tarefa pelos Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaecos), o que marca o encerramento formal da “Lava Jato”.

<sup>186</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato: Resultados**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>187</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista**

seja, a força tarefa surgiu e teve por base os elementos colhidos a partir desses instrumentos – o que permite indagar sobre a possível carência de outras fontes de prova a embasar as primeiras denúncias.

A importação do instituto da delação premiada, que o legislador tratou de designar eufemisticamente por “colaboração premiada”, é, segundo Jacinto Coutinho<sup>188</sup>, inconstitucional e incompatível com o sistema processual brasileiro, pois implica violação ao devido processo legal, à inderrogabilidade da jurisdição, ao contraditório, à moralidade pública e à proibição das provas ilícitas.

Outrossim, é reveladora de um momento de crise, pois implica o reconhecimento da pouca eficiência estatal na obtenção de provas para a persecução criminal, a ponto de precisar se valer das declarações fornecidas por envolvidos em práticas delitivas para a compensação dessa inefetividade. Transfere-se do órgão acusador para o delator o ônus de provar; o Estado autoriza, por meio de “barganhas”, um balcão mercadológico, no qual o colaborador negocia com a acusação informações capazes de o autoincriminar em troca de elementos probatórios contra terceiros<sup>189</sup>.

Consiste-se no apelo antiético e no convite à traição para a obtenção de uma vantagem<sup>190</sup>, que inaugura uma nova lógica no processo, afastando-o dos seus princípios e aproximando-o da lógica do jogo, da recompensa. Assim, o processo cede espaço à manipulação e passa a se alimentar por meios de prova originários da falta de credibilidade, da desconfiança:

Aboliram-se as distinções entre suspeito, acusado e condenado mediante o acolhimento da figura de duas faces chamada delator. Rompem-se, por assim dizer, as barreiras da presunção de não culpabilidade. Negociam-se a liberdade, a pena, a informação (prova) e, acredita-se, isso deveria ser uma questão de princípios. A gramática processual penal exige domínios de persuasão, blefes, jogos midiáticos, vazamentos seletivos, enfim, instrumental para além de Maquiavel. Em vez de se analisar o processo, é preciso compreender o cenário do caso penal, ou seja, precisa-se apurar quem possui poder de decisão, qual a recompensa (de informações) que pretende, os alvos que busca alcançar, para somente então se poder falar de informações relevantes. A teoria da prova transmutou-se, em alguma medida, em teoria da informação qualificada. A estratégia deixou de ser

---

**Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n.º 1, p. 81-116, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/6739/673971418004.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2024, p. 86.

<sup>188</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. **Boletim IBCCRIM**, ano 13, n.º 159. São Paulo: IBCCRIM, fev. 2006, p. 9.

<sup>189</sup> ROSA, Alexandre Moraes da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 24, n.º 2, 2019, p. 406.

<sup>190</sup> WARDE, Walfrido; SIMÃO, Moysés. **Leniência: elementos do Direito da Conformidade**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 23.

meramente processual para se vincular às consequências das consequências.<sup>191</sup>

Cede-se, assim, ao anseio neoliberal pela redução de custos e do tempo do processo, pela abreviação dos ritos, em busca de atalhos para a punição criminal – um sintoma dos fatores político-econômicos sobre os mecanismos de restrição à liberdade.

A Lava Jato revelou o uso intenso das ferramentas negociais: só o Ministério Público Federal, por suas procuradorias no Paraná, no Rio de Janeiro e em São Paulo, celebrou 399 (trezentos e noventa e nove) acordos de colaboração, com a pactuação de R\$ 7,4 bilhões em multas, além de 28 (vinte e oito) acordos de leniência, com a previsão de pagamento de mais de R\$ 15 bilhões em compensações<sup>192</sup>.

A validade de parte desses acordos é questionável por duas razões: a primeira, por serem firmados na iminência ou durante a execução de medidas cautelares, como a prisão preventiva – com aptidão para lhes comprometer a voluntariedade; a segunda, pela violação do dever de sigilo e consequente exploração do contexto midiático em torno do qual foram celebrados.

Quanto ao primeiro ponto, observou-se na operação o uso alargado e seletivo de medidas cautelares, em especial das prisões, tal qual na *Mani Pulite*, sob o pretexto de contenção da “corrupção sistêmica”. Sérgio Moro já afirmava em seus escritos acadêmicos elogiosos à operação italiana, que “a prisão pré-julgamento é uma forma de se destacar a seriedade do crime e evidenciar a eficácia da ação judicial, especialmente em sistemas judiciais morosos”<sup>193</sup>. Ao conduzir a força tarefa brasileira, teve a oportunidade de usar do meio para obter fins diversos daqueles para os quais o instituto foi delineado.

O Código de Processo Penal (artigos 312 e 313) estabelece que as prisões preventivas são admitidas para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. A vagueza desses termos confere margem interpretativa considerável para o magistrado se valer, de forma estratégica, quanto ao momento da prisão e da

<sup>191</sup> ROSA, Alexandre Moraes da; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 24, n.º 2, 2019, p. 413.

<sup>192</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato: Resultados**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>193</sup> MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação *Mani Pulite*. **Revista CEJ**, Brasília, n.º 26, jul./set. 2004, p. 58.

concessão da liberdade. Por isso, a jurisprudência dos Tribunais Superiores se consolidou no sentido de que é inadmissível o uso do aprisionamento cautelar diante da mera gravidade abstrata do crime ou como ferramenta hábil a contornar a morosidade judicial, contrariamente ao que defendia o ex-juiz.

A decretação da prisão preventiva é medida excepcional e sugere que o magistrado formou convencimento sobre a participação do investigado em fato criminoso. Em definitivo, ela não pode servir de meio de coerção para a obtenção de colaboração premiada ou de acordo de leniência. Apesar da natureza jurídica controversa e antiética, os acordos de colaboração premiada e de leniência têm como condição de validade a voluntariedade (artigo 4º, *caput*, da Lei n.º 12.850/2013). Isso torna inadmissível a prisão como forma de estímulo à confissão ou à colaboração – pois haveria aí coação.

A Operação Lava Jato, todavia, estabeleceu um estreito elo entre as negociações e a restrição à liberdade, pois esta passou a ser empregada como fomento a confissões e a cooperações com autoridades. Para se alcançarem acordos excessos foram cometidos, as prisões cautelares foram instrumentalizadas e utilizadas de maneira anormal e ilegal para intimidar e coagir, tanto que o Ministério Público Federal defendeu, em pareceres, o uso das prisões cautelares contra investigados para “influenciá-lo na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos”<sup>194</sup>.

Para obter o relaxamento de prisão cautelar, para evitá-la ou mesmo para afastar os efeitos de uma condenação, os investigados eram chamados a colaborar e, ao fazê-lo, trazer para a cooperação também as empresas<sup>195</sup>. E, conforme adverte Geraldo Prado<sup>196</sup>, “o juiz que condiciona a liberdade do imputado à colaboração para a produção de provas que lhe desfavoreçam exercita função inquisitorial e não está, objetivamente, em condições de dirigir o processo”.

Ainda que sejam medidas sem prazo legal certo, as preventivas da Lava Jato alcançaram uma média de 281 (duzentos e oitenta e um) dias, ou 9,3 meses. Alberto

---

<sup>194</sup> CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes/>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>195</sup> WARDE, Walfrido. **O Espetáculo da Corrupção**: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo um país. Rio de Janeiro: Leya, 2018, p. 53.

<sup>196</sup> PRADO, Geraldo. Entre a imparcialidade e os poderes de instrução no caso Lava Jato: Para além da iniciativa probatória do Juiz. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 122/2016, p. 135-169. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set./out. 2016.

Youssef permaneceu preso por 900 (novecentos) dias até ir para a prisão domiciliar pactuada em acordo. O ex-diretor da Petrobrás Renato Duque foi solto após celebrar delação, depois de 800 (oitocentos) dias de recolhimento preventivo<sup>197</sup>. As extensas prisões foram, portanto, alerta e estímulo externo para os investigados aderirem a negociações futuras: prendeu-se para criar valor para as próximas negociações.

Dados reunidos de março de 2014 até dezembro de 2017 revelam que foram ordenadas prisões provisórias contra 80 (oitenta) pessoas a partir dos requerimentos do núcleo curitibano do MPF na Lava Jato, tendo havido colaboração de alguma espécie por 46 (quarenta e seis) dos presos. Dentre as 34 (trinta e quatro) pessoas que não colaboraram, 18 (dezoito) estavam fora da influência da prisão por residirem no exterior ou por obterem liberdade em recurso, ou *habeas corpus* – influenciando na decisão de celebrar acordo<sup>198</sup>.

O grande número de adesões às delações nessas condições indica, de um lado, a grande disposição dos órgãos acusadores em propor negociações para, de forma mais célere e prescindindo de outros meios de prova mais dificultosos, envolver mais investigados até se alcançarem políticos e autoridades de mais altos níveis. De outro lado, revela que o aprisionamento preventivo foi usado “como mecanismo de constrangimento à colaboração premiada, ou ao menos criou a expectativa entre os investigados e advogados de que colaborar com os investigadores seria o meio mais eficaz para evitar a iminência da prisão ou reduzir sua duração.”<sup>199</sup>

Encontra-se a crítica de que os acordos foram seletivos, pois tinham o objetivo de atingir a chefia do Executivo a qualquer custo, tanto que foram falhos por não apresentarem, por exemplo, a estimativa das penas possivelmente aplicáveis na hipótese de haver condenação pelas práticas objeto das convenções, o que não permite a aferição da razoabilidade e da proporcionalidade deles.<sup>200</sup>

Além da prisão como critério para agilização das ações, houve seleção em função da participação de altos executivos das principais empreiteiras investigadas e de pessoas com ligações diretas com o PT ou o ex-presidente Lula. Quando observamos que houve acordo de colaboração até mesmo por

<sup>197</sup> CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes/>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>198</sup> RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/D.8.2020.tde-14022020-163817, p. 170-179.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 181.



Marcelo Odebrecht, ex-presidente da *holding* da maior e principal empreiteira ligada aos crimes acusados pela Lava Jato, que supostamente estaria em posição de liderança na organização criminosa reiteradamente mencionada nas decisões judiciais, parece razoável cogitar que a celeridade nos casos das empreiteiras tinha por finalidade muito mais a obtenção de delações para punição da classe política do que a efetiva punição dos empresários envolvidos no alegado esquema institucionalizado de corrupção.<sup>201</sup>

O segundo fator intimidatório utilizado para provocar a adesão dos investigados às negociações foi a utilização delas pela mídia, que “é importante instrumento de uso político do sistema penal, essencial incentivo à colaboração premiada, que ocupa lugar de centralidade nos maxiprocessos, tomados os privilegiados exemplos das Operações Mãos Limpas e Lava Jato”<sup>202</sup>.

Muito embora o artigo 7º, §3º, da Lei n.º 12.850/2013 autorize a publicidade do acordo de colaboração após o recebimento da denúncia, o artigo 5º, II, determina que o colaborador tenha preservados seu nome, sua qualificação e sua imagem. Décio Franco David e Luiza Borges Terra<sup>203</sup> advertem para o reiterado descumprimento dessas regras, pois a prática revela ser frequente, na imprensa, não só a precoce divulgação dos termos de composição, quanto à exposição da pessoa do delator, com vistas a fomentar o espetáculo midiático – desse modo, o punitivismo radical, em especial na Operação Lava Jato, acabou por levar a punições com desobediência à legalidade e às formalidades necessárias.

Ao longo da Lava Jato os vazamentos dos termos de acordo eram frequentes e se davam em circunstâncias relacionáveis ao calendário político. Em setembro de 2014, ou seja, próximo da eleição presidencial em que Dilma Rousseff concorria pelo Partido dos Trabalhadores, por exemplo, foi exaustivamente explorada pela imprensa a delação do ex-diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa<sup>204</sup>. Outro vazamento questionável aconteceu em 1º de outubro de 2018, poucos dias antes das eleições

<sup>201</sup> RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/D.8.2020.tde-14022020-163817, p. 170-179.

<sup>202</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n.º 1, p. 81-116, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/6739/673971418004.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2024. P. 86.

<sup>203</sup> DAVID, Décio Franco; TERRA, Luiza Borges. Sigilo e delação premiada: o tecer das teias da tarântula midiática. In: **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 312-313.

<sup>204</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p. 170.

daquele ano, quando, de ofício, foi levantado por Sérgio Moro o sigilo de depoimentos prestados pelo ex-Ministro Antônio Palocci Filho em acordo de colaboração premiada.

Além dos instrumentos negociais e das prisões, também as conduções coercitivas serviam de instrumento para o impulsionamento da espetacularização da força tarefa. Elas eram ordenadas sem intimação prévia, como forma de constranger os investigados, sob efeito surpresa, a depor sem saber quais elementos informativos já estavam em mãos dos investigadores.

Para a execução delas formavam-se grandes escoltas, vários policiais federais ladeavam os conduzidos, que tinham as suas imagens expostas nas chegadas e saídas pelos veículos de comunicação, de forma cinematográfica, tal qual criminosos. O eventual exercício do direito ao silêncio era explorado negativamente, como se presumidamente culpados fossem os investigados<sup>205</sup>. A condução coercitiva de Lula, em 4 de março de 2016, além da mais notória, significou o primeiro “dia em que um ex-Presidente da República foi ilegal e inconstitucionalmente preso por algumas horas”<sup>206</sup>, em ato inquisitorial, sem que tenha sido obedecido o elementar procedimento legal.

Esse contexto revela que no processo penal midiático, a defesa precisa enfrentar não só a acusação, mas os jornalistas, o monitoramento das redes de informática, o efeito acachapante da repercussão de fotos, vídeos e outras provas nos grandes jornais, nos grupos de *WhatsApp* – sacrificam-se a imagem, a dignidade, a presunção de inocência, para satisfazer o anseio punitivista popular, o que exige reflexão sobre a necessidade de se restabelecerem limites éticos à publicidade opressiva, para não se permitir que os fins justifiquem os meios<sup>207</sup>.

O *lawfare*, como visto, tem na mídia e na espetacularização dos processos a sua terceira dimensão. Para Gloeckner<sup>208</sup>, “não há dúvidas de que a Lava Jato contou com a participação fundamental dos meios de comunicação, apontando fatos que mobilizaram a classe média em torno da acusação contra Lula e o PT”.

---

<sup>205</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p. 602-603.

<sup>206</sup> CONJUR. **Condução coercitiva de ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional**. 2016. <https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/streck-conducao-coercitiva-lula-foi-ilegal-inconstitucional/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

<sup>207</sup> ROSA, Alexandre Moraes da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 24, n.º 2, p. 400-419, 2019.

<sup>208</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p. 170.

Pode-se asseverar, ainda, que o alcance da operação não teria sido o mesmo se, além do apoio externo da mídia, não tivesse havido a atuação interna coordenada e orientada por desideratos comuns entre autoridades de vários níveis.

Sob esse aspecto, a já mencionada concentração artificial e ilegal da competência jurisdicional na 13ª Vara Federal de Curitiba, que decorreu da atuação deliberada do ex-juiz Sérgio Moro, foi estratégica e essencial para reunir no núcleo de operadores do sistema de justiça daquela capital os propósitos comuns de fazer a operação atingir maior dimensionamento, até chegar aos mais altos escalões da política nacional.

O *hackeamento* de diálogos entre o ex-juiz Sérgio Moro e membros do MPF pelo jornal *The Intercept Brasil*<sup>209</sup> revelou que o juiz atuou em conjunto com a acusação, sugerindo a prática de atos processuais como a indicação de testemunhas, de procuradores que deveriam comparecer a audiências, analisando as consequências e os desdobramentos das ações que seriam empreendidas com vistas a se obterem os resultados mais propícios a condenações na cruzada contra a corrupção.

Nesse sentido, não passa despercebida a gestão do tempo da tramitação processual entre as autoridades públicas para se alcançarem os objetivos do *lawfare* político.

Contata-se que o processo em que Lula foi condenado tramitou de forma deliberadamente acelerada, e não apenas célere, a fim de se promover o encarceramento a tempo de reverberar na campanha política presidencial que se avizinhava. E, para se alcançar a condenação e obstar a participação de Lula nas eleições, teria havido empenho conjunto dos órgãos integrantes do sistema penal: “chamam a atenção as diversas evidências de engajamento da JF de Curitiba, muitas vezes seguido pelos integrantes do TRF4, na forma de gerir os processos criminais da operação, com claros sinais de alinhamento com a pretensão do Ministério Público”<sup>210</sup>.

<sup>209</sup> INTERCEPT BRASIL. **Como e por que o *Intercept* está publicando chats privados sobre a Lava Jato e Sergio Moro**. 2019. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/>. Acesso em: 30 mai. 2024.

<sup>210</sup> RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/D.8.2020.tde-14022020-163817, p. 201.

As evidências disso são que o “Caso do Triplex do Guarujá” (ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000), em que houve a primeira condenação de Lula, tramitou no primeiro grau por 301 (trezentos e um dias) dias; foram realizadas 25 (vinte e cinco) audiências num intervalo de apenas 169 (cento e sessenta e nove) dias. O segundo e o terceiro julgamentos demoraram, todavia, mais do que o dobro do tempo: 635 (seiscentos e trinta e cinco) e 747 (setecentos e quarenta e sete) dias. Essas diferenças permitem inferir que a primeira condenação era suficiente e foi agilizada para obstar a candidatura na eleição de 2018, pois se ela tivesse a mesma tramitação normal das demais, não teria havido o prejuízo à participação de Lula no pleito eleitoral<sup>211</sup>.

E para se alcançar tal fim, o TRF4 julgou a apelação em 154 (cento e cinquenta e quatro) dias, prazo inferior à média de tramitação dos demais recursos no órgão – levantamentos indicam que nas seções seguintes ao julgamento da apelação de Lula a média de tempo de tramitação dos processos foi de 281 dias (quase o dobro daquele)<sup>212</sup>.

Interessa considerar que a complexidade do processo n.º 5046512-94.2016.4.04.7000 e a sua extensão são inversamente proporcionais à celeridade com que foi julgado – os autos continham aproximadamente 250.000 (duzentas e cinquenta mil) páginas, o relator no TRF4 confeccionou o voto em 56 (cinquenta e seis) dias úteis e o revisor o liberou para julgamento em sete dias, tendo sido os autos pautados na sessão imediatamente subsequente<sup>213</sup>.

Esse conjunto amostral de algumas das práticas seletivas e estratégicas utilizadas na Lava Jato permite inferir que medidas processuais foram utilizadas em tempo e de modo atípicos, de forma engendrada entre autoridades públicas e a mídia, para a obtenção de resultados diversos daqueles esperados pelo processo comum. Este foi utilizado de maneira inquisitorial, houve confusão de papéis entre julgadores e acusadores, com propósitos políticos que o STF declarou ao julgar a parcialidade de Sérgio Moro, o que será objeto da seção seguinte.

<sup>211</sup> RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/D.8.2020.tde-14022020-163817, p. 207.

<sup>212</sup> *Ibid.*, p.208.

<sup>213</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Lava Jato e princípio da imparcialidade. In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020, p. 74.

### 3 (RE)AÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO *LAWFARE* LAVA JATO NO CASO DA PRISÃO DO PRESIDENTE LULA

Esta última seção tem por objetivo analisar as (re)ações do STF ao *lawfare* lavajatista no caso da prisão do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Dedicar-se a investigar, por meio da análise de acórdãos selecionados do Supremo Tribunal Federal (*habeas corpus* n.º 152.752/PR, Reclamação n.º 30.126 AgR e *habeas corpus* n.º 164.493/PR), como o Tribunal se portou diante do *lawfare* na Operação Lava Jato, especificamente na prisão do Presidente Lula, que perdurou por 580 dias, entre 7 de abril de 2018 e 8 de novembro de 2019.

A seleção dos acórdãos foi feita a partir da realização de pesquisa, no buscador de jurisprudência do site do Supremo<sup>214</sup>, pelas palavras-chave “prisão” e “Luiz Inácio Lula da Silva”. A busca retornou como resultado os três julgados acima, cuja análise será feita, a seguir, em divisão por temática. Impende esclarecer que o termo *lawfare* não trouxe resultados vinculados aos demais critérios da busca. Não obstante, o *lawfare* é prática reconhecida pela doutrina no caso, conforme levantamento doutrinário trazido nas páginas precedentes.

A subseção 3.1 se concentra no *habeas corpus* n.º 152.752/PR e na Reclamação n.º 30.126 AgR e analisa como, a partir do entendimento firmado na Corte Superior, e posteriormente revisto, acerca da admissibilidade da execução da pena condenatória antes do trânsito em julgado, foi possível a prisão de Lula. Esse entendimento jurisprudencial, contrário à literalidade do artigo 5º, LVII, da Constituição da República, e fruto do ativismo judicial, serviu aos propósitos do *lawfare*.

O foco da subseção 3.2 é a análise do *habeas corpus* n.º 164.493/PR. Por meio desse acórdão, foi anulada a condenação proferida pelo ex-juiz Sérgio Moro contra Lula, à vista da sua suspeição declarada pelos Ministros a partir de um conjunto de violações legais na condução processual e de fatos supervenientes, como o envolvimento do julgador e dos acusadores em ações combinadas (o que foi aclarado na Operação *Spoofing*) e a assunção de cargo político no governo Bolsonaro após o abandono da magistratura.

A pretensão é responder: a) como os julgamentos se enquadraram do *lawfare*: de forma neutra, repressiva do fenômeno ou impulsionadora dele?; e, b) com qual(is)

---

<sup>214</sup> Buscador de jurisprudência do STF: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>.

dimensão(ões) do *lawfare* os julgados eventualmente se relacionam? Objetiva-se demonstrar se as circunstâncias indicavam a prática de *lawfare* ao tempo dos julgamentos pelo Supremo e se, diante disso, as decisões se revelaram acertadas/adequadas ao negarem ou reconhecerem os direitos fundamentais buscados pelo acusado.

Impende, antes de passar ao estudo dos argumentos centrais dos acórdãos sobre os quais se concentra o objeto da pesquisa, tecer um retrospecto sobre as fases precedentes da ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000, que deu ensejo à prisão discutida – o popularmente conhecido “Caso do Triplex do Guarujá”, a fim de se ter compreensão do quadro fático. Em razão do recorte metodológico e da delimitação do objeto do trabalho, não serão feitos aprofundamentos analíticos acerca da sentença e dos acórdãos das instâncias inferiores.

Em 10 de março de 2016, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia contra 16 acusados – dentre eles Luiz Inácio Lula da Silva; sua falecida esposa, Marisa Letícia; seu filho Fábio Lula da Silva; e o empresário Léo Pinheiro (ex-presidente da Construtora OAS) – pelos crimes de estelionato, associação criminosa, falsidade ideológica e lavagem de capitais. A alegação principal era de que Lula e a sua família haviam sido beneficiados, ocultamente, com um triplex na cidade do Guarujá, litoral paulista, adquirido pela construtora OAS com dinheiro ilícito, e de que teria havido prática de estelionato pelos demais denunciados na transferência de empreendimentos da Cooperativa Habitacional dos Bancários (Bancoop), dentre eles o Edifício Solaris, onde situado o apartamento, para a Construtora OAS, investigada na Operação Lava Jato<sup>215</sup>.

A inicial acusatória foi distribuída sob a competência da 4ª Vara Criminal da Capital paulista. Em 14 de março de 2016, a magistrada Maria Priscilla Ernandes Veiga Oliveira declinou da competência para a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, por entender que os fatos narrados estavam atrelados à Operação Lava Jato. Ressalvou, contudo, a possibilidade de desmembramento e de devolução dos autos caso o juiz que os recebesse entendesse ser a Justiça Estadual competente<sup>216</sup>.

<sup>215</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022, p. 133.

<sup>216</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 38.876/PR**. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 26 de outubro de 2016. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ\\_RCL\\_32876\\_629a4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1716983001&Signature=ETBU1f4QJKCU5L8YI6XtWk0xqgw%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RCL_32876_629a4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1716983001&Signature=ETBU1f4QJKCU5L8YI6XtWk0xqgw%3D). Acesso em: 29 abr. 2024.

A defesa de Lula e de Marisa Letícia interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em que pleiteou o reconhecimento da competência da Justiça Estadual para julgamento, além da rejeição da inicial por falta de justa causa. O recurso foi desprovido em 18 de agosto de 2016.

Depois disso, o Ministério Público Federal ofertou nova denúncia em desfavor do casal e de outros seis acusados, em que imputou a Lula a prática de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, e a Marisa Letícia este último crime. A acusação foi de pagamento de propina por Léo Pinheiro e pela empreiteira OAS ao Presidente e à esposa, em valor superior a três milhões e setecentos mil reais, na forma de benfeitorias, obras, mobiliários e eletrodomésticos incorporados ao triplex, além do pagamento de guarda-móveis onde teriam sido depositados bens pessoais de Lula<sup>217</sup>.

Essa denúncia foi apresentada em coletiva de imprensa, em Curitiba, em 14 de setembro de 2016, pelo outrora Procurador da República Deltan Dallagnol, com a ilustração em *PowerPoint* que se tornou notória, a qual relacionava o acusado de pertencer a uma organização criminosa, sem que, formalmente, ele tenha sido acusado do crime correspondente<sup>218</sup>.

A inicial acusatória foi recebida pelo então Juiz Titular da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, Sérgio Moro, que, na mesma decisão de recebimento, cindiu aquele primeiro processo recebido do Juízo paulista: manteve sob a sua competência os fatos relacionados à família Lula e ao apartamento triplex no Edifício Solaris, porque em tese relacionados à Lava Jato, mas devolveu à Justiça do Estado de São Paulo a parte em que se apuravam os supostos estelionatos praticados pelos demais denunciados.

---

<sup>217</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Caso Lava Jato: Ações**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/casos-historicos/lava-jato/acoes>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>218</sup> Os principais trechos das peças processuais e dos julgamentos podem ser encontrados no Museu da Lava Jato. Disponível em: <https://museudalavajato.com.br/juridico-lava-jato-lula/processo-lula-triplex-do-guaruja-5046512-94-2016-4-04-7000>. Acesso em: 15 abr. 2024. Inclusive, pela apresentação da denúncia de forma midiaticizada e ostensiva, com excessos acusatórios que transcendiam os padrões formais ordinários, pelo emprego de qualificações desabonadoras e de ofensas à honra e à imagem do acusado, o procurador foi condenado pela Quarta Turma do STJ, anos depois, ao pagamento de reparação civil ao denunciado. A Quarta Turma do STJ, no julgamento do REsp. 1.027.633, por 4 votos a 1, condenou Deltan ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 75 mil a Lula. A decisão foi confirmada por decisão da Ministra Cármen Lúcia proferida em 19 de abril de 2024 (RE 1.433.814/SP).

Esse “fatiamento” foi referendado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento da Reclamação n.º 32.876, mas é criticado por implicar desrespeito às regras de conexão e de continência (artigos 76, I e 79, do Código de Processo Penal), que preveem unidade de processo e de julgamento<sup>219</sup>.

A juíza paulista concluiu pela absolvição dos acusados das práticas de estelionato na parte das acusações que lhe coube analisar, em sentença proferida em 18 de abril de 2017. Por outro lado, em 12 de julho de 2017, foi proferida na 13ª Vara Federal de Curitiba a sentença condenatória de Lula a nove anos e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de multas<sup>220</sup>. Entre o recebimento da denúncia e essa sentença sobreveio o falecimento de Marisa Letícia, em 3 de fevereiro de 2017, em decorrência de um acidente vascular cerebral hemorrágico, fato ensejador da extinção da punibilidade<sup>221</sup>.

Por acórdão da relatoria do Desembargador Federal Gebran Neto, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), o recurso interposto pela defesa foi desprovido e a condenação majorada para 12 anos e 1 mês, em 24 de janeiro de 2018. Determinou-se, ainda, que, tão logo decorrido o prazo para a interposição dos recursos dotados de efeito suspensivo, fosse oficiada à unidade judiciária de origem (13ª Vara Federal Criminal de Curitiba - PR), autorizando-se o início da execução das penas impostas<sup>222</sup>.

Na época prevalecia, na jurisprudência, o entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado no paradigmático *habeas corpus* n.º 126.292/SP, julgado em 17 de fevereiro de 2016, quanto à admissibilidade da prisão após acórdão condenatório passível de recurso especial ou extraordinário. As medidas cautelares deferidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) n. 43 e 44 referendavam, naquele tempo, a mesma interpretação.

Formou-se, assim, circunstancialmente, um conjunto de fatores que permitiriam a prisão de Luiz Inácio Lula da Silva.

---

<sup>219</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022, p. 135.

<sup>220</sup> A íntegra da sentença pode ser obtida no site do Ministério Público Federal (MPF). Caso Lava Jato: Ações. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/casos-historicos/lava-jato/acoes>. Acesso em: 15 abr. 2024.

<sup>221</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022, p. 135.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 137.



### 3.1 A PRISÃO POR ACÓRDÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO: O *HABEAS CORPUS* N.º 152.752/PR E A RECLAMAÇÃO N.º 30.126 AGR

Com vistas a prevenir a expedição do mandado de prisão pré-ordenado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), a defesa de Lula impetrou o *habeas corpus* autuado sob n. 434.766/PR perante o STJ. Esse Tribunal votou por denegar a ordem, pautando-se no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* n. 126.292/SP, no sentido de que a pendência de recursos especial ou extraordinário não obstaría o cumprimento de acórdão condenatório<sup>223</sup>.

Isso ensejou a subsequente impetração do *habeas corpus* n.º 152.752/PR perante o Supremo Tribunal Federal<sup>224</sup>. O seu escopo era a obtenção de liminar, a ser confirmada no mérito, que garantisse ao paciente Luiz Inácio Lula da Silva o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado do processo-crime n.º 5046512-94.2016.4.04.7000.

A ação foi distribuída, por prevenção, ao Ministro Luiz Edson Fachin, que indeferiu a tutela de urgência e remeteu os autos ao Plenário. Em sessão de 22 de março de 2018, o relator ficou vencido quanto ao não conhecimento do remédio constitucional e, por maioria, os ministros concederam a liminar para assegurar a liberdade do paciente até decisão final do *writ*.

O julgamento foi retomado em 4 de abril de 2018. O relator consignou que “o Superior Tribunal de Justiça, ao cancelar a determinação emanada do TRF4, limitou-se a proferir decisão compatível com a jurisprudência desta Suprema Corte”<sup>225</sup> no *habeas corpus* n.º 126.292/SP e que, embora possível, em tese, a modificação do entendimento acerca da admissibilidade do cumprimento provisório da pena condenatória antes da análise do mérito das ADCs 43 e 44, porquanto ainda não encerrado o julgamento delas, não reputava existente ilegalidade ou abusividade no que fora decidido pelas instâncias anteriores<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n.º 434.766/PR. Relator: Min. Félix Fischer, Quinta Turma. Julgado em: 06 mar. 2018, DJe 15/03/2018.

<sup>224</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus* n.º 152.752/PR. Relator Ministro Edson Fachin. Segunda Turma. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 4 de abril de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>. Acesso em: 28 abr. 2024.

<sup>225</sup> Voto do Ministro Edson Fachin no HC 152.752/PR, p. 89.

<sup>226</sup> Em 18 de maio de 2016, o PEN (Partido Ecológico Nacional) ajuizou a ADC n.º 43 para reagir à decisão proferida pelo STF no HC 126.292/SP. Depois dele, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADC de n.º 44. Ambas as ações pleiteavam, em liminar, que não fossem autorizadas execuções provisórias de penas condenatórias e que fossem suspensas as penas em curso nos processos em

Ponderou que o Brasil enfrenta questionamentos em organismos internacionais acerca da proteção deficiente de direitos fundamentais, devido à ineficiência do sistema de proteção do Direito Penal, pois moroso em oferecer respostas às vítimas de crimes, tanto que já condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela ineficiência judiciária<sup>227</sup>. Votou por denegar a ordem.

Acompanharam o relator os Ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia, esta última presidente do Supremo na ocasião, a quem recaiu o voto de minerva. Eles acrescentaram ao voto vencedor o argumento cronológico de que, nos quase 30 anos de vigência da Constituição, apenas entre 5 de fevereiro de 2009 e 17 de fevereiro de 2016, por força da decisão do *habeas corpus* n.º 84.078/MG, prevaleceu a tese que exige o trânsito em julgado para o cumprimento da pena. O de autoridade, pois, dos 34 ministros que já passaram pela Corte, somente nove se posicionaram contrariamente à execução antes do trânsito em julgado<sup>228</sup>. O hermenêutico, de insuficiência da interpretação literal e da necessidade de “interpretação sistemática” do texto constitucional, pois “a condicionante constitucional ao trânsito em julgado” trazida pelo inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República exigiria “a análise de sua razão de existência, finalidade e extensão, para ser possível, no exercício de interpretação constitucional, realizar a delimitação do âmbito normativo”<sup>229</sup>. O do direito comparado, de que “em nenhum país civilizado do mundo exige o trânsito em julgado” para o início do cumprimento de pena<sup>230</sup>.

Foram trazidas, ainda, razões consequencialistas e eficientistas sobre os supostos impactos negativos que a interpretação do Supremo Tribunal Federal, de 2009 a 2016, contrariamente à prisão provisória antes do trânsito em julgado, teria

---

que ainda não havia sido certificado o trânsito em julgado, até o julgamento do mérito da constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal. As cautelares foram indeferidas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43 Medida Cautelar**. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 05 out. 2016. Processo eletrônico, DJe-043. Divulgado em: 06 mar. 2018. Publicado em: 07 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 28 abr. 2024).

<sup>227</sup> Como exemplos, o Ministro citou os casos Maria da Penha Fernandes, Sétimo Garibaldi e Ximenes Lopes contra o Estado brasileiro, para reforçar que o país era moroso em oferecer respostas a vítimas de crimes, tanto que condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela ineficiência Judiciário (HC 152.752/PR, p. 90-93).

<sup>228</sup> Voto do Ministro Alexandre de Moraes no HC 152.752/PR, p. 150.

<sup>229</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>230</sup> Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 152.752/PR, p. 175.

ocasionado: aumento de recursos procrastinatórios e o descrédito do Sistema de Justiça junto à sociedade por causa da demora na punição, da frequente prescrição de casos e da sensação de impunidade<sup>231</sup>. Com base em dados estatísticos, expôs-se que seria insustentável o aprisionamento só depois do trânsito em julgado, pois apenas 2,93% dos recursos extraordinários ou dos agravos em matéria criminal teriam sido acolhidos pelo Supremo entre 2009 e 2016<sup>232</sup>.

O voto da Ministra Rosa Weber se baseou no princípio da colegialidade como método de julgamento dos órgãos coletivos para defender que mudanças na composição de Tribunais não devem constituir fator suficiente para alteração de jurisprudência. Houve uma curiosidade: embora a magistrada reconhecesse adequada a prisão por decisão condenatória apenas após o trânsito em julgado, pois assim já havia votado antes (no *habeas corpus* n.º 84.078/MG, por exemplo) – e diante do quórum acirrado isso poderia ter dado ao julgamento resultado diverso – fez ressalvas ao seu posicionamento pessoal e acompanhou o relator pela não concessão da medida<sup>233</sup>.

De outra parte, o Ministro Gilmar Mendes inaugurou voto divergente. Defendeu o encerramento do julgamento das ADCs 43 e 44, de caráter objetivo, antes da ação individual. Sustentou que as decisões do Supremo acerca da prisão antes do trânsito em julgado afirmaram ser essa uma possibilidade, a qual não deveria ser interpretada como regra, tampouco autorizar a prisão automática sem análise específica de cada caso<sup>234</sup>. Sugeriu, no que acompanhado por Dias Toffoli, o julgamento do recurso especial como marco adequado para o início do cumprimento da pena e apresentou casos pretéritos nos quais os réus lograram êxito em reduzir penas ou anular condenações nessa fase.

Também divergentes, mas em defesa da prisão apenas depois do trânsito em julgado, manifestou-se Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello. Acrescentaram que o artigo 283, do Código de Processo Penal<sup>235</sup>, é constitucional,

---

<sup>231</sup> Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 152.752/PR, p. 163-165.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 181.

<sup>233</sup> Voto da Ministra Rosa Weber no HC 152.752/PR, p. 196-205.

<sup>234</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 152.752/PR, p. 109.

<sup>235</sup> O artigo 283 do Código de Processo Penal dispõe sobre as modalidades de prisão admissíveis no Brasil: a) a decorrente de sentença condenatória com trânsito em julgado; e b) as provisórias: em flagrante, temporária e preventiva. Confira-se a redação do dispositivo: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

pois se limita a densificar dispositivos constitucionais que estabelecem a liberdade de locomoção como regra e a prisão como exceção<sup>236</sup>. Destacaram o caráter de cláusula pétrea e a força normativa do artigo 5º, LVII, da Constituição da República, cujo texto “absolutamente taxativo, categórico”<sup>237</sup>, não conferiria margem para modificação de sentido pelo juiz. Apresentaram outros dados estatísticos, de que entre 2009 e 2016, 10,29% dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais foram providos, o que teria livrado mais de oito mil réus do encarceramento precoce ou do pagamento de penas injustas. Além disso, que 7,46% dos *habeas corpus* analisados no Supremo foram concedidos no período<sup>238</sup>. Relembaram o papel contramajoritário do Tribunal de se posicionar contra a promoção do populismo judicial<sup>239</sup> e que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado<sup>240</sup>.

Diante do resultado negativo, a defesa de Lula protocolou, em 6 de abril de 2018, a Reclamação n. 30.126/PR, segundo processo apresentado como resultado pelo buscador do site do STF na consulta realizada segundo os critérios escolhidos para esta pesquisa. Pela reclamação sustentou-se, por outro meio processual, mas, com conteúdo semelhante ao do *habeas corpus*, que o TRF4, ao determinar o cumprimento antecipado da pena imposta ao reclamante, teria afrontado as decisões proferidas cautelarmente nas ADCs 43 e 44, porquanto nelas não se teria autorizado a execução provisória da pena automaticamente ou sem fundamentação específica.

O Relator Edson Fachin, em 7 de abril de 2018, proferiu decisão negativa de seguimento à reclamação, pois a pretensão do reclamante já havia sido rejeitada pelo Plenário no *habeas corpus* julgado pouco antes. Por isso, não haveria desrespeito à autoridade do Tribunal na ordem de prisão, com o que faltava o requisito do artigo 102, I, “I”, da Constituição para se viabilizar o manejo da reclamação. Essa decisão foi atacada por agravo regimental rejeitado, por unanimidade, devido à inadequação procedimental<sup>241</sup>.

<sup>236</sup> Voto do Ministro Dias Toffoli no HC 152.752/PR, p. 297.

<sup>237</sup> Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no HC 152.752/PR, p. 325-328.

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 344.

<sup>239</sup> Voto do Ministro Celso de Mello no HC 152.752/PR, p. 386-387.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 409.

<sup>241</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação 30.126 Agravo**. Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma. Julgado em: 11 maio 2018. Processo eletrônico, DJe-097. Divulgado em: 17 maio 2018. Publicado em: 18 maio 2018. Disponível em:

Em face do decidido na primeira demanda, em 5 de abril de 2018, o TRF4 enviou ofício à 13ª Vara Federal de Curitiba para início do cumprimento da pena. Apesar da pendência de embargos de declaração, Sérgio Moro expediu decreto prisional no mesmo dia. Em 7 de abril de 2018, Lula se apresentou à Delegacia da Polícia Federal, em Curitiba, onde foi preso<sup>242</sup>.

Consoante se depreende da análise a seguir, o encarceramento em questão só aconteceu porque o histórico das alternâncias de compreensão da Suprema Corte acerca do estado de inocência não é linear, manifestou equívoco e revela complexidade inversamente proporcional à clareza do texto constitucional que alberga tal garantia.

No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, dispõe no artigo 11 que “todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada conforme a lei [...]”<sup>243</sup>. No plano regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), disciplina em seu artigo 8.2 que “toda a pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa”<sup>244</sup>.

Esse direito humano foi alçado ao patamar de direito fundamental, no Brasil, por ter a Constituição da República o albergado no artigo 5º, LVII, com o seguinte texto: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A redação é inédita no país quanto à extensão e às condicionantes da presunção de inocência, pois rompe com a racionalidade autoritária do período militar e com o ranço fascista do Código de Processo Penal<sup>245</sup>, que lhe é anterior, mas ainda

---

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14836603>. Acesso em: 14 abr. 2024.

<sup>242</sup> O processo da prisão de Lula: prisão arbitrária, democracia e o Poder Judiciário brasileiro. **Museu da Lava Jato** [online]. Disponível em: <https://museudalavajato.com.br/o-processo-da-prisao/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

<sup>243</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 abr. 2024.

<sup>244</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos/Supremo Tribunal Federal. 2.ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. 2022. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/STF\\_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos\\_SegundaEdicao.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf). Acesso em: 15 abr. 2024.

<sup>245</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 424.

vigente, o qual não prevê, por exemplo, efeito suspensivo para os recursos extraordinário e especial.

Instituiu o constituinte o esgotamento de todos os recursos, ou seja, a imutabilidade da condenação, como condição para a formação da culpabilidade – uma opção pelo conceito normativo de culpabilidade, que, por consequência, torna errado afirmar que alguém possa ser considerado culpado após decisão condenatória recorrível<sup>246</sup>.

A presunção de inocência passou a ser princípio reitor do processo penal brasileiro e, em função do seu grau de observância, pode-se verificar a qualidade e a eficiência do sistema processual<sup>247</sup>. Ela transfere a carga probatória ao acusador e funciona como “barreira de contenção que, somente quando superada, pode legitimar uma condenação”, pois impõe que a acusação vença a percepção, que deveria ser natural ao magistrado, de um convencimento prévio de inocência<sup>248</sup>. É conquista civilizatória, escolha pela proteção do indivíduo “ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos”<sup>249</sup>.

Podem-se constatar duas dimensões para a garantia: uma interna e outra externa ao processo. Sob o prisma endoprocessual, ela tem, dentre outras funções, a de impor que a carga probatória recaia sobre o acusador. Já no âmbito externo, ela implica restrição à publicidade abusiva, à estigmatização precoce, à espetacularização pela mídia, a bem da proteção da honra, da imagem, do nome e da dignidade do réu ou investigado<sup>250</sup>.

Trata-se de direito correlato ao da necessidade de jurisdição, pois não prescinde que a culpabilidade seja declarada por um juízo formalmente instituído; ele impõe que a autoria e a conduta sejam provadas, não a inocência<sup>251</sup>.

Portanto, a partir da Constituição democrática, pautada na dignidade da pessoa humana, em um amplo sistema de direitos e garantias individuais, dentre os quais aqueles de natureza processual (ampla defesa, contraditório, juiz natural), a leitura do Código processual precisou passar a ser feita sob novas lentes, novos filtros,

<sup>246</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1342.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 421.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 697.

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 107-108.

<sup>251</sup> CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020. p. 151-152.

que rejeitem/não recepcionem o que é incompatível com o texto constitucional promulgado.

Assim, considerando que, desde a vigência do artigo 5º, LVII, da Constituição, é um direito fundamental não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, passa a ser contraditório admitir o cumprimento da pena com anterioridade a esse fato processual. Sob essa ótica, inclusive, Badaró pontua que é inútil tentar diferenciar as expressões “ninguém será considerado culpado” da expressão “inocente”, pois ambas são meras “variações semânticas de um mesmo conteúdo”<sup>252</sup>.

No entanto, o STF nem sempre entendeu assim. As primeiras composições de Ministros da Corte do período democrático (pós-1988), ao analisarem a questão do marco temporal para o início do cumprimento das condenações, posicionavam-se no sentido da possibilidade de fixá-lo tão logo esgotada a fase ordinária, quando exaurida a análise das provas. Resquício da lógica autoritária e de um ideário pautado no combate à criminalidade a qualquer custo, sob bases de um direito penal máximo e de um processo penal utilitarista pré-constituição<sup>253</sup>.

Foi apenas em 5 de fevereiro de 2009, passados mais de vinte anos da promulgação da atual Constituição, que essa interpretação foi revista, pela primeira vez, no julgamento do *habeas corpus* n.º 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau<sup>254</sup>.

Fixou-se, a partir desse *writ*, a inadmissibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado, de modo que a prisão antes dele só seria admitida cautelarmente. Votaram com o relator os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio Mello e Gilmar Mendes. Contrariamente, Menezes Direito, Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

No entanto, esse posicionamento vigorou por apenas sete anos. Foi revertido quando do julgamento do *habeas corpus* n.º 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, em 17 de fevereiro de 2016, acompanhado por Edson Fachin, Luís Roberto

---

<sup>252</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003. p. 282.

<sup>253</sup> RODRIGUES, Josenilson *et al.* Princípio da presunção de inocência no âmbito do supremo tribunal federal: vicissitudes, contrassensos e solipsismo judicial. **Revista Ratio Iuris**, v. 2, n.º 1, p. 133–147, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/rri/article/view/65912>. Acesso em: 10 abr. 2024. p. 137-138.

<sup>254</sup> MESTRINHO, Fernando Figueiredo Serejo. **Constituição, presunção de inocência e execução da pena: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (mestrado acadêmico) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020. p. 78-79.

Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ficaram vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. O principal fundamento utilizado pelo Ministro Teori (relator por prevenção, na época, para os processos da Operação Lava Jato) foi o de que, com o julgamento de apelação, encerrava-se a fase ordinária do processo e a possibilidade de análise das provas, com o que se exaure a presunção de inocência<sup>255</sup>. Esse retorno hermenêutico foi ratificado nas decisões cautelares arguidas no bojo das ADCs 43 e 44.

Essas bases jurisprudenciais levaram, dois anos depois, à denegação do *habeas corpus* n.º 152.752/PR preventivo impetrado em favor de Lula. Portanto, os fundamentos doutrinários encontrados como crítica ao resultado do *habeas corpus* n.º 126.292/SP e às decisões cautelares nas ADCs 43 e 44 são extensíveis, de igual modo, por servirem de fundamento, ao que foi decidido no *habeas corpus* n.º 152.752/PR. Destaca-se, como ponto comum entre esses julgamentos, o uso de argumentação retórica.

O fundamento trazido pelo Ministro Alexandre de Moraes contra Lula, de que o entendimento pela prisão antes do trânsito em julgado vigorou por mais tempo e foi acompanhado pelo maior número de ministros que já atuaram na Corte, embora eloquente, não basta para torná-lo adequado à Constituição, pois é inconstitucional por essência. O maior ou o menor tempo de vigência dele não lhe confere conformidade. Aliás, se vigorou por mais tempo a interpretação inconstitucional, quanto antes revertida, melhor.

As estatísticas trazidas pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski para tentarem sustentar, a partir do percentual de provimento dos recursos especiais ou extraordinários, ou de *habeas corpus*, a viabilidade ou a inviabilidade de adoção de um, ou outro marco para o início do cumprimento da pena, além de utilitaristas, mostraram-se divergentes. As contradições numéricas revelaram a falta de filtragem dos dados por critérios metodológicos e científicos, pois decorrentes de consultas formais ou informais das assessorias dos julgadores, que levaram a resultados díspares<sup>256</sup>. De todo modo, não pode o percentual de

---

<sup>255</sup> RODRIGUES, Josenilson *et al.* Princípio da presunção de inocência no âmbito do supremo tribunal federal: vicissitudes, contrassensos e solipsismo judicial. **Revista Ratio Iuris**, v. 2, n.º 1, p. 133–147, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/rri/article/view/65912>. Acesso em: 10 abr. 2024. p. 137-138.

<sup>256</sup> SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022, p. 157-158.



cumprimento ou de descumprimento de uma norma, ou a sua suposta eficácia ser a razão para a análise da sua compatibilidade com a Constituição; do contrário, o texto constitucional ficaria refém das variáveis matemáticas.

O argumento reiterado pelos Ministros de que “em nenhum país do mundo, após a segunda instância, a execução de uma condenação é suspensa, aguardando a aprovação da Suprema Corte” contém inadequações; primeiro, porque outros ordenamentos jurídicos, como o português e o italiano, por exemplo, também reconhecem a presunção de inocência até o trânsito em julgado; segundo, porque ignora a escolha do constituinte brasileiro por um direito mais garantista, o qual não é passível de modificação por comparação com realidades sociais, jurídicas e culturais diversas<sup>257</sup>.

Para Décio Franco David e Gilson Bonato<sup>258</sup>, a presunção de inocência é regra, não princípio, embora seja assim denominada por parte da doutrina e da jurisprudência. A partir das diferenciações entre regras e princípios formuladas por Alexy, notadamente a que parte do critério da generalidade, aqueles autores sustentam que a densidade do texto constitucional “corresponde a uma norma regra, pois não admite a ductilidade atribuída aos comandos normativos principiológicos”.

Dessa forma, a natureza da norma não seria passível de conferir margem a tantas manobras interpretativas para a delimitação de sua extensão como as que se tem visto. Assim, a premissa trazida pelos Ministros Barroso e Alexandre de Moraes, de que o “trânsito em julgado” seria uma “condicionante passível de interpretação quanto à extensão”, não se revela consentânea com a clareza do artigo 5º, LVII, da Constituição e com o seu escopo de prestigiar a liberdade até a formação da coisa julgada material, ou seja, até se obter a certeza e a imutabilidade da condenação. A proposta dos Ministros Toffoli e Gilmar Mendes, de adoção do julgamento do recurso especial como marco alternativo, também é relativizadora e parece padecer do mesmo vício.

---

<sup>257</sup> FERNANDES, Alessandro. O dia em que viramos uma república de bananas: como um triplex mudou a história do Brasil. *Contribuciones a las ciencias sociales*, v. 17, n.º 1, p. 3962–3983, 2024, p. 3968. DOI: 10.55905/revconv.17. n. 1-235. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/4419>. Acesso em: 22 abr. 2024.

<sup>258</sup> DAVID, Décio Franco; BONATO, Gilson. Execução antecipada da pena: entre a garantia do estado de inocência, a coisa julgada e as teorias absolutas da pena. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n.º 3, p. 1143- 1174, set./dez. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i3.180>. Acesso em: 15 abr. 2024. p. 1150.

O ordenamento jurídico, exceto no que toca aos efeitos dos recursos extraordinário e especial (artigo 637, do Código de Processo Penal), corrobora o texto constitucional. O artigo 283 do Código de Processo Penal estabelece que só haverá prisões cautelares ou após o trânsito em julgado; os artigos 105 e 147 da Lei de Execução Penal, respectivamente, condicionam a expedição da guia de execução e o início da pena restritiva de direitos ao trânsito em julgado. Inclusive o artigo 1.029, §5º, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário. Ou seja, se até para cumprir pena alternativa e para se executar em definitivo uma sentença civil se exige a coisa julgada material, para o encarceramento não se deveria exigir menos<sup>259</sup>. Não caberia, portanto, tentar realizar uma “interpretação sistemática” da expressão “trânsito em julgado”, como defendida pelos ministros Luiz Fux e Barroso, pois o sistema regulamentador da presunção de inocência a reforça.

Nesse sentido, são passíveis de crítica, porque ativistas e produto do decisionismo inapropriado, as decisões que passaram a sustentar a possibilidade de cumprimento de condenações penais na pendência de recursos. O Supremo Tribunal Federal “não pode ‘criar’ um novo conceito de trânsito em julgado, numa postura solipsista e aspirando ser o marco zero de interpretação” e a relativização dessa expressão é um “exemplo claro e inequívoco do que é dizer-qualquer-coisa-sobre-qualquer-coisa, de forma autoritária e antidemocrática”<sup>260</sup>.

No tocante à morosidade do sistema de justiça, à proteção deficiente do Direito Penal brasileiro, à inefetividade da tutela judicial causadora de prescrições e da sensação de impunidade levantadas pelo Ministro Fachin, são questões cujo enfrentamento demanda resolução por meios como o investimento em condições estruturais e de pessoal do Poder Judiciário, reformas legislativas (atualização dos Códigos e do sistema recursal), desde que não impliquem transgressão à cláusula pétrea expressa e taxativa.

Não se pode olvidar, por outro lado, que o Brasil já possui a terceira maior população carcerária do mundo – eram 644.316 encarcerados em celas físicas em 31/12/2023<sup>261</sup>, em condições que o próprio Supremo Tribunal Federal declarou, por

---

<sup>259</sup> As exemplificações foram extraídas de: DAVID; BONATO, 2018, p. 1159.

<sup>259</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1343.

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 1343.

<sup>261</sup> BRASIL. Ministério de Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). **Relatório de informações penais, 2º Semestre de 2023**. 2024. Disponível em:

ocasião da ADPF 347, “configuradora de um estado de coisas inconstitucional ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos”<sup>262</sup>. A antecipação do marco para o cumprimento da pena tem potencial concreto para aumentar o número de presos e adicionar um novo fator a essa problemática social.

A menção feita pelos julgadores acerca da “sensação de impunidade” como razão para a relativização da presunção de inocência indica que o Supremo Tribunal Federal serviu à ânsia punitivista e ao fetichismo popular impulsionado pela mídia, que se regozija e satisfaz ao ver o outro enquanto objeto submetido à condenação<sup>263</sup>, ao passo que o papel contramajoritário do Tribunal deveria ser justamente o oposto, de resistir às expectativas das maiorias por vingança e pela supressão de direitos humanos:

O discurso de “combate à impunidade” e da “demora excessiva” do julgamento dos recursos de natureza extraordinária é um argumento falacioso. Primeiro (em apertadíssima síntese), o papel do STF não é de corresponder às expectativas sociais criadas (se fosse assim, teria de admitir a tortura para obter a confissão, a pena de morte, a pena perpétua e outras atrocidades do estilo, de forte apelo popular, mas constitucionalmente impensáveis), mas sim de corresponder às expectativas jurídico-constitucionais, ou seja, atuar como guardião da CF e da eficácia dos direitos fundamentais, ainda que tenha que decidir de forma contramajoritária. Um dos primeiros deveres do STF é o de dizer ‘não’ ao vilipêndio de garantias constitucionais, ainda que essa decisão seja completamente contrária à maioria.<sup>264</sup>

Segundo Streck, a tese que sustenta a prisão a partir de segundo grau é uma tese moral, não jurídica, à qual a lei e a Constituição não podem ceder, e adverte para os riscos de o Direito perecer aos predadores externos como o clamor público por maior punitivismo: “um país que confunde direito penal com política social de controle de massas está com seríssimos problemas de compreensão sobre o próprio sentido do Direito”<sup>265</sup>.

---

<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>262</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n.º 347**. Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Julgado em 04 out. 2023, Diário Eletrônico da Justiça. Publicado em 19 dez. 2023.

<sup>263</sup> DAVID, Décio Franco; BONATO, Gilson. Execução antecipada da pena: entre a garantia do estado de inocência, a coisa julgada e as teorias absolutas da pena. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n.º 3, p. 1143- 1174, set./dez. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i3.180>. Acesso em: 15 abr. 2024. p. 1146.

<sup>264</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1344.

<sup>265</sup> STRECK, Lênio Luiz. **O dia que a Constituição foi julgada: a história das ADCs 43, 44 e 54**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 96.

Para além dos aspectos internos aos julgados, há outros externos que merecem consideração.

A época em que foi votado o *habeas corpus* n.º 126.292/SP (fevereiro de 2016) que relativizou a presunção de inocência autoriza indagar sobre a sua inoportunidade. O país havia passado, em junho de 2013, por protestos generalizados nas principais capitais. Em 2014 e 2015, sucederam-se diversas manifestações pró-impeachment de Dilma Rousseff. A Operação Lava Jato já tomava conta de boa parte do noticiário e avançava em suas fases. O país começava a enfrentar uma crise política relevante. Há quem qualifique o julgamento como “o mais alto ponto do populismo judicial”<sup>266</sup>, pois teria o Supremo agido para melhorar a sua reputação perante a população diante das perseguições penais anticorrupção que, cotidianamente, eram inauguradas e ostensivamente midiaticizadas. Como exemplos, tem-se que o relator votou por relativizar a presunção de inocência para “restabelecer a autoridade da justiça criminal e para diminuir a seletividade penal, especialmente diante dos crimes de colarinho branco”<sup>267</sup>. Luiz Fux acrescentou que a prisão só após o trânsito em julgado já não corresponde mais ao “sentimento constitucional” e que a jurisdição é uma “função popular”<sup>268</sup>.

Para Rubens Casara, a relativização do estado de inocência significou um dos sintomas mais contundentes da pós-democracia no país, pois caracterizou a opção pela negação e sacrifício do valor liberdade: este passou a ser visto negativamente na lógica neoliberal, tratado como mercadoria, disponível, gerido pelo viés econômico, porquanto representava obstáculo, empecilho e não interessava à pauta do combate corrupção, que erigia como a mais importante aos interesses do mercado e da mídia<sup>269</sup>.

Do mesmo modo, o momento escolhido para pautar o *habeas corpus* n.º 152.752/PR impetrado em favor de Lula permite questionamentos. A definição da pauta de julgamentos do Supremo é de responsabilidade do(a) presidente da Corte, na época, exercida pela Ministra Cármen Lúcia. Ela pautou a ação em meio à pressão

---

<sup>266</sup> SILVA, Diogo Bacha e; VIEIRA, José Ribas. Os itinerários da politização do Supremo Tribunal Federal: do ativismo ao populismo judicial. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, [S.l.], v. 43, p. 1-34, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2022.e66930>.

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/bMHtycYDNpLRyHFzzfzD53v/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 abr. 2024. p. 27-28.

<sup>267</sup> Voto do Ministro Teori Zavascki no HC 126.292/SP.

<sup>268</sup> Voto do Ministro Luiz Fux no HC 126.292/SP.

<sup>269</sup> CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 150.

popular e sob advertências do então comandante do Exército, General Villas Boas, de que estava “atento às suas missões institucionais” ao observar a atuação das instituições democráticas no enfrentamento da impunidade<sup>270</sup>.

Os Ministros Marco Aurélio Mello, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski afirmaram que seria prudente definir o caso individual apenas depois do encerramento do julgamento das ADCs 43 e 44, que já versavam sobre a questão da (im)possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado. Na época, o Tribunal estava dividido: a 2ª Turma deferia limares para não se iniciar o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, contrariando o decidido no *habeas corpus* n.º 126.292/SP, o qual, por outro lado, era seguido pela 1ª Turma. As ações objetivas – protocoladas em maio de 2016 e aguardando julgamento desde dezembro de 2017, teriam efeito *erga omnes* vinculante e se aplicariam indistintamente a todos os jurisdicionados em situação equivalente à do Presidente Lula<sup>271</sup>.

Ao definir um posicionamento em ação objetiva em vez de uma ação de personalidade política notória, o Tribunal transpareceria maior imparcialidade e impessoalidade, bem como evitaria indagações quanto a privilégios ou prejuízos causados a determinadas personalidades.

No entanto, mais importante foi a possibilidade de o momento do julgamento definir seu resultado: a Ministra Rosa Weber vinha sinalizando, por suas manifestações em ações individuais, que aplicava o decidido no *habeas corpus* n.º 126.292/SP, com ressalvas do seu posicionamento particular, o qual poderia ser revisto em ação objetiva<sup>272</sup> – o que de fato aconteceu, pois, em novembro de 2019, ela compôs a formação de maioria para declarar que o encarceramento por decisão condenatória só poderia ocorrer com o trânsito em julgado.

O Ministro Marco Aurélio, em crítica voltada à presidente da Corte, registrou: “Que isso fique nos anais do tribunal: vence a estratégia, o fato de Vossa Excelência não ter colocado em pauta as declaratórias de constitucionalidade”<sup>273</sup>.

<sup>270</sup> FERNANDES, Alessandro. O dia em que viramos uma república de bananas: como um triplex mudou a história do Brasil. *Contribuciones a las ciencias sociales*, v. 17, n.º 1, p. 3962–3983, 2024, p. 3968. DOI: 10.55905/revconv.17n.1-235. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/4419>. Acesso em: 22 abr. 2024, p. 970.

<sup>271</sup> DIAS, Fernando Gardinali Caetano Dias; Bragagnollo, Daniel Paulo Fontana; TICAMI, Danilo Dias; BIAZI, Roberto Portugal. Estratégia e razoabilidade na pauta do STF. **Editorial do Boletim do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico**, maio/2018, edição 306. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_editorial/348-306-Maio2018](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_editorial/348-306-Maio2018). Acesso em: 07 abr. 2024.

<sup>272</sup> *Ibid.*, 2018.

<sup>273</sup> Voto do Ministro Marco Aurélio no HC 152.752/PR, p. 219.

Diante da análise e cotejadas as decisões com os elementos do *lawfare* descritos na primeira seção, é possível afirmar que seria especulativa a suposição de que os membros da Suprema Corte tenham decidido os casos acima com o propósito estratégico de prejudicar um inimigo especificamente escolhido nos campos político ou econômico.

Até porque, nas ações analisadas nesta subseção foi discutida, exclusivamente, questão de direito: o marco processual em que admissível o início de cumprimento de pena, sem que fossem revolidos fatos e provas. Não foram encontradas nos votos menções aos elementos do *lawfare*, que, portanto, não foi objeto de enfrentamento, pois não compôs o objeto da ação – não se discutiu extrapolamento de competências, de votação direcionada a prejudicar inimigos ou o uso do processo com fins políticos e extrajurídicos.

No entanto, as decisões proferidas no *habeas corpus* n.º 152.752/PR e na Reclamação n.º 30.126/PR, na esteira do que foi decidido no *habeas corpus* n.º 126.292/SP, serviram, ainda que indiretamente, de impulsionamento ao *lawfare* lavajatista, pois a fundamentação delas, restritiva do direito à presunção de inocência – e, por consequência, do valor liberdade, foram fruto do ativismo judicial. Os julgamentos se deram em conjuntura de elevada tensão política e social, em que a Corte cedeu ao clamor popular por maior punitivismo e pela restrição de direito fundamental.

Assim, o julgamento das ações analisadas neste capítulo forneceu, ainda que de forma não deliberadamente alinhada aos principais protagonistas do projeto de *lawfare* lavajatista (dentre os quais se pode citar o juiz Sérgio Moro e alguns membros do Ministério Público Federal – o nome mais notório é o de Deltan Dallagnol), arma para uso e manipulação estratégica, relacionando-se à segunda dimensão do fenômeno.

É possível asseverar, ainda, que como a presunção de inocência possui como faceta externa o efeito de obstar julgamentos e imputação de culpabilidades pela mídia, a supressão daquele direito fundamental a Luiz Inácio Lula da Silva, enquanto réu, permitiu a exploração da condenação provisória no cenário midiático, como artifício da terceira dimensão do *lawfare*.

As decisões se mostraram equivocadas do ponto de vista jurídico, tanto que o próprio Supremo Tribunal Federal restabeleceu, depois de concretizados os prejuízos ao réu, o entendimento que vigorava no *habeas corpus* n.º 84.078/MG,

acerca da impossibilidade de prisão por acórdão condenatório recorrível. Em 07 de novembro de 2019, ao julgar o mérito das ADCs 43 e 44, foi declarada a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, obstando assim a execução antecipada da pena<sup>274</sup>. No dia seguinte, a soltura de Luiz Inácio Lula da Silva foi autorizada.

### 3.2 A PARCIALIDADE JUDICIAL: O *HABEAS CORPUS* N.º 164.493/PR

Antes de Lula ser preso, a sua defesa já havia suscitado a suspeição do juiz Sérgio Moro, responsável pelo seu julgamento em primeira instância. Foram três as exceções da espécie manejadas contra inquéritos e uma contra a ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000, as quais foram negadas pelo TRF4. O resultado inexitoso dessa última deu ensejo à impetração do *habeas corpus* n.º 398.570/PR, no STJ, em 9 de maio de 2017. As teses levantadas, de suspeição e de incompetência, não foram conhecidas. Entenderam os Ministros pela inadequação da via procedimental para discutir a primeira e pela ausência de manifesta ilegalidade quanto à segunda<sup>275</sup>.

Contra a decisão do STJ foi impetrado o *habeas corpus* n.º 164.493/PR perante o STF, em 5 de novembro de 2018, para reiterar, exclusivamente, a tese da suspeição do juiz prolator da sentença. Naquela altura, Lula já havia cumprido sete meses de pena.

Na inicial, alegou-se que o juiz sentenciante teria agido parcialmente e com motivação política ao praticar os seguintes fatos: a) ordenar condução coercitiva contra Lula, em 4 de março de 2016, sem intimação prévia e sem recusa do investigado a comparecer perante qualquer autoridade; b) determinar a interceptação e a quebra do sigilo telefônico do paciente, de familiares e de advogados de defesa do escritório Teixeira, Martins & Advogados; c) divulgar recortes de áudios para a imprensa, em 16 de março de 2016, de conversas interceptadas entre a ex-Presidente Dilma Rousseff e Lula, as quais revelavam que ela o nomearia Ministro da Casa Civil; d) prolatar sentença reputada injusta pela defesa, em 12 de julho de 2017; e) obstruir,

<sup>274</sup> RODRIGUES, Josenilson *et al.* Princípio da presunção de inocência no âmbito do supremo tribunal federal: vicissitudes, contrassensos e solipsismo judicial. **Revista Ratio Iuris**, v. 2, n.º 1, p. 133–147, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/rri/article/view/65912>. Acesso em: 10 abr. 2024, p. 139.

<sup>275</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg nos EDcl no HC n.º 398.570/PR**. Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma. Julgado em: 21 nov. 2017, DJe de 24/11/2017.

enquanto gozava de férias, em 8 de julho de 2018, por meio de ligações ao chefe da Polícia Federal e ao presidente do TRF4, ordem de soltura de Lula proferida pelo Desembargador Federal Rogério Favreto no *habeas corpus* n.º 5025614-40.2018.4.04.0000; f) levantar sigilo de parte da delação premiada de Antônio Palocci Filho, cuja narrativa buscava incriminar o ex-Presidente, na última semana antes do primeiro turno das eleições de 2018<sup>276</sup>; e g) por fim, assumir o cargo de Ministro da Justiça do governo Bolsonaro, opositor político do paciente, com tratativas iniciadas antes de 28 de outubro de 2018, que indicariam atuação judicial pretérita direcionada a fins políticos.

A ação foi distribuída sob a competência da 2ª Turma e teve o seu julgamento iniciado em 4 de dezembro de 2018. O relator, Ministro Fachin, votou por não conhecer da pretensão formulada no *habeas corpus* porque os três primeiros argumentos acerca da parcialidade do magistrado já teriam sido examinados nas exceções julgadas pelo TRF4 e já teriam transitado em julgado<sup>277</sup>. Observou que a via processual escolhida não permitia ao excepto a oportunidade de responder às imputações que lhe foram dirigidas<sup>278</sup>.

Quanto às três últimas teses, o relator entendeu que seriam posteriores ao *writ* apreciado pelo STJ, logo, haveria supressão de instância na apreciação direta pelo STF. Acerca da condução coercitiva, pontuou que foi determinada antes da declaração de inconstitucionalidade do procedimento e que as interceptações telefônicas foram fundamentadas com base nos indícios colhidos na fase policial. Ponderou que a divulgação das conversas entre a Presidente da República e Lula, embora implicasse usurpação de competência, não denotava atuação parcial, e que a obstrução imputada ao ex-juiz quanto ao cumprimento de ordem de soltura de Lula era fato ainda sob investigação administrativa pelo CNJ<sup>279</sup>.

Esse voto foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia no tocante às questões processuais (não cabimento e supressão de instância)<sup>280</sup>. Ela acrescentou,

---

<sup>276</sup> “Age com abuso de poder o juiz que ordena, de ofício, às vésperas do primeiro turno da eleição presidencial de 2018 e após encerrada a instrução processual, o levantamento do sigilo e o translado para os autos de ação penal de trechos de depoimento prestado por delator, em acordo de colaboração premiada.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 163.943 AgR**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. Julgado em: 04 ago. 2020. Divulgado em: 09 set. 2020. Publicado em: 10 set. 2020, DJe-224).

<sup>277</sup> Voto do Ministro Fachin no HC 164.493/PR, p. 38-40.

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>279</sup> *Ibid.*, p. 51-52.

<sup>280</sup> Voto da Ministra Cármen Lúcia no HC 164.493/PR, p. 59-61.



sobre o convite ao ex-juiz para ser Ministro do governo de oposição ao paciente, que foi ato muito posterior à sentença condenatória, portanto, sem vinculação com ela<sup>281</sup>.

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes ficaram vencidos quanto ao pedido de afetação do processo ao Plenário. Em 25 de junho de 2019, a Turma deliberou por indeferir a liminar proposta pelo Ministro Gilmar Mendes. O julgamento foi retomado somente em 9 de março de 2021, quando se decidiu, por maioria, rejeitar a alegação de prejudicialidade manifestada pelo relator com relação ao *habeas corpus* n.º 193.725, julgado na véspera, no qual se declarou a incompetência territorial da 13ª Vara da Seção Judiciária de Curitiba para o processo e o julgamento de quatro ações contra Lula, inclusive a do Triplex do Guarujá. Foi observado pelos Ministros que o julgamento da suspeição teria aptidão para anular todas as provas até então produzidas, ao passo que a declaração de incompetência territorial permitiria o aproveitamento do conjunto probatório pelo Juízo competente.

Ao inaugurar divergência, o Ministro Gilmar Mendes sustentou a possibilidade de se analisar o mérito da suspeição porque independia de dilação probatória, uma vez que demonstrada por documentos<sup>282</sup>. Ele qualificou a atuação do “excepto” como “o maior escândalo judicial da nossa história”<sup>283</sup> e descreveu o retrospecto da atuação também parcial do ex-juiz no caso Banestado<sup>284</sup>. Mencionou as decisões em que advertiu o Tribunal sobre os excessos na manutenção de prisões preventivas (casos Renato Duque e Marcelo Odebrecht, HC n.º 132.267/PR, por exemplo), ordenadas como método para forçar delações<sup>285</sup>. Designou a atuação de Sérgio Moro como inquisitiva e politicamente voltada a deslegitimar o Partido dos Trabalhadores no campo eleitoral<sup>286</sup>. Defendeu a pertinência do uso dos diálogos obtidos na Operação

---

<sup>281</sup> Voto da Ministra Cármen Lúcia no HC 164.493/PR, p. 62-63.

<sup>282</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 108.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>284</sup> Segundo o Ministro, em 2010, a Segunda Turma do STF apreciou o *habeas corpus* 95.518/PR, em que se questionava a atuação do Juiz federal Sergio Fernando Moro na condução do Processo 2004.70.00.012219-8, cuja tramitação se deu na 2ª Vara Federal de Curitiba. Moro determinou sucessivas prisões preventivas, contrárias a decisões do TRF4, mandou expedir ofício a cias aéreas para investigar se os investigados fugiram e investigou os advogados deles. Os votos do STF, na época, teriam sido contundentes em reprovar as práticas. O Ministro lamentou a ausência de condenações disciplinares pelo TRF4 e pelo Conselho Nacional de Justiça. Conforme Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 128-129.

<sup>285</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 137-138.

<sup>286</sup> A incompetência artificialmente forjada é exemplificada pelas decisões no *habeas corpus* 193.725/PR, de relatoria do Ministro Fachin, e pela declaração de incompetência da 13ª Vara da Subseção Judiciária de Curitiba/PR para processar e julgar o ex-Ministro Guido Mantega por fatos supostamente cometidos na cidade de Brasília-DF, sem relação com a Petrobras. Conforme voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 140.

*Spoofing* como prova apta a amparar o *writ*<sup>287</sup>. Além disso, realizou a análise da ilegalidade e da atuação parcial do ex-juiz em cada um dos episódios listados na inicial.

Ao final, o Ministro votou pela anulação de todos os atos decisórios praticados na ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, inclusive dos atos praticados na fase pré-processual, e pela condenação de Sérgio Fernando Moro ao pagamento das custas processuais da ação penal.

Esse voto foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, defensor do cabimento da ação constitucional quando prescindível a produção probatória e da sua aceitação como remédio de amplo espectro<sup>288</sup>. Ele acatou o uso das gravações obtidas na Operação *Spoofing* como elemento probatório. Fez apanhado da legislação e da doutrina acerca do princípio da imparcialidade, bem como enquadramento dos fatos apontados na inicial como caracterizadores da parcialidade<sup>289</sup>.

O julgamento teve continuidade em 23 de março de 2021, por voto do Ministro Nunes Marques no sentido do não conhecimento da ação, por concluir que o *habeas corpus* não permitiria a necessária dilação probatória para a demonstração dos fatos alegados pelo impetrante. Sustentou que “a suspeição decorre da presunção de um estado psicológico favorável ou desfavorável ao réu” e que é “uma incapacidade menos grave que o impedimento e sujeita à preclusão”<sup>290</sup>. Posicionou-se no sentido de serem ilícitas, ilegítimas e imprestáveis, e, portanto, impossível de serem aproveitadas em sede de *habeas corpus* as provas obtidas na Operação *Spoofing*<sup>291</sup>.

No entanto, antes de encerrar o julgamento, a Ministra Cármen Lúcia retificou seu voto anterior. Após ouvir as divergências, expôs que a sua compreensão mudou de “contorno, de cenário e de comprovação [pois]: todo mundo tem direito a um julgamento justo, incluídos aí o devido processo legal e a imparcialidade do juiz”<sup>292</sup>. Negou conhecer das interceptações obtidas pela Operação *Spoofing* como prova, mas admitiu que a conjugação dos fatos trazidos pelo impetrante (condução coercitiva, interceptação telefônica de advogados, seletividade e espetacularização

---

<sup>287</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 139-143.

<sup>288</sup> Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no HC 164.493, p. 229.

<sup>289</sup> *Ibid.*, p. 269-301.

<sup>290</sup> Voto do Ministro Nunes Marques no HC 164.493/PR, p. 317.

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 338.

<sup>292</sup> Voto da Ministra Cármen Lúcia no HC 164.493/PR, p. 391.

de diálogos interceptados) formava um “quadro de suspeição” transgressor do direito a um julgamento imparcial<sup>293</sup>. A Ministra terminou por votar pela concessão do *habeas corpus*, com ressalva quanto à condenação do ex-juiz ao pagamento das custas, pois não foi oportunizado a ele o contraditório e essa penalidade só seria cabível em sede de exceção própria.

Formou-se, assim, maioria para a anulação de todos os atos praticados por Sérgio Moro na ação penal que condenou Lula no Caso Tríplice, bem como nos atos praticados na fase pré-processual. Não houve maioria no que toca à condenação em custas.

Com a descrição dos atos e votos no *habeas corpus* é possível levantar alguns pontos para a análise proposta pelo trabalho. Destaca-se, inicialmente, a primeira divergência entre os Ministros, acerca das questões processuais – a (in)adequação do meio processual para ventilar a questão da parcialidade.

Os votos dos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques, bem como o primeiro voto da Ministra Cármen Lúcia, consideraram que apenas a exceção de suspeição seria adequada para se conhecer dos fatos alegados pelo impetrante. Essa perspectiva formalista do *habeas corpus* vai ao encontro das críticas de que o procedimento vem tendo a sua abrangência ampliada e banalizada, em tese inadvertidamente, para a veiculação de qualquer ato entendido como violência, ou coação oriundas de ilegalidade, ou de abuso de poder. Também revelava a preocupação com uma possível sobreposição de instâncias, pois fatos seriam conhecidos diretamente pela 2ª Turma do STF, sem análise anterior pelo TRF4 ou pelo STJ<sup>294</sup>.

No entanto, o conhecimento da matéria da suspeição pela via do *habeas corpus* não foi uma peculiaridade do acórdão sob estudo: o STF já possuía um conjunto de precedentes em que admitia o enfrentamento da parcialidade judicial por meio desse rito, desde que prescindível a dilação probatória<sup>295</sup>. Dentre esses precedentes encontrava-se o *habeas corpus* n.º 95.518/PR, de Relatoria do Ministro

<sup>293</sup> Voto da Ministra Cármen Lúcia no HC 164.493/PR, p. 400-403.

<sup>294</sup> RIBEIRO, Sarah Gonçalves; ELIAS, Augusto Jorge Siqueira. A valoração das provas no Habeas Corpus (HC 164.493) e os efeitos no Processo Penal brasileiro: a decisão de suspeição pela Corte do ex-juiz Sérgio Moro. *Cadernos de Direito Actual*, n.º 19, p. 318–332, 2022. p. 328-329. Disponível em: <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/758>. Acesso em: 26 abr. 2024.

<sup>295</sup> Precedentes: RHC 127.256/SP e 119.892/RO (Rel. Min. Gilmar Mendes); HC 77.622/SC (Rel. Min. Nelson Jobim). HC 102.965/RJ (Rel. Min. Celso de Mello); HC 94.641/BA (Rel. para acórdão Min. Joaquim Barbosa) e HC 86.963/RJ (rel. Min. Joaquim Barbosa); HC 95.518/PR (Min. Eros Grau).

Eros Grau, pelo qual, em 2013, conheceu-se do mérito das alegações de parcialidade suscitadas pelo advogado Cezar Roberto Bitencourt também contra Sérgio Moro no caso Banestado<sup>296</sup>.

O STF prestigia a “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, originada durante a Primeira República (1891) e que tem em Rui Barbosa um dos seus expoentes. Essa doutrina sugere uma interpretação ampliada do *mandamus*, pois um símbolo das constituições democráticas (suspensão apenas no período de ditadura militar, na vigência do Ato Institucional n.º 5) e meio para se garantir que contra a violação de um direito fundamental ele sirva para afastá-la<sup>297</sup>. A sonegação do direito a um julgamento imparcial constitui grave violação de direito fundamental, negativa inconstitucional de acesso à jurisdição em sua conformação democrática e acusatória, por isso, entende-se passível de arguição pela via do *habeas corpus*.

Nesse sentido, a análise da suspeição por meio do *habeas corpus* se revelou consentânea com a jurisprudência do STF, que evoluiu por anos para admitir, inclusive, a concessão de ordens contra nulidades absolutas observadas mesmo em processos já transitados em julgado<sup>298</sup>. Do mesmo modo, permitiu o conhecimento da relevante discussão sobre o inafastável princípio da imparcialidade e da ampla defesa no mérito, não como mero incidente processual; isso implicou resposta simbólica à campanha “Dez medidas contra a corrupção” capitaneada por procuradores da Lava Jato, que defendia, dentre essas medidas, a restrição ao uso do remédio constitucional<sup>299</sup>.

---

<sup>296</sup> STRECK, Lênio Luiz. O que fazer quando todos sabemos que sabemos que Moro e o MPF foram parciais? In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020, p. 14-15. Registra-se que, embora tenham sido julgadas censuráveis as condutas imputadas ao ex-juiz, o *writ* foi denegado e determinaram-se, apenas, investigações administrativas pelo Conselho Nacional de Justiça quanto a supostas irregularidades pelo ex-magistrado.

<sup>297</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. Salvador: JusPodvium, 2019. p. 478.

<sup>298</sup> PEREIRA NETO, Miguel. O *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR impetrado perante o Supremo Tribunal Federal: “aquele da suspeição”. In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020. p. 171.

<sup>299</sup> O Projeto de Lei n.º 4850/2016, de iniciativa popular, mas de idealização e de divulgação capitaneados pelo Ministério Público Federal atuante na Lava Jato, visava à aprovação de “medidas contra a corrupção”, contra o enriquecimento ilícito de agentes públicos e outras relativas aos crimes contra o patrimônio público. Gloeckner denomina-as de “*Dez medidas contra a Constituição*”, pois, a título de exemplo, aumentariam o nível de autoritarismo processual, prevendo restrições ao uso de *habeas corpus*, a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em definitiva, além da ampliação quase irrestrita de mecanismos negociais como o *plea bargaining* (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p. 141).

Com relação ao argumento de que teria havido supressão de instância, esta não ocorre quando um órgão jurisdicional superior conhece diretamente de nulidades processuais atentatórias à liberdade, mesmo não reconhecidas nas instâncias anteriores, pois aquelas não precluem, uma vez que constituem matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e em qualquer grau. No caso, a via dos recursos especial e extraordinário é de cognoscibilidade estreita e a jurisprudência defensiva em torno da matéria da suspeição dificultaria o conhecimento dela por meio deles<sup>300</sup>.

Além disso, no julgamento das exceções de suspeição interpostas pela defesa de Lula nas instâncias anteriores, os fatos de que se sabia – e alguns eram ainda isolados – e as provas de que se dispunha eram menores, ou seja, a cena fática era limitada. No entanto, durante os anos em que tramitou o *habeas corpus* n.º 164.493/PR surgiram fatos supervenientes e com aptidão para alterar a compreensão do quadro, tanto que “provavelmente, poucas vezes um advogado teve a oportunidade de acompanhar a evolução histórica de tantos fatos e suas consequências, enquanto ainda não concluído o julgamento em que eles estão postos”<sup>301</sup>.

Em junho de 2019, por exemplo, foram juntados aos autos os diálogos obtidos na Operação *Spoofing*. Eles revelavam a parcialidade de Sérgio Moro por, dentre outros episódios, sugerir a troca de procuradora que participaria de audiência de instrução, indicar testemunha para ser levada a depor, orientar perguntas que deveriam ser feitas pela acusação, queixar-se do longo intervalo sem a deflagração de novas fases ostensivas da Operação contra os investigados. Da parte dos procuradores, houve atuação para impedir Lula de conceder entrevistas enquanto preso, em atuação que visava refletir na campanha eleitoral em curso<sup>302</sup>.

Essas descobertas explicam, em boa medida, por que as razões do voto do Ministro Gilmar Mendes contiveram, das suas 102 páginas, aproximadamente 27 (ou seja, um quarto delas), compostas de notícias de jornais e revistas (O Globo, Veja, Conjur, Folha de São Paulo), e mais de 20 páginas de diálogos interceptados. Pelo Ministro Lewandowski foi acrescentado o fato superveniente de que Sérgio Moro foi contratado pela consultora norte-americana Alvarez & Marsal, em 30 de novembro de

---

<sup>300</sup> PEREIRA NETO, Miguel. O *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR impetrado perante o Supremo Tribunal Federal: “aquele da suspeição”. In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020. p. 171.

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>302</sup> *Ibid.*, p. 168.

2020, empresa que administrava a Odebrecht, que veio a recuperação judicial no curso a Lava Jato<sup>303</sup>.

Diante disso, é possível afirmar que houve acerto ao se conhecer do *mandamus*, por trazer em seu mérito a discussão sobre a parcialidade e a falta de lisura em procedimentos judiciais que levaram ao cárcere uma liderança política que, na época, já havia cumprido dois mandatos presidenciais. A relevância e a notoriedade dos fatos amplamente veiculados nas mídias permitem afirmar que ele tinha aptidão para ter sido levado ao Plenário, como propuseram os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. O enfrentamento do caso por todos os integrantes da Suprema Corte ampliaria o debate em torno de temática tão simbólica e historicamente significativa.

Por outro lado, o desacerto nos seus votos pode ser apontado no tratamento a Sérgio Moro, expressamente, como excepto e na sua condenação ao pagamento das custas. Houve excesso e inadequação, pois o procedimento de *habeas corpus* não permitiu contraditório ao ex-juiz. Somente o rito da exceção de suspeição o permitiria e contém a previsão dessa penalidade, cuja aplicação sequer havia sido pedida na inicial<sup>304</sup>.

Outro ponto ensejador de debates foi em torno da possibilidade de se aproveitarem como prova as gravações das conversas havidas entre o ex-juiz Sérgio Moro e membros do Ministério Público Federal, reveladas a partir de *hackeamentos* e matérias do periódico *The Intercept*, pelas quais se combinavam atos processuais. Não houve controvérsia entre os Ministros sobre a ilicitude das provas, porém, apenas Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski aceitaram tomá-las em consideração.

O uso das provas ilícitas em favor do réu é admitido, pois “trata-se de evidente manifestação do princípio da proporcionalidade, em que, no caso concreto, o princípio da ampla defesa contrasta e prevalece sobre o princípio da vedação das provas ilícitas (trata-se de uma incidência do *favor rei*).”<sup>305</sup> Não se olvida de que a vedação ao uso

---

<sup>303</sup> MOLINA, Mateus Araújo. “Caso Lula” (HC 164.493/PR): o dia em que o STF perdeu a oportunidade de apenas acertar. In: THEODORO, Marcelo Antônio; LOPES, Natália Nunes (orgs.). **Direitos fundamentais e Constituição**: democracia e humanidades. v. 3. Curitiba: CRV, 2021.

<sup>304</sup> RIBEIRO, Sarah Gonçalves; ELIAS, Augusto Jorge Siqueira. A valoração das provas no Habeas Corpus (HC n.º 164.493) e os efeitos no Processo Penal brasileiro: a decisão de suspeição pela Corte do ex-juiz Sérgio Moro. **Cadernos de Direito Actul**, n.º 19, p. 318–332, 2022. p. 328-329. Disponível em: <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/758>. Acesso em: 26 abr. 2024, p. 329.

<sup>305</sup> TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e Verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanc, 2020. p. 92.

das provas ilícitas tem o escopo de preservar a ética das partes na atuação processual; no entanto, caso se trate de prova ilícita que garante a absolvição de um acusado, não pode ser desprezada, pois não haveria sentido lógico em fundamentar a ética em favor da falsa condenação de um inocente – transbordar-se-ia da lisura dos meios por um resultado antiético.<sup>306</sup>

Em segundo lugar, os diálogos expostos pelo *The Intercept* e objeto da Operação *Spoofing* foram estabelecidos entre autoridades estatais (membros do Poder Judiciário e do Ministério Público). Objetivamente, o conflito a ser ponderado no *habeas corpus* era entre os direitos fundamentais de um réu/paciente e o dos representantes do próprio Estado, sendo este o detentor do poder de julgar – o que tornava ainda mais justificável o conhecimento das provas ilícitas<sup>307</sup>. Acrescenta-se, nessa linha, que as autoridades brasileiras não gozam do direito de manipular resultados dos julgamentos, pois isso infringe a própria dignidade da Justiça; a intimidade e a privacidade não poderiam consistir, nesse caso, meio para o acobertamento de ilícitos pelos agentes estatais.<sup>308</sup> Moro e os procuradores não poderiam ser penalizados com base nessas provas, mas elas serviram adequadamente às defesas dos réus na Lava Jato.

Ao passarem à análise dos fatos caracterizadores da suspeição, os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia apontaram uma série de violações legais. Dentre elas, a condução coercitiva de Lula, o uso de táticas que violam preceitos basilares do processo, aspectos relacionados à imprensa e cobertura midiática, dentre outros que serão adiante explorados.

A condução coercitiva de Lula, em 4 de março de 2016, para prestar depoimento no aeroporto de Congonhas, sob numerosa escolta da Polícia Federal, foi a primeira delas. O ato aconteceu sem que tivesse havido intimação prévia do acusado, como exigia o artigo 260 do Código de Processo Penal, declarado

---

<sup>306</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 352/353.

<sup>307</sup> MENDES, Ana Isabel; PITON, Marcelo Martins; GARCIA, Marcos Leite. A questão da inadmissibilidade de provas ilícitas no Processo Penal em favor do Juiz: Uma crítica à posição do Ministro do Supremo Tribunal Federal Nunes Marques no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 7, n.º 2, p. 107-123, 2022. p. 116-117.

<sup>308</sup> MELCHIOR, Antônio Pedro. CARVALHO, Marco Aurélio. O caso do Juiz que corrompia processos: notas sobre os atentados de Sérgio F. Moro à dignidade do sistema de justiça brasileiro. In: STRECK, Lênio; CARVALHO, Marco Aurélio de. **O Livro das suspeições**, Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020, p. 187.

inconstitucional pelo STF na ADPF 444<sup>309</sup>, em reação ao episódio em questão. As conduções sob intensa cobertura midiática eram estratégias utilizadas na Operação Lava Jato, por desempenharem papel central na espetacularização e por colocarem os investigados em posição de subjugação pública<sup>310</sup>.

Entre 19 de fevereiro e 16 de março de 2016, Sérgio Moro determinou a interceptação de pessoas ligadas a Lula e o ato alcançou o escritório Teixeira, Martins & Advogados, tendo vinte e cinco profissionais e seus clientes sido grampeados<sup>311</sup>. O grampeamento dos advogados, além de constituir atentado às prerrogativas dos profissionais e à inviolabilidade das comunicações, implicava violação à ampla defesa, pois possibilitava aos acusadores e ao juiz monitorar e colher com antecipação as teses que seriam utilizadas pela defesa. O Ministro Gilmar Mendes asseverou que por meio dessas táticas se estabeleceu um “verdadeiro sistema soviético de monitoramento das estratégias utilizadas pela defesa do reclamante. As informações eram repassadas fora dos autos em tempo real pelo agente da Polícia Federal aos Procuradores de Curitiba.”<sup>312</sup>

Também em 16 de março de 2016 aconteceu o “vazamento” para a imprensa das conversas interceptadas entre Lula e a então Presidente Dilma Rousseff, em que tratavam da possibilidade de ele vir a ser nomeado Ministro da Casa Civil do governo dela. A obtenção de diálogos com a Presidente da República deveria ter ensejado a remessa das provas ao STF, por conta do foro privilegiado da interlocutora, que não podia ser investigada por um juiz de primeiro grau. Em vez disso, foram entregues aos veículos de imprensa recortes dos diálogos, para formar um contexto tendencioso e sugerir que a nomeação teria a finalidade exclusiva de blindar Lula com o foro privilegiado. A repercussão ensejou, aliás, a concessão de ordem proibitiva da nomeação, na época pelo Ministro Gilmar Mendes, por entender que caracterizava

---

<sup>309</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 444**. Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. Julgado em: 14 jun. 2018. Divulgado em: 21 maio 2019. Publicado em: 22 maio 2019, DJe-107.

<sup>310</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 154-155.

<sup>311</sup> Os fatos foram objeto da Reclamação 23.457, ajuizada pela Presidente da República, em face de decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, nos autos do “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205-98.2016.4.04.7000/PR”. Em decisão monocrática de 13.6.2016, o relator Ministro Teoria Zavascki julgou parcialmente procedente a reclamação para a) reconhecer a violação de competência do Supremo Tribunal Federal e cassar as decisões proferidas, em 16.3.2016 (evento 135) e 17.3.2016 (evento 140), pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, nos autos do “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205- 98.2016.4.04.7000/PR”, as quais determinaram o levantamento do conteúdo de conversas lá interceptadas; e b) reconhecer a nulidade do conteúdo de conversas colhidas após a determinação judicial de interrupção das interceptações telefônicas.

<sup>312</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 176.



desvio de finalidade, pois teria o intuito de acarretar o deslocamento do foro de julgamento de Lula, do primeiro grau para o STF<sup>313</sup>.

Já em 1º de outubro de 2018, portanto, seis dias antes das eleições presidenciais, Sérgio Moro determinou, sem pedido do Ministério Público, o levantamento de sigilo de depoimentos prestados pelo ex-Ministro Antônio Palocci Filho em acordo de colaboração premiada. Na ocasião, três meses haviam se passado da decisão que o homologou. Para o Ministro Gilmar Mendes, “a juntada do acordo aos autos não parece ter tido outro propósito senão o de constranger e de macular a posição jurídica do réu”.<sup>314</sup> O Ministro Ricardo Lewandowski observou que “o então magistrado acabou por influenciar, de forma direta e relevante” o resultado das eleições, prova disso seria que as pesquisas eleitorais divulgadas após a publicidade da delação indicavam um aumento de quatro pontos na intenção de votos em favor do opositor do Partido dos Trabalhadores<sup>315</sup>.

Com a eleição de Bolsonaro para o cargo de Presidente da República, Sérgio Moro foi chamado para compor o governo na condição de Ministro da Justiça. O cargo foi aceito em 1º de novembro de 2018. No acórdão do *habeas corpus* n.º 164.493/PR, essa situação foi descrita como reveladora do interesse político pessoal do ex-juiz Sérgio Moro e da sua “evidente atuação inclinada a condenar e prender Luiz Inácio Lula da Silva a qualquer custo, fazendo o que fosse necessário, até a violação de direito fundamental”<sup>316</sup>. Colocou-se no julgamento a indagação: “Qual país democrático aceitaria como Ministro da Justiça o ex-juiz que afastou o principal adversário do Presidente eleito na disputa eleitoral?”<sup>317</sup>

Constata-se pelos fundamentos utilizados na apreciação dos fatos que os Ministros procederam ao enfrentamento do *lawfare* lavajatista e manifestaram-se repressivamente a ele – ainda que sem mencionar expressamente a sua teorização.

Conforme abordagem feita na primeira seção, o *lawfare* tem a sua primeira dimensão no domínio de uma competência ou zona de atribuição de poder estatal. E, durante a Operação Lava Jato, o território onde a guerra jurídica se desenvolveu foi a 13ª Vara Federal de Curitiba, que concentrou o processamento e o julgamento da

<sup>313</sup> CONJUR. **MS 34.070**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/gilmar-suspende-lula-casa-civil.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

<sup>314</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 197.

<sup>315</sup> Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no HC 164.493/PR, p. 285.

<sup>316</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 204.

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 209.

maior parte das ações penais, ao arrepio das normas que regulam as limitações da atuação do poder jurisdicional. A questão da competência territorial da Lava Jato de Curitiba “encerra o que talvez seja o melhor exemplo de ação estratégica usada para se esquivar da incidência dos preceitos legais, em busca dos resultados atingidos pela operação”<sup>318</sup>.

No *writ* declaratório da suspeição de Moro asseverou-se que “a 13ª Vara Federal de Curitiba tem adotado reiteradamente a estratégia de expandir de forma artificial a sua competência para se tornar um juízo universal de combate aos crimes de colarinho branco”<sup>319</sup> com a finalidade, por meio dessa concentração de poderes, atingir lideranças políticas e, especificamente, “deslegitimar politicamente o Partido dos Trabalhadores a fim de afastá-lo do jogo eleitoral”<sup>320</sup>.

A questão da incompetência territorial já havia sido analisada, antes, pelo Ministro Fachin no *habeas corpus* n.º 193.726/PR. A relevância desse julgamento se encontrava em reposicionar a competência territorial como uma decorrência do juiz natural e do devido processo legal (artigo 5º, XXXVII e LIII, da CF), por garantir ao cidadão ser julgado por um juiz escolhido mediante regras prévias de distribuição. No entanto, merece registro que a decisão, embora não constitua objeto central desta pesquisa, revelou-se contida por não encarar os aspectos subjetivos e os interesses subjacentes que permitiram o protagonismo judicial da 13ª Vara Federal de Curitiba – o que só foi feito, expressamente, no *habeas corpus* n.º 164.493/PR.

A segunda dimensão do *lawfare* é caracterizada pelos instrumentos jurídicos manejados estrategicamente para se alcançarem os fins estabelecidos na guerra jurídica. Não é à toa que a palavra “estratégia” foi mencionada 47 no acórdão do *writ*. A palavra “inimigo”, usada para expressar como o ex-juiz se contrapunha ao réu, foi empregada por 13 vezes.

A decisão revelou o uso de “armas” como a condução coercitiva em circunstância incabível, as interceptações telefônicas até mesmo contra advogados, além da colaboração premiada como prática reiterada para a obtenção de provas contra Lula. Destacou-se que a operação Lava Jato abusou da celebração de acordos,

---

<sup>318</sup> RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/D.8.2020.tde-14022020-163817, p. 186.

<sup>319</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 140.

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 140.

muitas vezes sem utilidade ou sem respaldo em outros elementos, sob ameaça de prisão, bem como de cumprimentos antecipados de pena sem sentenças condenatórias, tendo por “finalidade única a execração dos acusados, dando a aparência de ilicitude a fatos muitas vezes publicamente conhecidos”.<sup>321</sup> Houve a “instrumentalização do direito em nome de um projeto pessoal e político que parece ser um viés presente nas ações penais presididas pelo ex-juiz Sérgio Moro, especialmente as movidas contra o paciente”.<sup>322</sup>

Esse arcabouço de instrumentos jurídicos foi utilizado de forma pública e ostensiva, pois o *lawfare*, para ganhar adesão popular e assim fortalecer-se, recorre à mídia enquanto externalidade, a qual corresponde à terceira dimensão do fenômeno.

Quanto ao ponto, o acórdão destacou que o uso das medidas de condução coercitiva desempenhava papel central na espetacularização<sup>323</sup>. Os vazamentos dos conteúdos das delações, das interceptações e a publicização ostensiva dos atos processuais, em geral, foram capazes de alçar o ex-juiz à posição de “herói nacional” no imaginário de boa parte da população, uma vez que ele passou a personificar a figura do combate à corrupção e da impunidade.

Esse contexto revela as dificuldades que a defesa necessitou superar para restabelecer os direitos de Lula: um juiz inquisidor e parcial que atuava de forma combinada com a acusação, sob os holofotes de incessante cobertura midiática que promoveu a dicotomia entre os membros do sistema de justiça e o réu.

A Força-tarefa da Lava-Jato buscou se tornar uma instituição autônoma e quase adquiriu personalidade jurídica própria na forma de fundação privada, não fosse a intervenção do Supremo Tribunal Federal. O réu não teve de combater apenas a acusação, mas, em razão de estratégia previamente traçada, teve de combater junto dela grande parte da imprensa e da opinião pública, ao mesmo tempo em que via vazados elementos sigilosos ou diálogos obtidos na investigação, inclusive com autoridade com prerrogativa de foro, seja com o fim de constranger ou de influenciar uma instância superior. Ou seja: pela estratégia traçada e executada, a absolvição nunca foi uma possibilidade. Tem-se que o processo se apresenta como parte do objetivo desnudado e, portanto, motivador de parcialidade e suspeição.<sup>324</sup>

<sup>321</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 199.

<sup>322</sup> Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no HC 164.493/PR, p. 301.

<sup>323</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 123.

<sup>324</sup> PEREIRA NETO, Miguel. O *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR impetrado perante o Supremo Tribunal Federal: “aquele da suspeição”. In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020, p. 173.

O reconhecimento da parcialidade judicial expôs que as ações do ex-juiz tinham propósitos políticos e ideológicos, uma vez que “a pretensão do ex-juiz de afastar o candidato é evidente e pautada pela meta de criminalização da política”<sup>325</sup>. A combinação de atos processuais e a atuação concertada entre o magistrado e a acusação revelaram o objetivo de “inviabilizar de forma definitiva a participação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na vida política nacional.”<sup>326</sup>

O conjunto de fatos acima permite afirmar que ao declarar a suspeição de Sérgio Moro, com base na fundamentação utilizada, o STF reconheceu a prática de *lawfare*, pois citou todos os elementos necessários para a conformação do fenômeno: o abuso de poder/competência, a instrumentalização do processo penal como se arma fosse e a sua mediação em detrimento de direitos fundamentais:

A história recente do Poder Judiciário brasileiro ficará marcada pelo experimento de um projeto populista de poder político, cuja tônica assentava-se na instrumentalização do processo penal, na deturpação dos valores da Justiça e na elevação mítica de um juiz subserviente a um ideal feroz de violência às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e, principalmente, da dignidade da pessoa humana.<sup>327</sup>

Essa reação, todavia, é passível de crítica quanto ao tempo em que ocorrera. Entre o protocolo da inicial do *habeas corpus* n.º 164.493/PR, em novembro de 2018, e a conclusão do *writ*, em 23 de março de 2021, passaram-se mais de dois anos. Desse intervalo, Lula ficou preso por um ano. O julgamento também ocorreu após o ex-juiz deixar o cargo de Ministro da Justiça do Governo Bolsonaro.

---

<sup>325</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 164.493/PR, p. 204.

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 142-143.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 123.

## CONCLUSÃO

O exercício do poder por meio de armas, além de economicamente custoso, demanda complexas articulações diplomáticas, apoio de aliados, manutenção de bases de aprovação popular internas e externas por longos períodos. Traz consigo, também, riscos e efeitos colaterais consideráveis. A experiência da Segunda Guerra Mundial revelou que a escalada armamentista, se não contida, tem potencial para levar a humanidade ao próprio extermínio. A consequência inescapável, sempre que um conflito armado se instaura, é a perda de vidas em troca de alguma espécie de dominação.

O *lawfare* surge como uma das possíveis alternativas às guerras armadas. A partir dos estudos do general norte-americano Charles Dunlap Jr. essa prática ganhou notoriedade e não tardou para que passasse a ser utilizada como meio de expansão e de sobreposição dos interesses e do poderio de nações dominantes sobre outras. Ele se traduz na promoção da guerra pela via do Direito, no direcionamento da lei e de outros instrumentos jurídicos contra um alvo, seja ele uma pessoa, um grupo, um partido, um país.

Se, de um lado, é fato, o *lawfare* tem o êxito de lograr resultados antes obtidos apenas com a guerra cinética, mas com o benefício da evitação da destruição e do morticínio delas, por outro, tem se apresentado como grave ameaça às democracias contemporâneas.

Na América Latina, após a superação das ditaduras militares que perduraram até os anos 1980, diagnosticou-se o seu emprego crescente por meio da infiltração e da importação de instrumentos normativos neoliberalizantes, que possibilitam a promoção de empreitadas jurídicas para a interferência em pleitos eleitorais, com vistas a prejudicar, ou até a aniquilar, preponderantemente, lideranças políticas do campo progressista e se alcançar, assim, algum controle sobre a economia da região.

Países como Argentina, Equador, Bolívia e Brasil atravessaram, neste século, crises decorrentes de acusações e de processos movidos contra seus Presidentes por crimes de corrupção, lastreados em legislações aprovadas na esteira de recomendações de uma agenda anticorrupção fomentada pelos Estados Unidos da América.

No Brasil, o conjunto de instrumentos jurídicos promulgados após a adesão a tratados e a convenções internacionais dessa pauta, dentre os quais se destacam a

Lei Antilavagem, a Lei de Crime Organizado e a Lei Anticorrupção, e o enorme aparato do sistema de justiça organizado para se investigarem práticas corruptivas na Petrobrás pela Operação Lava Jato, permitiram condições para que ela se tornasse um dos mais destacados exemplos do *lawfare* da história recente.

A operação teve origem e se desenvolveu sobre a atuação parcial de autoridades públicas, que concentraram atribuições e competência jurisdicional artificialmente, agiram de forma seletiva, discricionária e não isonômica. Valeram-se de prisões, de conduções coercitivas e de outras medidas cautelares para forçar delações premiadas, acordos de leniência e, a partir desses meios de prova, expandiram a força tarefa, tornando-a um maxiprocessos com 79 (setenta e nove) fases.

Nos quase sete anos de duração a Lava Jato dominou o noticiário nacional, tendo fornecido farto material para exposição midiática. Os cumprimentos de mandados de buscas e apreensões, as prisões, o teor das delações, as instaurações de novas fases policiais ostensivas, as audiências e as decisões foram objeto de ampla exploração jornalística e televisiva e prestaram-se a promover a espetacularização dos processos. Essa repercussão direcionou-se a construir a dicotomia entre os políticos e empresários investigados como vilões e os juízes e promotores como heróis.

A convergência de todos esses elementos, como o desvirtuamento da competência jurisdicional, a manipulação inquisitorial, parcial e estratégica de instrumentos jurídicos e a elevada midiática, reúne todas as dimensões para a caracterização da Lava Jato como uma operação de *lawfare*. O modo como os atos processuais foram concatenados para se alcançarem os mais altos níveis da política nacional revelam que os propósitos da força tarefa eram políticos e causaram interferência nos resultados eleitorais, portanto, na normalidade democrática.

Nesse contexto, por poder implicar risco à soberania, aos interesses nacionais, à democracia e por representar a infiltração da jurisdição por um modelo inquisitorial de condução processual, pode-se dizer que há um dever jurídico de o Poder Judiciário obstar o *lawfare*.

Um dos aspectos que torna dificultoso e complexo combatê-lo é que, por vezes, ele não se faz declarado, não se mostra explícito, pois surge oculto, travestido da aparência de fazer justiça, de acabar com a impunidade, de ser anticorrupção. É feito na surdina, de emboscada, de forma oculta, velada, encoberta, dissimulada.

Também pode ser paulatino, desenvolvido em uma série de atos que se sucedem de forma encadeada e, assim, faz-se despercebido por certo tempo. Não é, necessariamente, feito em um golpe, de imediato.

Essas facetas do *lawfare* revelam que, por vezes, ele é mais antiético do que as guerras convencionais, que se fazem, usualmente, de forma ostensiva, pública, por meio de declarações de inimizade diretas, por ameaças e avisos notados por todos. É por isso que a constatação dele pode demorar a acontecer, para ser percebida. Exige-se que se esteja à espreita dele para que contra ele se possa posicionar, reagir.

A relativização de direitos fundamentais e a permissividade do Judiciário com práticas processuais típicas de um sistema inquisitório abre arestas para que o *lawfare* se instale e prospere. Quando cede em matéria de preservação de direitos e deixa de se atentar ao seu papel contramajoritário para atender ao clamor público e aos anseios midiáticos por maior punitivismo, o Judiciário permite que a insegurança jurídica tome espaço. Considerando que para ter operabilidade o *lawfare* precisa da manipulação e da estratégia, ele encontra nas interpretações normativas relativizantes, no ativismo judicial e na insegurança jurídica fatores para seu impulsionamento.

Exemplo disso é a decisão do STF proferida no *habeas corpus* n.º 126.292/SP. Ela implicou a fixação de um marco jurisprudencial que passou a possibilitar, precocemente, prisões para o cumprimento de acórdãos condenatórios prescindindo-se do trânsito em julgado. Esse entendimento, adotado em 2016, portanto, em meio à instabilidade político-institucional gerada pela Operação Lava Jato, desprezou a literalidade do texto constitucional (artigo 5º, LVII) em prol do fetichismo popular punitivista e da reafirmação da pauta anticorrupção<sup>328</sup>.

A decisão explica, em boa medida, a aceleração das investigações e dos processos judiciais contra Lula pelo núcleo de operadores da Lava Jato em Curitiba<sup>329</sup>. Caso vigorasse, em 2018, o entendimento atual do STF sobre a prisão condicionada ao trânsito em julgado – como manda a Constituição da República, ele não teria sido preso, pois não se fariam presentes as condições jurídicas para tanto. O encarceramento só aconteceu porque vigia a interpretação relativizadora da garantia

<sup>328</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II**: autoritarismo *cool* e economia política do processo penal brasileiro. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023, p. 151.

<sup>329</sup> RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 200-201.

da presunção de inocência. Como consequência, Lula, que figurava dentre os candidatos mais promissores à Presidência da República, foi impedido de concorrer à eleição em 2018, porque alcançado pelo *lawfare* lavajatista.

A atuação da Suprema Corte é passível de crítica não apenas pela insegurança jurídica criada quanto às idas e vindas relacionadas à definição da época adequada para o início do cumprimento da pena condenatória, mas, também, pelo retardo em enfrentar a questão em definitivo. O momento em que colocado sob julgamento o *habeas corpus* n.º 152.752/PR, no qual se pleiteava o não encarceramento de Lula por não existir condenação transitada em julgado, foi prejudicial ao Presidente. Em simultâneo àquela ação, tramitavam as ADCs 43 e 44, de caráter objetivo. Caso tivesse havido o enfrentamento do mérito destas anteriormente ao da ação individual, também teria sido evitado o aprisionamento de Lula, que se revelou inconstitucional frente ao que foi decidido depois nas ações declaratórias.

No julgamento do *habeas corpus* n.º 164.493/PR, por outro lado, o STF teve o êxito de analisar a ausência de imparcialidade na condução do processo em que Lula foi condenado. A decisão expôs a prática do *lawfare* em cada uma das suas dimensões: pelo abuso da competência jurisdicional, pelas ilegalidades processuais cometidas pelo julgador, pela exploração midiática dos atos e pela concatenação com eventos políticos importantes do calendário nacional.

A declaração de parcialidade judicial pode ser vista como resposta contundente aos abusos praticados. Diferentemente do julgamento anteriormente citado, esse último desafiou o senso comum desejoso por condenações a qualquer custo, bem como o conservadorismo dos setores dominantes da comunicação, pois, ao anular a condenação de Lula, entregou uma resposta capaz de frustrar aqueles que haviam aderido ao imaginário de que a prisão fazia dele um efetivo culpado – uma decorrência de ter-lhe sido tolhida, antes, a sua presunção de inocência.

Cabem aqui, entretanto e novamente, a mesmas considerações quanto à morosidade do julgamento que levou à sua incapacidade de conter os efeitos nocivos do *lawfare* político.

A Lava Jato se iniciou em 2014. Os excessos em matéria de violação de direitos vinham sendo denunciados pelas defesas dos réus e por boa parte da doutrina analisada desde a fase embrionária da Operação. Quando da prisão de Lula, em 2018, a somatória de circunstâncias reveladoras dos vícios na atuação jurisdicional



do magistrado sentenciante já se faziam presentes e ostensivas. Prova disso se extrai do voto da Ministra Cármen Lúcia no julgamento do *habeas corpus* n.º 164.493/PR, que reconheceu a parcialidade prescindindo do conhecimento das provas produzidas na Operação *Spoofing*. Ela concluiu que a interceptação de ramais telefônicos dos advogados do Presidente, a condução coercitiva espetacularizada dele e a publicidade conferida às interceptações telefônicas das conversas entre Lula e Dilma Rousseff foram elementos suficientes para atestar a ausência de isenção judicial e de um julgamento justo. Todos esses fatos se deram previamente à prisão. Reitera-se, o quadro de imparcialidade já estava formado muito antes dela.

No entanto, apenas em 2021 o Tribunal reconheceu a incompetência territorial da “República de Curitiba” alçada a “Juízo Universal da Lava Jato”, e, ainda depois, a parcialidade. Ao tempo desse último julgamento, inclusive, o ex-juiz já havia ocupado o cargo de Ministro da Justiça do Governo Bolsonaro.

A demora do Judiciário em proceder à imersão na análise e na correção das suas próprias falhas deixou abalos institucionais e abriu caminhos para o processo penal ser utilizado para reverberar efeitos graves na democracia. Além da prisão inconstitucional de Lula e do seu afastamento de um pleito presidencial, a morosidade possibilitou que autoridades do sistema de justiça e pessoas do seu entorno passassem do protagonismo judicial ao protagonismo político. Por exemplo, a despeito dos desvios na atuação enquanto magistrado, Sérgio Moro tornou-se senador, sua esposa e Deltan Dallagnol deputados federais (este último teve seu mandato cassado). Todos defendem e atuam por pautas neoliberalizantes, que fomentam o discurso populista anticorrupção, a maximização do direito penal, a redução de direitos processuais e do tamanho do Estado.

A bem da preservação institucional do Judiciário e das suas funções essenciais à democracia, um dos legados que a Lava Jato deixa é a lição de que a grande confusão havida entre a atuação jurisdicional e a política não deve ocorrer, devendo-se limitar a magistratura à primeira esfera, pois a segunda é incompatível com a imparcialidade e, portanto, com a essência da jurisdição.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare* e Geopolítica: América Latina em Foco. Rio de Janeiro: **Revista Sul Global**, Volume 3, n. 1, p. 16-33, 8 fev. 2022. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49297>. Acesso em: 15 set. 2023.

ARAUJO, Nádia de. Solução de controvérsias no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Mercosul**: integração regional e globalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, jan./dez. 2009, p. 11-22. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 31 jul. 2023.

BRASIL. Ministério de Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). **Relatório de informações penais, 2º Semestre de 2023**. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Ministério de Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). **Relatório de informações penais, 2º Semestre de 2023**. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Caso Lava Jato**: Ações. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/casos-historicos/lava-jato/acoes>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n.º 434.766/PR**. Relator: Min. Félix Fischer, Quinta Turma. Julgado em: 06 mar. 2018, DJe 15/03/2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201800187561&dt\\_publicacao=15/03/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800187561&dt_publicacao=15/03/2018). Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 30.126 Agravo**. Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma. Julgado em: 11 maio 2018. Processo eletrônico, DJe-097. Divulgado em: 17 maio 2018. Publicado em: 18 maio 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1483660>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 30.126 Agravo**. Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma. Julgado em: 11 maio 2018. Processo eletrônico, DJe-097. Divulgado em: 17 maio 2018. Publicado em: 18 maio 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1483660>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 38.876/PR**. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 26 de outubro de 2016. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ\\_RCL\\_32876\\_629a4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1716983001&Signature=ETBU1f4QJKCU5L8YI6XtWk0xqgw%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RCL_32876_629a4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1716983001&Signature=ETBU1f4QJKCU5L8YI6XtWk0xqgw%3D). Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43 Medida Cautelar**. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 05 out. 2016. Processo eletrônico, DJe-043. Divulgado em: 06 mar. 2018. Publicado em: 07 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1445226>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n.º 347**. Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Julgado em 04 out. 2023, Diário Eletrônico da Justiça. Publicado em 19 dez. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg nos EDcl no HC n.º 398.570/PR**. Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma. Julgado em: 21 nov. 2017, DJe de 24/11/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos/Supremo Tribunal Federal. 2.ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. 2022. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF\\_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos\\_SegundaEdicao.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf). Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 163.943 AgR/PR**. Relator Ministro Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. Julgado em: 04 ago. 2020. Divulgado em: 09 set. 2020. Publicado em: 10 set. 2020, DJe-224. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753773369>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n.º 193.726/PR**. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 15 abril 2021. Processo eletrônico, DJe-174. Divulgado em: 31 ago. 2021. Publicado em: 01 set. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757078352>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n.º 152.752/PR**. Relator Ministro Edson Fachin. Segunda Turma. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 4 de abril de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1513227>. Acesso em: 28 abr. 2024.

CAAMANÕ, Cristina. A destruição do Direito Processual Penal. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao Lawfare!** Manual de passos básicos para demolir o direito penal/Eugenio Raul Zaffaroni, Cristina Caamanõ, Valeria Vegh Weiss. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 107-134, 2021.

CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de *lawfare*. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare o calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020, p. 37-49.

CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes/>. Acesso em: 01 jun. 2024.

CARLSON, John Carlson; YEOMANS, Neville. *Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity*. In: SMITH, M; CROSSLAY, D. **The way out – Radical Alternatives in Australia**. 1975. Disponível em: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 06 jun. 2023.

CASARA, Rubens. **Contra a miséria neoliberal**: racionalidade, normatividade e imaginário. São Paulo, SP: Autonomia Literária, 2021.

CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CASARA, Rubens. **Processo penal do espetáculo (e outros ensaios)**. 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

CELEGATTO, Mario Augusto Quinteiro. **O STF e a implementação de políticas públicas pelo poder judiciário**: Estudo dos principais julgados entre 2014 e 2018. 108p. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2018.

COPPETI NETO, Alfredo; CABALLERO, Pablo Fabrício. A governança pública e a instituição de programas de *compliance*: breves apontamentos. In: **Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción: tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España**. Pablo Pérez Trempe; Miguel Revenga Sánchez (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 243-250.

COSTA, Fabricio Veiga; DE ASSIS CAMPOS, Alisson Thiago. *Lawfare* e processo penal democrático: desafios da construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, v. 27, n. 10, p. 178-200, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Cenerentola e um Código de Processo Constitucional. **Gralha Azul: Periódico Científico da EJUD**. 11. ed., p. 122-129, abr./mai. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. **Boletim IBCCRIM**, ano 13, n. 159. São Paulo: IBCCRIM, fev. 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, a. 30, n. 30, p. 163-198, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *La actualidad en la lucha contra la corrupción*. In: **Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción: tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España**. Pablo Pérez Tremps; Miguel Revenga Sánchez (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 282-286.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Texto apresentado na conferência proferida no evento Mentalidade Inquisitória IV (A reforma do CPP no Brasil e na América Latina), com o título “Para entender uma reforma do CPP do Brasil na direção do Sistema Acusatório”. **Observatório da Mentalidade Inquisitória**, Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, em 16 nov. 2017.

DAVID, Décio Franco; BONATO, Gilson. Execução antecipada da pena: entre a garantia do estado de inocência, a coisa julgada e as teorias absolutas da pena. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 3, p. 1143-1174, set./dez. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i3.180>. Acesso em: 15 abr. 2024.

DAVID, Décio Franco; TERRA, Luiza Borges. Sigilo e delação premiada: o tecer das teias da tarântula midiática. In: **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

DAVID, Décio Franco. **Corrupção no setor privado: fundamentos e criminalização**. 1. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DIAS, Fernando Gardinali Caetano Dias; Bragagnollo, Daniel Paulo Fontana; TICAMI, Danilo Dias; BIAZI, Roberto Portugal. Estratégia e razoabilidade na pauta do STF. **Editorial do Boletim do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico**, maio/2018, edição 306. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_editorial/348-306-Maio2018](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_editorial/348-306-Maio2018). Acesso em: 07 abr. 2024.

DUNLAP JR, Charles J. **Lawfare today: a perspective**. Yale Journal of International Affairs. 2008. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship). Acesso em: 06 jun. 2023.

DUNLAP JR, Charles J., ***Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts***. Harvard University. Washington, DC, 29 nov. 2001. Disponível em: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship). Acesso em: 06 jun. 2023.

FERNANDES, Alessandro. O dia em que viramos uma república de bananas: como um triplex mudou a história do Brasil. ***Contribuciones a las ciencias sociales***, v. 17, n. 1, p. 3962–3983, 2024, p. 3968. DOI: 10.55905/revconv.17n.1-235. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/4419>. Acesso em: 22 abr. 2024.

GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. Tradução Bruno Cunha Souza. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2023.

HOFFMAM, Fernando; OBALDIA, Bruna Andrade. A jurisdição constitucional brasileira entre o direito e a política: judicializando a política na busca por uma moral corretiva. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 20, n. 31, p. 55-86, jan/jun. 2022.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed., trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KITTRIE, Orde F. ***Lawfare: Law as a Weapon of War***. Oxford: Oxford University Press, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). **Lawfare em debate**. Goiânia: Kelps, 2020.

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

MELCHIOR; Antônio Pedro. CARVALHO, Marco Aurélio. O caso do Juiz que corrompia processos: notas sobre os atentados de Sérgio F. Moro à dignidade do sistema de justiça brasileiro. In: STRECK, Lênio; CARVALHO, Marco Aurélio de. **O Livro das suspeições**, Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020.

MENDES, Ana Isabel; PITON, Marcelo Martins; GARCIA, Marcos Leite. A questão da inadmissibilidade de provas ilícitas no Processo Penal em favor do Juiz: uma crítica à posição do Ministro do Supremo Tribunal Federal Nunes Marques no

juízo do Habeas Corpus n. 164.493. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 7, n. 2, p. 107-123, 2022.

MESTRINHO, Fernando Figueiredo Serejo. **Constituição, presunção de inocência e execução da pena**: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. Dissertação (mestrado acadêmico) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020.

MOLINA, Mateus Araújo. “Caso Lula” (HC n.º 164.493/PR): o dia em que o STF perdeu a oportunidade de apenas acertar. *In*: THEODORO, Marcelo Antônio; LOPES, Natália Nunes (orgs.). **Direitos fundamentais e Constituição**: democracia e humanidades. v. 3. Curitiba: CRV, 2021.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação *Mani Pulite*. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Salvador: JusPodvium, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, António José Avelãs. Reflexões sobre a democracia: o naufrágio da civilização. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**: RFDfE, Belo Horizonte, v. 13, n. 23, p. 111-160, mar./ago. 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P143/E52343/107224>. Acesso em: 23 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 abr. 2024.

PEREIRA NETO, Miguel. O *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR impetrado perante o Supremo Tribunal Federal: “aquele da suspeição”. *In*: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020.

PIERUCCI, Frédéric; ARON, Matthieu. **Arapuca estadunidense**: uma Lava Jato mundial. Curitiba: Kotter Editorial, 2021.

PRADO, Geraldo. Entre a imparcialidade e os poderes de instrução no caso Lava Jato: Para além da iniciativa probatória do Juiz. *In*: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 122/2016, p. 135- 169. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. – out. 2016.

PRONER, Carol. “**Lex mercatoria e a estratégia do lawfare na América Latina.**” *Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia: Un Estudio Del Neoliberalismo Autoritario y Las Resistencias En América Latina*, Carol Proner et al., CLACSO, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2v88fhh.12>. Acesso em: 15 set. 2023.

RIBEIRO, Sarah Gonçalves; ELIAS, Augusto Jorge Siqueira. A valoração das provas no Habeas Corpus (HC n.º 164.493) e os efeitos no Processo Penal brasileiro: a decisão de suspeição pela Corte do ex-juiz Sérgio Moro. **Cadernos de Direito Actul**, n. 19, p. 318–332, 2022. p. 328-329. Disponível em: <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/758>. Acesso em: 26 abr. 2024.

RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/D.8.2020.tde-14022020-163817.

RODRIGUES, Josenilson *et al.* Princípio da presunção de inocência no âmbito do supremo tribunal federal: vicissitudes, contrassensos e solipsismo judicial. **Revista Ratio Iuris**, v. 2, n. 1, p. 133–147, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/rri/article/view/65912>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ROMANO, Silvina. *Lawfare*, Guerra Psicológica e Desestabilização na América Latina. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 15, n. 3, p. 139-160. 2023. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/38993>. Acesso: 3 out. 2023.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal estratégico**: de acordo com a teoria dos jocos e mcda-a. Florianópolis: Emais, 2021.

ROSA, Alexandre Moraes da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 24, n. 2, 2019.

SALGADO, Eneida Desiree; DE ALMEIDA, João Guilherme Walski. *Lawfare* e crise da democracia: contribuições da experiência brasileira para compreensão da erosão democrática. In: RAMINA, Larissa (org.). **Lawfare**: guerra jurídica e retrocesso democrático. Curitiba: Íthala/GRD, 2022, p. 207.

SANTANA, Eliara. Mídia, *Lawfare* e encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. In: **Lawfare o calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020, p. 83-91.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2022.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *El uso del sistema penal como lawfare político*. In: **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**. Ano 17, n. 1, p. 161-170, nov. 2019. Disponível em: [https://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-17/Revista\\_Juridica\\_Ano1-N17\\_06.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-17/Revista_Juridica_Ano1-N17_06.pdf). Acesso em: 07 jun. 2023.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022.



SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 1, p. 81-116, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/6739/673971418004.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Roberto Santana; PITILLO, João Cláudio Platenik; VILLAMAR, Maria del Carmen. **América Latina na encruzilhada: lawfare, golpes e luta de classes**. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Lava Jato e princípio da imparcialidade. In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020.

SILVA, Diogo Bacha e; VIEIRA, José Ribas. Os itinerários da politização do Supremo Tribunal Federal: do ativismo ao populismo judicial. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, [S.l.], v. 43, p. 1-34, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2022.e66930>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/bMHtycYDNpLRyHFzzfzD53v/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 abr. 2024.

STRECK, Lênio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 17, n. 3, 2016, p. 721-732. DOI: 10.18593/ejll.v17i3.12206. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 01 ago. 2023.

STRECK, Lênio Luiz. *Lawfare*. In: ALVES, Giovanni. *et al.* (coordenadores). **Enciclopédia do Golpe**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 119-126.

STRECK, Lênio Luiz. **O dia que a Constituição foi julgada**: a história das ADCs 43, 44 e 54. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

STRECK, Lênio Luiz. O que fazer quando todos sabemos que sabemos que Moro e o MPF foram parciais? In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020.

STRECK, Lênio Luiz. STF alerta sobre o uso estratégico do Direito por juízes e promotores. **Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/senso-incomum-stf-alerta-uso-estrategico-direito-juizes-promotores>. Acesso em: 07 set. 2023.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e Verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanc, 2020.

TAVARES, Juarez. Corrupção. *In*: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de *et al.* **Dicionário de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Fi, p. 69-79, 2023.

TEIXEIRA, Gutenberg Alves Fortaleza. **Análise da significação e do tema da palavra *lawfare* em textos de autores da área jurídica**. 2021. 138 f. Dissertação (Mestrado em Letras) – Programa de Pós-graduação em Letras: Linguagem, Educação e Trabalho, Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Pato Branco, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, p. 17-35, 2016.

TIEFENBRUN, Susan W. **Semiotic Definition of lawfare**. Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 43, 2010.

VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. **Escola Paulista de Magistratura**, São Paulo, p. 231-253, 2017. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic9.pdf?d=636676094064686945>. Acesso em: 31 jul. 2023.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. “Novo” constitucionalismo latinoamericano com “velhos” problemas do estado de direito. *In*: **Estado & constituição: o “fim” do estado de direito**. Organização José Luis Bolzan de Moraes. 1. ed., p. 187-205, Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

WARDE, Walfrido. **O Espetáculo da Corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo um país**. Rio de Janeiro: Leya, 2018.

WARDE, Walfrido. SIMÃO, Moysés. **Leniência: elementos do Direito da Conformidade**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

WEIS, Valeria Vegh. *What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders*. **Punishment & Society**, 2022. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/362557134\\_What\\_does\\_Lawfare\\_mean\\_in\\_Latin\\_America\\_A\\_new\\_framework\\_for\\_understanding\\_the\\_criminalization\\_of\\_progressive\\_political\\_leaders](https://www.researchgate.net/publication/362557134_What_does_Lawfare_mean_in_Latin_America_A_new_framework_for_understanding_the_criminalization_of_progressive_political_leaders). Acesso em: 21 ago. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A destruição do Direito Penal. *In*: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao Lawfare! Manual de passos básicos para demolir o direito penal**/Eugenio Raul Zaffaroni, Cristina Caamaño, Valeria Vegh Weiss. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 77-105.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira. *Lawfare* é uma realidade mundial e sem ideologias. **Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-01/zanin-valeska-martins-lawfare-realidade-mundial>. Acesso em: 31 jul. 2023.