



**FACULDADE CIDADE DE JOÃO PINHEIRO – FCJP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**



ITALO SENE PINTO

**LAWFARE - O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E A
AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**JOÃO PINHEIRO/MG
2022**

ITALO SENE PINTO

**LAWFARE - O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E A
AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade Cidade de João Pinheiro, para aprovação na disciplina de TCC II.

Orientador(a): Tyciano Magno De Oliveira Almeida

**JOÃO PINHEIRO/MG
2022**

Ficha Catalográfica - Biblioteca - FCJP
Faculdade Cidade de João Pinheiro

FOLHA DE APROVAÇÃO

ITALO SENE PINTO

LAWFARE- O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E A AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à Faculdade Cidade de João Pinheiro, em 06/12/2022, para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em 06/12/2022

Banca examinadora

Orientador: Prof. Tyciano Magno De Oliveira Almeida

1º Examinador: Prof. Edimir Gonçalves Ramos

2º Examinador: Prof. José Luiz Rodrigues Pacheco

JOÃO PINHEIRO/MG

2022

TERMO DE RESPONSABILIDADE DO ALUNO EM RELAÇÃO ÀS NORMAS DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Curso de Direito

Professora de TC: Maria Isabel Esteves de Alcântara

Aluno: Italo Sene Pinto

Tema: Lawfare - O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA
E A AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

O aluno abaixo assinado declara conhecer as normas de TCC descritas em manual próprio dessa instituição estando ciente da responsabilidade de realizar o seu trabalho com fidelidade às obras utilizadas. Tendo plena consciência das penalidades relacionadas ao plágio comprovado que impedem a conclusão do curso e exigem que curse novamente a disciplina de TCC.

João Pinheiro, 06 de Dezembro de 2022.

Assinatura do aluno

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que sempre proveu o necessário a mim e às pessoas que eu amo. Agradeço-lhe por me permitir desfrutar desse momento ímpar na minha vida, especialmente após toda essa trajetória que percorri durante a graduação.

Agradeço a toda minha família pelo apoio incondicional durante essa trajetória, a minha querida irmã, Amanda Sene Campos, do qual aprendemos muito um com o outro, principalmente nos últimos anos de nossas vidas e que apesar das dificuldades numerosas, seguimos aprendendo e evoluindo, saindo mais fortes de cada batalha travada.

Ao meu querido pai, Geovane Veloso Pinto, que sempre acreditou e reiteradamente me recorda das capacidades que nem mesmo eu sou capaz de observar nos momentos difíceis.

À minha namorada, Raissa Pinto Rocha, no qual me apoia incondicional nos quase dez anos que estamos juntos, sendo esse apoio um elemento importante na concretização deste trabalho, bem como da graduação, assim como em várias conquistas pessoais e profissionais que eu obtive.

A minha querida minha mãe, Dilesia Cardoso de Sene (*in memoriam*) que a menos de um ano, nos deixou. A pessoa ao qual eu discorro de maneira breve minhas singelas homenagens, me ensinou muito sobre a vida, uma mulher forte, que nunca se deixou levar pelos problemas impostos pela vida e que de maneira indireta, influenciou na construção deste trabalho, ao passo que dela, aflorou em mim, toda concepção de justiça. Apesar de não possuir a formação escolar básica completa, tendo obtido todo o conhecimento acerca dos seus direitos e garantias do senso comum, me ensinou que de maneira alguma, se paga o mal com o mau e que os meus princípios jamais poderiam se corromper independente da situação. Este ensinamento, que mais tarde na minha formação acadêmica, me apresentaria como o devido processo legal, uma das garantias constitucionais debatidas neste trabalho, ensina que o Direito possui regramentos basilares na condução processual e que estes jamais poderão ser desrespeitados na busca por “justiça”, devendo o direito se ater aos seus princípios incorruptíveis.

Agradeço aos amigos de longa data que foram em determinados momentos, essenciais para que eu pudesse aqui estar. Agradeço aos numerosos companheiros

e amigos que adquiri e que tive o prazer de conhecer durante a minha trajetória e que também, sob pena de cometer alguma injustiça, não os nomearei.

Ao meu orientador, Tyciano Magno De Oliveira Almeida, que desde o princípio me apoiou e com toda sua sabedoria, agregou conhecimento não somente a este trabalho, como também a minha vida. A professora do Trabalho de Conclusão de Curso, Maria Isabel Esteves de Alcântara, por todo conhecimento ofertado aos alunos e por toda dedicação e empenho apesar dos inúmeros desafios.

Por fim, gostaria de frisar, diante de toda a exposição de pessoas importantes na minha vida e que contribuíram para que este momento ocorresse, que sozinho talvez seja impossível conquistar algo. Essa vitória é de todos nós.

*“Os fins não podem justificar os meios,
porque os meios usados determinam a
natureza do fim que é alcançado.”*

Aldous Huxley

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	-	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ART	-	Artigo
ARTS	-	Artigos
DF	-	Distrito Federal
N.	-	Número
ONU	-	Organização das Nações Unidas
PR	-	Paraná
RS	-	Rio Grande do Sul
SP	-	São Paulo
STF	-	Supremo Tribunal Federal
TRF4	-	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O ATIVISMO JURÍDICO COMO UMA MANEIRA DE DISSIMULAR O LAWFARE NO ORDENAMENTO JURÍDICO	15
2 AS DIMENSÕES DO LAWFARE COMO ELEMENTO ESSENCIAL NA IMPLEMENTAÇÃO DA INSEGURANÇA JURÍDICA	18
2.1 Primeira Dimensão - A exploração da Geografia como elemento essencial no combate ao inimigo.....	19
2.1.1 <i>Forum Shopping - A escolha do foro ou jurisdição visando o favorecimento das teses do autor.</i>	21
2.2 Segunda Dimensão – O uso da Lei na substituição do armamento tradicional	23
2.3 Terceira Dimensão – A mídia como elemento essencial na concretização das externalidades	24
3 A UTILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO, COM VISTAS A INTENSIFICAR A PERSEGUIÇÃO PROMOVIDA PELO LAWFARE	26
4 A CONTAMINAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS PELO LAWFARE E A AMEAÇA IMINENTE AO ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO	27
4.1 O caso Lula	28
4.1.1 <i>A 13º Vara Federal de Curitiba e o uso estratégico da geografia presente na primeira dimensão do Lawfare.</i>	29
4.1.2 <i>A utilização de leis favoráveis na Instituição da segunda dimensão do Lawfare</i>	32
4.1.3 <i>O poder e influência da mídia na terceira dimensão do Lawfare.</i>	33
4.1.4 <i>O julgamento do Habeas Corpus n.º 164.493 que declarou Moro suspeito</i>	35
4.1.5 <i>A decisão internacional acerca do caso Lula como uma maneira de atestar o entendimento da Suprema Corte brasileira</i>	37
CONCLUSÃO	40

REFERÊNCIAS	43
--------------------------	-----------

LAWFARE - O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E A AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Italo Sene Pinto¹

Tyciano Magno de Oliveira Almeida²

RESUMO: No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, decisões pelas quais se nota a interferência externa, com fins pessoais e que mitigam Direitos e garantias constitucionais, ganharam espaço e têm se tornado cada vez mais comuns. O Lawfare, instituto no qual se utiliza o direito como uma arma de guerra na perseguição de um inimigo declarado, apesar de pouco debatido no meio jurídico e acadêmico, ganhou os holofotes do cenário nacional nos últimos anos, após ser o centro de uma das decisões e recortes mais importantes da história brasileira. O mau uso da lei de maneira estratégica tem por finalidade substituir meios militares tradicionais visando em sua maioria perseguir um inimigo do povo, criado e disseminado pelo seu perseguidor. Dessa forma, o trabalho prestou-se a analisar se o instituto possui incidência e potencial de interferência nas decisões proferidas no ordenamento jurídico pátrio, aniquilando assim, garantias constitucionais e princípios basilares do devido processo legal. O método de pesquisa abordado foi a qualitativa, com a utilização da técnica normativa-jurídica, sendo a Constituição Federal e todas as leis que contemplam o ordenamento jurídico brasileiro as fontes primárias e as fontes secundárias, as obras de literatura jurídica nacional e internacional. O trabalho examinou julgamentos proferidos no ordenamento jurídico brasileiro e internacional, contrapondo-os aos princípios e as leis que norteiam o devido processo legal, concluindo assim, a incidência do instituto nas decisões proferidas no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a utilização inadequada das leis, para a consecução de fins escusos.

PALAVRAS-CHAVE: Arma Jurídica. Lawfare. Perseguição Política.

¹ Acadêmico(a) do oitavo período de curso de Direito da Faculdade Cidade de João Pinheiro - FCJP

² Orientador. Pós-graduado em Direito Administrativo, Direito Tributário e Direito Público pela FAVENI. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor Universitário pela Faculdade Cidade de João Pinheiro.

ABSTRACT: Within the scope of the Brazilian legal system, decisions by which external interference is noted, for personal purposes and which mitigate constitutional rights and guarantees, have gained space and have become increasingly common. Lawfare, an institute in which the law is used as a weapon of war in the pursuit of a declared enemy, despite being little debated in the legal and academic circles, has gained the spotlight on the national scene in recent years, after being the center of one of the decisions and most important clippings of Brazilian history. The misuse of the law in a strategic way is intended to replace traditional military means, mostly aiming to pursue an enemy of the people, created and disseminated by its persecutor. In this way, the work lent itself to analyze whether the institute has an incidence and potential for interference in the decisions handed down in the national legal system, thus annihilating constitutional guarantees and basic principles of due process of law. The research method addressed was exploratory with a qualitative approach, using the normative-legal technique, with the Federal Constitution and all the laws that contemplate the Brazilian legal system as primary sources and secondary sources, works of national and international legal literature. The work examined judgments handed down in the Brazilian and international legal order, opposing them to the principles and laws that guide the due process of law, thus concluding, the incidence of the institute in the decisions given in the Brazilian legal order, demonstrating the inadequate use of the laws, to the achievement of hidden ends.

KEY-WORDS: Legal Weapon. Lawfare. Political Persecution.

INTRODUÇÃO

O Lawfare, termo que recentemente foi apresentado à sociedade brasileira, apesar de pouco apreciado e discutido pelas classes, possui registros que remontam ao ano de 1975, quando John Carlson e Neville Yeomans, escreveram um artigo que possivelmente data as primeiras discussões acerca da terminologia. Todavia, a utilização do direito para consecuições escusas é prática antiga, e possui relatos de autores do século XVI, como na obra de “O Príncipe” de Nicolau Maquiavel. Dessa

forma, é do conhecimento de todos, a existência de duas matrizes de combate, na qual uma se faz por meio das leis, enquanto a outra pelo uso da força³.

Representa o Lawfare, a utilização de um método de guerra na qual a lei é usada como um mecanismo para atingir objetivos escusos. O mau uso da lei de maneira estratégica tem por finalidade substituir meios militares tradicionais visando em sua maioria, perseguir um inimigo do povo, criado e disseminado pelo seu perseguidor. Como tal, a lei neste contexto, é como uma arma, podendo ser utilizada de maneira boa ou ruim por aqueles que as tem⁴.

O Lawfare, portanto, se caracteriza essencialmente pelo uso estratégico do Direito com vistas a deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo, sendo este caracterizado em sua maioria como corrupto, que indiferentemente da situação, a partir do momento que alcançar este status, sofrerá as nefastas consequências de um longo confronto travado ante seus verdugos. O perseguidor, portanto, representa uma verdadeira ameaça ao Estado Democrático de Direito vigente no Brasil, afinal, de acordo com o Art. 5º, caput, da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, não havendo portanto, distinção de qualquer natureza. Ademais, garante-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos da Constituição⁵.

No Brasil, o uso do instituto como meio de perseguição política se intensificou e com ele a ameaça ao Estado Democrático de Direito se romper, visto que o instituto visa a incidência e a interferência nas decisões proferidas no ordenamento jurídico pátrio, aniquilando assim, garantias constitucionais e princípios basilares do devido processo legal. Destaca-se que, caso ocorra, estaremos diante de uma violação aos acordos e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário e que foram implementadas no nosso ordenamento como status de norma supralegal.⁶ Assim sendo, questiona-se, se este instituto tem interferido nas decisões proferidas, com o

³ MAQUIAVEL, N. **O príncipe**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010, 103p.

⁴ DUNLAP, C. J. **Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts**. Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, 2001. Disponível em: [https:// people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf](https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf). Acesso em 10 out. 2022.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

⁶ MARTINS, C. Z.; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 47p.

intuito de perseguir um inimigo definido, usurpando assim garantias constitucionais e processuais, além de caracterizar risco iminente ao Estado Democrático de Direito.

Não obstante a isso, observa-se que o sistema político brasileiro exerce sobre o direito forte influência e que operadores são constantemente aliciados para exercer de maneira parcial as atividades que necessariamente exigem a imparcialidade. Todavia, as consequências nefastas de um processo contaminado por interesses escusos não limita-se ao território nacional, podendo ser observada no âmbito internacional em casos de grande repercussão.

Nos últimos anos, famosos casos envolvendo políticos renomados abriu uma nova era no direito brasileiro e internacional. Célebres casos trouxeram dúvidas acerca de até onde o desejo por justiça pode ultrapassar as fronteiras do devido processo legal e submeter operadores comprometidos com a ética básica da profissão a desejos externos, dos quais, ultrapassam os limites previstos na carta magna.

Há, dentre os pensadores do direito, dúvidas acerca da incidência ou não do instituto no ordenamento jurídico nacional e internacional. Autores renomados, afirmam haver no direito uma constante incidência deste que é responsável por inúmeras decisões contaminadas. Todavia, há compreensões contrárias que afirmam de forma contundente não haver por parte dos magistrados, interesses escusos nas decisões adotadas em plenário.

Portanto, o trabalho tem por objetivo examinar julgamentos proferidos no ordenamento jurídico brasileiro e contrapô-los aos princípios e as leis que norteiam o devido processo legal, a fim de entender se tal instituto possui incidência e assim, interferir nas decisões proferidas em plenário. Nesta obra, os objetivos específicos serão **(i)** analisar se o ativismo jurídico está sendo utilizado no ordenamento jurídico como uma maneira de dissimular o Lawfare, **(ii)** observar e conceituar todas as dimensões do Lawfare como a geográfica, o armamento e a externalidade e verificar se estas são essenciais para a implementação da insegurança jurídica, **(iii)** analisar se o Direito Penal do inimigo intensifica a perseguição promovida pelo Lawfare e por fim, **(iv)** verificar a contaminação do Lawfare nas decisões judiciais, apresentando assim, uma ameaça iminente ao Estado Democrático de Direito.

Dessa forma o trabalho demonstra sua importância para o ordenamento jurídico, ao meio acadêmico e ao meio profissional. Isso se afirma devido a sua atualidade, tais debates ocorrem de maneira calorosa e divide opiniões em diversos espaços no Brasil e no mundo. A incidência de maneira acintosa nas questões que

envolvem política, traz a esse tema um caráter jurídico político, todavia, o caráter social ganha seu espaço a partir do momento em que se pode perceber sua atuação na perpetuidade da segregação social. Dessa forma, avaliada todas as suas nuances, o trabalho se faz importante para a construção de um pensamento crítico acerca do que norteia as decisões proferidas em plenário.

Todavia, o direito por si só, não possui capacidade para identificar e demonstrar a utilização imprópria de suas normas e princípios, tornando-se necessário o uso de conhecimentos advindos de outras áreas para tanto. Essa avaliação feita de maneira mais ampla se faz indispensável para comprovação e constatação do Lawfare, no qual utilizará de uma pesquisa com abordagem qualitativa, com a utilização da técnica normativa-jurídica na qual se obterá o resultado a partir da contraposição dos julgados, as leis e os princípios do ordenamento jurídico, perpassando ao entendimento dos doutrinadores do direito, identificando as motivações pelas quais levam os operadores do direito a agirem de maneira adversa ao previsto em lei.

A Constituição Federal e todas as leis que contemplam o ordenamento jurídico brasileiro serão as fontes primárias utilizadas para identificar a violação nos tribunais, por conseguinte, as obras de literatura jurídica nacional e internacional, serão as fontes secundárias.

Nesta obra, visando uma melhor compreensão do leitor acerca do tema, dividiu-se o trabalho em seções, sendo a primeira seção, o estudo do ativismo jurídico como forma de ocultar o Lawfare. Na segunda seção, foi abordado as dimensões do instituto como elemento essencial para a implementação da insegurança jurídica. A terceira seção tratou de estudar a utilização do Direito Penal do inimigo com vistas a intensificar a perseguição promovida pelo Lawfare. Por fim, na quarta e última seção, buscou-se um caso no qual a contaminação das decisões judiciais pelo Lawfare e a ameaça iminente ao Estado Democrático de Direito, restou comprovado e referendado por tribunais nacionais e internacionais.

1 O ATIVISMO JURÍDICO COMO UMA MANEIRA DE DISSIMULAR O LAWFARE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Apesar de apresentarem características semelhantes, os institutos em voga, não se baralham, conquanto, é possível observar nos mais diversos meios da sociedade o uso inadequado dos mesmos. Assim, se faz necessário, pontuar e

apresentar as diferenças existentes entre estes institutos que, de maneira errônea, vêm sendo utilizados como sinônimo. Não tendo como objetivo exaurir todas as nuances acerca dos temas, a distinção visa trazer informações e elementos que corroboram para o melhor entendimento e aplicação dos institutos.

O ativismo judicial é um fenômeno pelo qual o Poder Judiciário atua e interfere de forma mais incisiva, além disso, espaços que até então ao Executivo e o Legislativo competiam exclusivamente, ganham interferência visando à defesa das garantias constitucionais. O fenômeno do ativismo judicial pode ser contemplado quando o magistrado ao interpretar a constituição, o faz de maneira proativa e incisiva, com o objetivo de colocar a norma para além daquilo que foi pensado pelo legislador. Neste sentido, o fenômeno se dá a partir do ato do julgador que extrapola os limites da atuação do Poder Judiciário. Essa característica é observada como uma “corrupção” entre os poderes, pois os mesmos se valem de preceitos não judiciais para a consecução dos seus objetivos.⁷

Ainda sobre o tema é válido ressaltar uma análise prática na qual teve como base o julgamento da Reclamação 4.335/AC, medida interposta pela Defensoria Pública do Estado do Acre em relação à progressão de regime nos crimes hediondos. A reclamação está prevista no artigo 102, I, da Constituição Federal e visa fazer cumprir decisões pelas quais contenham a eficácia Erga Omnes e efeitos vinculantes. Na ocasião, o STF decidiu que, no artigo 52, X, da Constituição Federal, onde se lê “suspender”, deverá ser lido “publicar”.

Assim, nota-se que diante do fato, não houve mudanças quanto a forma de interpretação da norma, mas sim de modificação do texto constitucional. A preocupação é trazida pelo professor Streck:

Até que ponto o intérprete pode caminhar para além do texto que o vincula. Onde termina o legítimo desdobramento do texto e passa ele, o texto, a ser subvertido”? (...) “Note-se bem que S.Exa. não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro. Por isso, aqui, mencionamos a mutação da Constituição”.⁸

⁷ BARROSO, L. H. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 17 nov. 2022.

⁸ LENIO, S. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, 64p.

Dessa forma, além de ser uma interpretação para além do que propôs o legislador, tem-se que o ativismo judicial por vezes, ganha um novo status e forma, podendo até mesmo modificar textos jurídicos para o alcance dos objetivos pleiteados.⁹ O fenômeno enseja em malefícios para o Estado Democrático de Direito, pois criado dentro do âmbito jurídico, se vale de argumentos morais, políticos e até mesmo pessoais do magistrado em desfavor do próprio Direito.¹⁰

Ainda no âmbito do ativismo jurídico, o fenômeno apresenta duas nuances, sendo uma positiva e a outra negativa. A negativa já mencionada e explanada anteriormente revela as fragilidades e debilidades enfrentadas pelos outros poderes. Todavia, a positiva evidencia que cada vez mais o judiciário atua em prol de sanar as lacunas deixadas pelo legislativo. Os membros do poder judiciário são dotados de poder político que inclusive podem ser utilizados para a não validação dos outros poderes, mesmo que os mesmos não sejam agentes públicos eleitos pelo voto e não possuam vontade política própria.¹¹

Assim sendo, a legitimidade seria atribuída pela própria carta magna que ao conceder aos magistrados discricionariedade para atuar em expressões vagas como, por exemplo, dignidade da pessoa humana, o direito à vida, a boa-fé, dentre outras expressões que necessitam de uma atuação do magistrado, o torna co participante do processo de criação do Direito. Assim sendo, os membros do judiciário apenas concretizam a vontade genuína do legislador e do constituinte ao aplicarem as leis à Constituição Federal.

Não obstante, a jurisdição constitucional quando bem sucedida em sua aplicação, representa para o cenário jurídico brasileiro uma garantia, não se falando assim, em riscos para a democracia. Isso demonstra que o ativismo jurídico, se apresenta como um fenômeno positivo para a solução de problemas não pensados anteriormente pelos outros poderes.¹²

⁹ MENDES, G. M. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 2009, 407-409p.

¹⁰ STRECK, L. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, 64p.

¹¹ BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 17 nov. 2022.

¹² BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 17 nov. 2022.

Todavia, não há que se falar em ativismo jurídico bom ou ruim, pois mesmo que os operadores do Direito estejam revestidos das melhores intenções, o Direito como um todo sofrerá as consequências nefastas dessa atuação.¹³

O Lawfare político principalmente em causas que tenham como centralidade a “luta contra a corrupção” é permeado pelo ativismo judicial, desencadeando uma efusão do Direito, distorcendo normas e empobrecendo a democracia, visando a idealização ou condenação de atores políticos. Assim, por mais que reiteradamente haja a dificuldade em separar os fenômenos, os mesmo jamais podem ser utilizados como sinônimos dada as suas particularidades e definições.

Portanto, o Lawfare é o uso estratégico do Direito como arma jurídica, com foco na invalidação, no prejuízo e aniquilação dos seus inimigos, visando interesses políticos, econômicos e pessoais. Por outro lado, o ativismo jurídico é caracterizado por uma interferência sob a defesa da garantia dos direitos sociais, que na maioria das vezes excede os limites impostos pela atuação do poder judiciário em assuntos que pertencem a outros poderes quando estes permanecem inertes diante da solução do litígio.

2 AS DIMENSÕES DO LAWFARE COMO ELEMENTO ESSENCIAL NA IMPLEMENTAÇÃO DA INSEGURANÇA JURÍDICA

O Lawfare possui dimensões que são fundamentais para a sua institucionalização no ordenamento jurídico como um todo. Dessa forma, vislumbram-se três dimensões estratégicas na contemporaneidade, a saber, a geografia, o armamento e as externalidades. Apesar de se utilizar de preceitos de guerras convencionais, o mesmo não se apresenta tão visível, muito embora, o objetivo seja o mesmo, de aniquilar o inimigo através da manipulação dos recursos jurídicos e utilizando-se do apoio midiático para tal¹⁴.

¹³ YAROCHEWSKY, L. I. (Org). **Delação premiada como substituto da atividade investigativa do estado. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017, 89p.

¹⁴ COMAROFF, J. **Colonialism, culture, and the law: A foreword**. Law & Social Inquiry, v.26, n.2, p. 305-314, 2001.

2.1 Primeira Dimensão - A exploração da Geografia como elemento essencial no combate ao inimigo

Quanto às dimensões, a geografia é um importante elemento para a construção e efetivação do Lawfare. Nesse aspecto, o confronto jurídico muito se assemelha às guerras convencionais, visto que nessas a localização se faz necessário para a obtenção de um melhor resultado nos ataques bélicos previamente delineados.¹⁵

No que tange a geografia, o papel é ainda mais importante nas guerras revolucionárias. A geografia pode tanto enfraquecer, quanto fortalecer um regime político forte ou até mesmo fortalecer regimes historicamente fracos. A título de exemplo podemos citar a Terceira Guerra Civil Servia, constituída por um grupo de escravos revoltosos contra a República Romana. Espártaco, líder dos revoltosos, não tinha à sua disposição um grande exército com poder de combate, todavia, o pequeno e frágil grupo, se fortaleceu utilizando da sua colocação geográfica para se consagrar vitoriosos nas primeiras batalhas travadas contra as tropas romanas. Posteriormente, esse mesmo grupo, ganhou força, angariou recursos e mais adeptos, se tornando uma máquina de batalha com centenas de milhares de soldados.¹⁶

O espaço geográfico para os combates convencionais são os territórios mais propícios, como na utilização de cartografias, nas leis, o equivalente é a jurisdição, visto que o local onde se disputa o law case (caso de lei) se torna muitas das vezes elemento decisivo para o sucesso ou não da ação proposta.¹⁷

Dessa forma, no Lawfare, os combatentes se atentam a escolha do tribunal mais propício para a disputa da batalha, podendo ser esta escolha a que definirá o resultado favorável à guerra travada com foco na aniquilação do inimigo. Então, os órgãos públicos, seja jurisdicional, administrativo ou político, são os campos de batalha no Lawfare. Esses órgãos são destinados à aplicação do Direito, que são

¹⁵ COSTA, F. D. C. (Org). **Lawfare Político: Instrumento de Destruição do Inimigo Por Meio do Processo Aparentemente Legal**. Goiânia: Kelps, 2020, 94p.

¹⁶ MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 56p.

¹⁷ COMAROFF, J. **Law and Disorder in the Postcolony**. Social Anthropology, v. 15, n. 2, p. 133-152, 2007.

escolhidos por apresentarem ou demonstrarem consentimento ao uso maior ou menor de força no combate ao inimigo, mesmo que essas armas se mostrem antijurídicas.¹⁸

Nessa dimensão, nota-se que o princípio do juiz natural e suas regras processuais, sofrem com a subversão de regras de competência por dilatação. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio veda a criação de tribunais de exceção ou de juízos ad hoc, que são os constituídos para julgar casos específicos em razão da pessoa ou do fato. O Art. 5º, inciso XXXVII da Constituição Federal é incisivo ao estabelecer a vedação de tribunal de exceção. Haja vista tais impedimentos, a garantia do juiz natural se faz elemento indispensável, e para isto, assevera a Constituição de 1988 que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente¹⁹.

Dito isto, a regra de competência visa delimitar a atividade jurisdicional, que além de positivada constitucionalmente, possui previsão em tratados e acordos internacionais, dos quais o Brasil é signatário como o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos em seu Artigo 14º, Parágrafo 1º:

Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil²⁰.

A convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Artigo 8.1), também apresenta regras das quais o Brasil é signatário. Todavia, apesar de se observar tanto na jurisdição nacional quanto internacional mecanismos que vendem a utilização geográfica para obtenção de interesses escusos, os mesmos vêm sendo ignorados e

¹⁸ VALIM, R; COLANTUONO, P. A. G. (Org). **O enfrentamento da corrupção nos limites do estado de direito. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017, 78p.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de out 2022.

²⁰ BRASIL. Promulgação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 de out 2022.

consequentemente a manipulação de normas e a flexibilização das garantias na busca por aniquilar o inimigo, logra êxito²¹.

O Forum Shopping e o Libel Tourism são exemplos práticos de ações táticas e de execução com o fim de combater o inimigo nesta primeira dimensão.

2.1.1 Forum Shopping - A escolha do foro ou jurisdição visando o favorecimento das teses do autor

A escolha do foro ou jurisdição mais favorável pelo demandante de uma ação é a maneira mais trivial para definir o Forum Shopping. Este instituto é uma prerrogativa processual advinda da existência de competências concorrentes entre duas ou mais jurisdições. A faculdade existe, posto que os sistemas de competência internacional dos diversos Estados são diversos, podendo ser ou não abusivo²². A prática do forum shopping visa escolher o Direito (armamento) e o órgão julgador (geografia) mais favoráveis às teses do autor. Note-se que a escolha, ou o shopping, necessariamente deveria ser entre foros competentes.

Internacionalmente a doutrina vem repelindo o instituto, visto que, na ótica dos mesmos, a escolha da jurisdição pode acarretar em uma injustiça material aos litigantes dada as particularidades das jurisdições e de suas leis materiais, podendo assim, levar a um resultado injusto para as partes. Ademais, demonstra uma clara e evidente denegação da própria justiça tornando-a completamente onerosa.

A diversidade de foros competentes abre para o demandante um leque de opções que naturalmente faz com que o mesmo tende a escolher aquele que lhe for mais favorável, todavia, há uma dificuldade quanto a esta problemática, em conciliar o direito deste e a proteção da boa-fé, que visam opor-se ao abuso de direito. Não obstante, para o devido processo legal há regras que norteiam e que precisam ser desenvolvidas dentro de um juízo competente, em que se pese o princípio da competência adequada.²³

²¹ VALIM, R; COLANTUONO, P. A. G. (Org). **O enfrentamento da corrupção nos limites do estado de direito. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017, 79p.

²² CAMARGO, S. **Forum Shopping: modo lícito de escolha de jurisdição**. 2015.203 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21122015-193317/publico/forum_shopping.pdf. Acesso em 08 de out. 2022.

²³ MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 63p.

A título de exemplo tem-se a operação lava-jato que unificou junto a 13^o Vara Federal de Curitiba, ações que envolviam todos os crimes praticados contra a Petrobras:

Durante muitos anos, tramita naquela Vara única, casos que não se relacionam a fatos ocorridos no Paraná, cujos réus não residiam naquele Estado e cujas denúncias, uma vez ofertadas pelo MPF, deveriam ter sido distribuídas livremente, a maioria perante outras Seções Judiciárias. (FERNANDES, 2020, p. 130)²⁴.

Vislumbra-se na operação lava-jato talvez o maior exemplo prático que temos da articulação do Fórum Shopping consignado com a manipulação e distorção de competência, o que corroborou para uma incidência de um Lawfare mais agressivo. Assim, era notório que processos dos quais envolvessem o ex-presidente Lula e os seus pares políticos, tivessem como endereço o foro da 13^o Vara de Curitiba, pois as chances dos mesmos de serem inocentados eram irrisórias, visto que já ingressaram na ação presumidamente culpados. Portanto, conhecendo o desejo de punição, aniquilação e destruição do seu julgador, todos os processos seriam direcionados para lá, a fim de tirá-los do páreo da vida política²⁵.

Dessa forma, no Lawfare, para a obtenção da derrocada e destruição do inimigo, se faz necessário o deslocamento de competência. Assim, para se defender das investidas do perseguidor uma boa tática defensiva é sair do campo geográfico no qual se vislumbra uma parcialidade do magistrado, podendo assim neutralizar alguns ataques, com vistas a garantir um julgamento justo e a manutenção do devido processo legal.

2.1.2 Libel Tourism – O deslocamento geográfico visando posicionamentos jurisprudências favoráveis

Essa prática visa o ajuizamento de ações onde se tem um maior volume de ocorrência de indenizações em decorrência de calúnias e difamação. Para isso, o

²⁴ FERNANDES, M. STRECK, L. (Org). **O Livro das Suspeições: O que fazer quando sabemos que Moro era parcial e suspeito?**. 1^a Edição. São Paulo, 2020, 32p.

²⁵ VALIM, R; COLANTUONO, P. A. G. (Org). **O enfrentamento da corrupção nos limites do estado de direito. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017, 81p.

demandante analisa a falta de comprovação de culpa dos culpados em tribunais mais favoráveis à causa²⁶.

Foros que tenham leis materiais menos favoráveis à liberdade de expressão, são pontos importantes na hora de escolher a jurisdição, afirma. A inversão do ônus da prova é característica dos tribunais pelos quais o Libel Tourism ocorre. Dessa forma, caberá ao acusado provar sua inocência, ficando ao autor da ação o trabalho apenas de comprovar que a ofensa lhe foi dirigida, ofendendo-lhe a honra e que esta, tenha sido praticada pelo acusado.

O Reino Unido lidera o ranking de casos pelas quais se tem a prática do Libel Tourism, visto que o direito à imagem e a honra, limita o direito à liberdade de expressão, sendo configurado, o indivíduo sofrerá inclusive sanções penais, como ocorre também no Brasil. Dito isto, o direito de prima facie abrange qualquer ato que venha a atingir o direito à honra e a imagem de uma pessoa, ficando assim, tutelado pelo Estado. Todavia, o mesmo não ocorre nos Estados Unidos, em que o dano à imagem é derivado do direito à liberdade de expressão²⁷.

Portanto, o deslocamento geográfico de jurisdição após a tomada de conhecimento dos perfis de alguns tribunais, é parte de um processo que tem o intuito de se beneficiar com posicionamentos jurisprudenciais e leis que favoreçam os pedidos pleiteados.

2.2 Segunda Dimensão – O uso da Lei na substituição do armamento tradicional

O armamento configura a segunda dimensão do Lawfare e trata-se da arma utilizada para combater o inimigo, dito isso, o direito por meio de suas leis é a arma utilizada na luta contra o inimigo. A distorção e a manipulação de normas jurídicas revertidas de legalidade são características intrínsecas dessa dimensão. Assim, a utilização da lei substitui a violência da arma, pois através desta também é possível a destruição das pessoas, aniquilando sua dignidade, apagando-a do cenário social²⁸.

²⁶ MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 56p.

²⁷ CAMARGO, S. Título: **Forum Shopping: modo lícito de escolha de jurisdição**. 2015.203 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21122015-193317/publico/forum_shopping.pdf. Acesso em 08 de out. 2022.

²⁸ COSTA, F. D. C. (Org). **Lawfare Político: Instrumento de Destruição do Inimigo Por Meio do Processo Aparentemente Legal**. Goiânia: Kelps, 2020, 103p.

Portanto, há uma distinção entre Estado de Direito e Estado pela Lei, em que pese ser este, o uso da jurisprudência com o objetivo de eliminar e atacar seus inimigos. Posto isto, nota-se o uso constante do Lawfare na criminalização e marginalização da população preta, pobre e periférica no Brasil.

Todavia, quanto a sua incidência na política, os dispositivos legais que possuem maior ocorrência são caracterizados pela anticorrupção e antiterrorismo, além daqueles que se referem à segurança nacional. Isso ocorre devido ao alto grau de abstração das normas e conceitos abertos, que confere amplitude para atuação dos operadores do Direito²⁹

É o caso da Lei nº 12.850 que aborda os crimes de organização criminosa e obstrução da justiça, além da conhecida Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010). Além de possuírem conceitos abertos e relações abstratas, estes diplomas legais possibilitam o uso da segunda dimensão do Lawfare, pois impossibilita a vinculação do julgador ao desejo primário do legislador.

Nesse aspecto, leis com tipificações mais abertas poderão surgir visando restringir direitos e garantias legais, assim como novas interpretações poderão ser proferidas para se alcançar o esvaziamento e flexibilização de direitos, além do endurecimento das penas.

O aumento de denúncias sem materialidade e o excesso de prisão preventiva visando um sufocamento do acusado a fim de que se aceite participar de delações premiadas, ocorrem com mais frequência nessa dimensão, fazendo com que o instituto da delação premiada seja utilizado de maneira excessiva e equivocada. Isto pois, o acusado colocará sob qualquer que seja, acusações infundadas e até mesmo fictícias, visando para si os benefícios oferecidos pela acusação. Nessa seara, os advogados enfrentam maiores dificuldades no manejo do processo, se vislumbra o Direito Penal do Inimigo e a instauração de um Estado de Exceção.

2.3 Terceira Dimensão – A mídia como elemento essencial na concretização das externalidades

²⁹ MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 62p.

Por fim, a terceira e última dimensão do Lawfare consiste nas externalidades da guerra jurídica. Essa dimensão nada mais é do que a revelação dos aspectos internos das batalhas jurídicas. Nesse contexto, a mídia surge como um elemento fundamental na construção do objetivo proposto³⁰.

Veículos de comunicação tradicionais possibilitam por meio do seu alcance, a materialização da terceira dimensão, entretanto, na conjuntura atual, as redes sociais devido a velocidade com que se alcança milhares de pessoas, se destacam dentre as demais. No Lawfare, as punições aos seus inimigos residem em aniquilar a sua reputação, a sua moral e a sua imagem, enquanto nos regimes ditatoriais, o que se nota é o assassinato físico. Logo, nota-se a importância dos veículos de comunicação para a instauração da terceira dimensão do Lawfare.

Para tal, o ex-juiz da 13^o Vara de Curitiba, já reconhecia desde longos anos a importância desse instrumento para alcançar os objetivos. É o que se extrai do seu artigo publicado em 2004 onde o mesmo afirma:

[...] a punição judicial de agentes públicos corruptos é sempre difícil, se não por outros motivos, então pela carga de prova exigida para alcançar a condenação em processo criminal. Nessa perspectiva, a opinião pública pode constituir um salutar substitutivo, tendo condições melhores de impor alguma espécie de punição a agentes públicos corruptos, condenando-os ao ostracismo. (MORO, 2004, p. 61)³¹

Percebe-se, então, que para o mesmo a opinião popular ganha status de protagonismo nos embates judiciais, havendo até mesmo uma punição aquém da proferida em plenário. A externalização pode causar danos irreversíveis que são compreendidos até mesmo pelo ex-magistrado:

Há sempre o risco de lesão indevida à honra do investigado ou acusado. Cabe aqui, porém, o cuidado na revelação de fatos relativos à investigação, e não a proibição abstrata de divulgação, pois a publicidade tem objetivos legítimos e que não podem ser alcançados por outros meios. (MORO, 2004, p. 59)³²

³⁰ MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 62p.

³¹ MORO, S. F. **Considerações sobre a Operação Mani Pulite**. Revista CEJ. Brasília, DF, 2004, p. 56-62.

³² MORO, S. F. **Considerações sobre a Operação Mani Pulite**. Revista CEJ. Brasília, DF, 2004, p. 56-62.

Assim, a demonização do inimigo tende a mascarar quaisquer atos praticados de maneira ilegal no curso do processo, visto que na formação do ideal popular, os atos praticados visam a destruição de um inimigo comum, aproximando assim a opinião popular dos interesses do perseguidor. Este fator importante concede legitimidade para o julgador que faz aflorar um sentimento nacionalista, unindo e trazendo para si apoiadores. Neste sistema do Lawfare, há a propensão de se criar heróis que, para aos olhos da opinião pública, se tornam os verdadeiros e únicos guardiões da lei, combatendo um mal maior, todavia, o objetivo não é o bem comum, mas sim o alcance de interesses individuais e políticos³³.

3 A UTILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO, COM VISTAS A INTENSIFICAR A PERSEGUIÇÃO PROMOVIDA PELO LAWFARE

O inimigo emergiu do Estado-nação, uma divisão baseada na concepção "nós" e "eles". Sendo assim, o "nós" é caracterizado pelo povo de uma nação, todavia, o "eles", simboliza o estrangeiro, considerado inimigo. Esse inimigo é essencialmente político, e, portanto, um inimigo público, ficando ao Estado a responsabilidade de combatê-lo, utilizando-se dos mais variados meios, sejam eles legais ou não. Essa caracterização torna o inimigo político e público, cabendo ao estado tratá-lo como criminoso destinando inclusive os meios de força para a sua neutralização³⁴.

O conceito de inimigo emergiu-se ganhando formas e aprimoramentos diferentes. A Teoria do Direito do Inimigo foi pensada visando solucionar e reduzir a alta da criminalidade observada à época. Em síntese, o que se propõe é a aplicação de normas mais severas, valendo-se até da supressão de garantias fundamentais para assegurar a punição dos considerados inimigos³⁵.

Assim, o Direito Penal do Inimigo alcançará aqueles que descumprirem as normas vigentes, fazendo com que estes, sejam desassistidos da proteção constitucional e penal que são conferidas aos demais cidadãos. Nota-se uma subdivisão interna no Direito Penal, sendo o Direito Penal do Cidadão, conferido a

³³ COSTA, F. D. C. (Org). **Lawfare Político: Instrumento de Destruição do Inimigo Por Meio do Processo Aparentemente Legal**. Goiânia: Kelps, 2020, 105p.

³⁴ MATOS, E. A. **Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 161. ano 27. p. 227-248. São Paulo: Ed. RT, nov 2019.

³⁵ JAKOBS, G. et al. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Livraria do Advogado Editora; 6ª edição, 2015, p. 17.

todos, até mesmo aos delinquentes desde que não ofereçam perigo e o Direito Penal do Inimigo, que é caracterizado por uma situação de exceção, na qual concede legitimidade a atos que em outras circunstâncias, seriam rechaçados³⁶.

Dessa forma, na sua essência o Direito Penal deve criminalizar condutas tomando como base o modo e as expectativas sociais de cada ser, não levando em consideração a culpabilidade de fato, fazendo com que a manutenção da vigência das normas sejam estabelecidas. Portanto, a punição estaria intrinsecamente relacionada à personalidade do agente e a sua conduta perante a sociedade, não observando assim, o bem jurídico a ser tutelado, tão pouco a conduta praticada pelo mesmo.

Observa-se aqui, elementos compositores de um Estado Totalitário, o qual criminaliza condutas com base tão somente na pessoa e no seu estilo de vida, desconsiderando fatos relevantes para a constituição da culpabilidade como o fato e a conduta praticada. Ademais, uma simples suspeita é capaz de retirar do indivíduo, direitos e garantias fundamentais, como a liberdade, a ampla defesa, o contraditório, dentre outras.

Essa supressão junto ao viés punitivo evidencia a transação entre a presunção de inocência para a presunção de culpabilidade, caracterizando assim, a essência do Direito Penal do inimigo, que uma vez definido um inimigo em potencial, estará este, presumidamente culpado, antes mesmo de ser levado a julgamento. A antecipação da punição do inimigo levará em consideração até mesmo os atos preparatórios e as meras cogitações, sendo essa uma forma de coibir a prática do ato delitivo e punir os crimes, antes mesmo que ocorram³⁷.

Dessa forma, observa-se que o Lawfare não de maneira casuística, mas sim, intencional, utiliza-se da teoria do Direito Penal do inimigo, que possui elementos semelhantes, com vistas a mascarar a sua iminência e assim, impossibilitar a sua caracterização.

4 A CONTAMINAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS PELO LAWFARE E A AMEAÇA IMINENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

³⁶ ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 51p.

³⁷ CALLEGARI, A. L; LINHARES, R. M. **O direito penal do inimigo como quebra do Estado de Direito: a normalização do Estado de Exceção**. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), v. 14, n. 18, p. 74, 2016.

O Estado Democrático de Direito nasce na pujança da soberania popular e traz em seu bojo o anseio pela superação das dificuldades sociais e regionais, no qual se sustentará através de um regime democrático que vise a justiça social.

É primazia de um Estado Democrático de Direito, a submissão às leis, a garantia dos direitos individuais, bem como a divisão de funções estatais. Assim sendo, o Estado Democrático de Direito visando o alcance ao qual foi proposto, tornar-se-á um instrumento a serviço da coletividade, na qual se utilizará dos meios adequados para a manutenção e proteção das garantias e direitos fundamentais sejam eles do indivíduo ou do Estado.

Dito isso, o Lawfare e o seu objetivo de usurpar a legalidade processual adentrando aos tribunais, causando ingerências entre os poderes e aniquilando garantias fundamentais, representa uma ameaça direta ao Estado Democrático de Direito.

Para contextualização, analisou-se casos no ordenamento jurídico pátrio, visando encontrar características do instituto que, percebido, trouxesse ameaças concretas. Dentre eles, um se destacou, tanto pela figura presente no banco dos réus, quanto pela repercussão internacional, a saber, “o caso Lula”.

O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi réu em um processo advindo de um desdobramento da operação lava-jato deflagrado pela Polícia Federal, tendo como seu julgador, Sérgio Moro, Juiz Federal que há época, trabalhava na 13ª Vara Criminal de Curitiba - especializada em crimes financeiros e de lavagem de dinheiro. Todavia, como o presente trabalho não tem por objetivo exaurir todo o tema, faremos uma análise prática, observando os aspectos encontrados no processo e contrapondo-os aos elementos essenciais do Lawfare.

4.1 O caso Lula

Dentre os mais variáveis casos em que pese haver a incidência do Lawfare, este, dada as características supramencionadas, se tornou objeto de estudo não apenas deste trabalho, mas de outras centenas no meio acadêmico ao redor do mundo. A forma como a Força-Tarefa da Lava-jato junto a figura do ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro ganharam destaques negativos junto a mídia e a opinião de juristas e até mesmo da população em geral, deram um desfecho diferente do qual pretendiam. Afinal, a operação lava-jato surgiu com status de resgatar o país das

mãos de corruptos que assolaram o erário público, porém suas práticas sofreram críticas ao redor do mundo em debates acalorados.

Dessa forma, serão analisados os aspectos relevantes desse que é considerado um dos casos mais marcantes da conjuntura jurídica moderna, tendo em vista que a sua conclusão desencadeou a primeira prisão de um ex-presidente da república em um contexto de polarização política e desconsideração de princípios basilares do devido processo legal.

Todavia, antes de adentrar ao exame concreto do caso, em que pese haver a incidência do instituto para consecução de fins políticos, cumpre salientar que o trabalho se sustentará por meio de elementos reais, afastando quaisquer alegações ou meras especulações, não obstante a isso, ressalta-se que a análise não tem por objetivo advogar em favor do ex-presidente, mas tão somente, advogar em favor de um direito livre, que respeite as garantias fundamentais e o devido processo legal.

4.1.1 A 13ª Vara Federal de Curitiba e o uso estratégico da geografia presente na primeira dimensão do Lawfare.

O princípio do juiz natural que garante a qualquer pessoa saber antecipadamente o juiz ou tribunal que irá processá-la e julgá-la, possui previsão constitucional e afirma que ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente. Dessa forma, a geografia, primeira dimensão do Lawfare possui ligação direta com o princípio do juiz natural.

A vedação ao júízo ou tribunal de exceção, visa impedir a nomeação de um juiz ou a constituição de um tribunal, para julgar o autor após a prática do delito. Essas regras legais que fixam a competência, precisam ser observadas de maneira minuciosa pois asseguram a imparcialidade do magistrado, além de garantir que nenhum sujeito venha a ser conduzido a um juiz ou tribunal que tenha como objetivo garantir benesses ou dispêndio a qualquer das partes do processo³⁸.

Todavia, o poder do Lawfare em mascarar atos ilegais, garante ao instituto a possibilidade de adentrar aos processos e burlar regras de competência. Afinal, essas alterações na competência são fundamentais para concretizar a vitória na guerra

³⁸ NUCCI, G. S. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, 51p.

travada contra o inimigo, que se dará em um campo de batalha mais favorável, no qual se proposta em outros locais haveria hipóteses de não se realizar³⁹.

Portanto, assim se deu os acontecimentos e desdobramentos da operação Lava-jato, ocasionando em diversos processos e julgamentos presididos e proferidos por juízes incompetentes. A Força-Tarefa criou uma inovação processual em determinados casos ao criar uma espécie de competência conglobante, funcionando como uma esponja absorvendo até mesmo aquilo que não lhe competia⁴⁰.

Fatos posteriores, como na divulgação pelo jornal The Intercept, no qual retrata conversas entre o Procurador de Justiça Deltan Dallagnol e o juiz titular da 13ª Vara Criminal de Curitiba Sérgio Fernando Moro, demonstraram um interesse por parte do magistrado que alguns casos permanecessem sob a sua competência⁴¹.

O ex-juiz federal se intitulava como sendo a única pessoa apta a processar e condenar poderosos, isso se deu, devido ao fato de sua imagem, alçar status de celebridade, sendo reconhecido por todo território nacional, trazendo-lhe o apoio de milhares de pessoas, além de lhe render o prêmio de personalidade do ano em 2014⁴².

A respeito da competência pela qual o ex-juiz federal se sustentava, o mesmo alegava em sua tese, que apesar do ex-presidente responder por processo em que pese haver sido beneficiado por imóvel situado no litoral paulista, havia nos crimes uma “conexão” envolvendo a Petrobras. Essa conexão impedia o desmembramento dos processos para serem julgados nos tribunais competentes, para que não houvesse perda probatória, podendo assim prejudicar o julgamento e a condenação dos réus.

Moro afirmava que seu entendimento já havia sido referendado por Tribunais Superiores no âmbito da Força-Tarefa da Lava-jato, ao decidir a questão de Ordem n.º 4.130, em setembro de 2015, no qual fixou entendimento de que a competência atinente a investigações e processos envolvendo crimes de corrupção praticados no âmbito da Petrobras seria da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba⁴³.

³⁹ MARTINS, C. Z.; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 78p.

⁴⁰ JÚNIOR, A. L. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 91p.

⁴¹ PRONER, C. **Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Projeto editorial Praxis, 2017, 55p.

⁴² NETTO, V. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016, 22p.

⁴³ MARTINS, C. Z.; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 81p.

Todavia, os advogados do ex-presidente afirmavam não haver nos processos, provas concretas de que o mesmo havia sido beneficiado com recursos oriundos de corrupção, cometidos no bojo da Petrobrás, concretizando assim, a conexão alegada pelo magistrado. Fato que veio a ser confirmado em 8 de março de 2016, na decisão monocrática proferida pelo Ministro Edson Fachin nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus n.º 193.726. O ministro anulou todas as condenações proferidas pela 13a Vara Federal de Curitiba contra Lula em razão da competência.

Fato é que, a tese de conexão alegada por Sérgio Moro, disciplinada no art. 76 do Código de Processo Penal, se restasse comprovada, recairia sobre a conexão instrumental ou probatória, prevista no inciso II do famigerado artigo, todavia, o caso não se trata de prova comum a dois crimes, mas de uma questão prejudicial homogênea, não havendo em muitos dos casos processados e julgados por aquele tribunal prova comum, mas tão somente uma origem remota aos crimes praticados perante a estatal⁴⁴.

Ademais, Sérgio Moro utilizou da tese de juízo preventivo para outros casos em que houvesse esquemas fraudulentos, para isso, o ex-juiz federal se sustentou em um primeiro crime de competência da justiça federal, porém o mesmo já havia sido processado e julgado há muito tempo, impossibilitando o fundamento de modificação da competência de foro, de juízo ou de justiça, não havendo mais assim, a possibilidade de julgamento conjunto dos crimes conexos, resguardado nos ensinamentos do art. 82 do Código de Processo Penal⁴⁵.

Ainda nesse assunto, o Supremo Tribunal Federal já havia decidido em 23 setembro de 2015 na questão de ordem no inquérito n. 4.130/PR, no que tange a prevenção, está não é fundamento primário para a determinação da competência, mas de concentração, devendo observar primeiro as regras em razão da matéria e do local⁴⁶.

⁴⁴ JARDIM, A. S. **O ex-Presidente Lula é condenado por um órgão jurisdicional incompetente. Equívocos em relação à competência do juiz Sergio Moro na chamada Operação Lava-Jato**. Bauru: Projeto editorial Praxis, 2017.

⁴⁵ Art. 82. Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juizes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem no inquérito n. 4.130/PR**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10190406>. Acesso em: 02 out. 2022.

Portanto, observa-se no que tange à imputação do crime de corrupção passiva pela indicação de três diretores da Petrobras tendo a ciência de que estes tirariam do cargo e de suas funções vantagens delituosas em desfavor da Administração Pública, que caso o ex-presidente pudesse ser responsabilizado, o local observado deveria ser o da prática dos atos delitivos, qual seja, Brasília/DF, consoante art. 70 do Código de Processo Penal⁴⁷.

Consoante a isso, nos crimes de lavagem de dinheiro envolvendo o triplex localizado em Guarujá/São Paulo, litoral paulista, aduz a defesa que a regra a ser seguida, deveria ser a mesma supramencionada. Sendo assim, nos casos em que pese a suposta lavagem de dinheiro, pelas quais o ex-presidente tenha adquirido, reformado e decorado um apartamento na região litorânea, a competência seria de alguma Vara Federal no estado de São Paulo⁴⁸.

4.1.2 A utilização de leis favoráveis na Instituição da segunda dimensão do Lawfare

A segunda dimensão do Lawfare, já abordada anteriormente, diz respeito ao armamento utilizado na guerra jurídica. Em uma guerra tradicional, o armamento utilizado pelos combatentes são os bélicos, todavia, no âmbito do Lawfare, a utilização da legislação que mais se adapte aos fins pretendidos pelo agente estatal, é o foco nessa dimensão⁴⁹.

Dessa forma, nota-se que os dispositivos legais utilizados na condução do caso Lula, como a lei n.º 12.850/13, que trata dos crimes de organização criminosa, a lei n.º 9.613/98, que abordará os crimes de “lavagem” de dinheiro, bem como art. 317 do Código Penal, que aborda o crime de corrupção passiva, possuem um alto grau de abstração, possuindo conceitos abertos, possibilitando ao aplicador da lei uma ampla margem de interpretação.

Os diplomas legais supracitados, além de serem conceitos notadamente vagos impedindo a vinculação do julgador ao propósito pretendido pelo legislador ao criar o dispositivo legal, possibilita a utilização de recursos relativos à segunda dimensão do

⁴⁷ Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

⁴⁸ MARTINS, C. Z.; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 94p.

⁴⁹ NETTO, V. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

Lawfare, como o uso de prisões preventivas sem que haja fundamento capaz de justificá-las, rendendo o oponente, extraído do mesmo acordos de delação premiada.

A essa altura, delações premiadas extraídas de pessoas presas ou na premência de serem presas são obtidas de maneira mais simples dada a circunstância de estarem dispostas a apresentar qualquer narrativa desprovida de veracidade, na busca implacável por aliviar seu martírio.

Outro evento com característica semelhante, ocorreu em 4 de Março de 2016, na condução coercitiva do ex-presidente marcada profundamente pela divisão de opiniões de inúmeros juristas. A tentativa de estigmatização do político foi revelada neste episódio para alguns juristas, visto que Lula, já havia comparecido outras vezes de maneira espontânea para prestar seu depoimento. Nessa perspectiva, o magistrado não poderia determinar uma condução forçada à sua presença, para qualquer que seja o ato, sem antes lhe ter intimado de maneira espontânea. Para efeitos, a condução coercitiva veio a ser declarada inconstitucional pela Suprema Corte, nos julgamentos das ADPFs 395 e 444, realizado em 14 de junho de 2019⁵⁰.

Similarmente, quando nos deparamos com a quebra de sigilo do ex-ministro da Fazenda no governo Lula, Antonio Palocci, que se deu às vésperas das eleições presidenciais de 2018, caracterizou-se como um movimento que visava enfraquecer toda a base aliada ao ex-presidente na disputa pela presidência. Estes fatos, trouxeram ainda mais controvérsias quanto a atuação do magistrado visto que estávamos em um cenário de disputa pela presidência da República⁵¹

4.1.3 O poder e influência da mídia na terceira dimensão do Lawfare

As externalidades abordadas na terceira dimensão do Lawfare, dizem respeito a eventos e fatos relacionados ao processo, divulgados amplamente por meios de comunicação com o intuito de criar um pré julgamento na sociedade.

Assim sendo, a mídia demonstra a sua forte influência na construção do pensamento da sociedade e quando atrelada a espetáculos midiáticos se faz elemento essencial na construção da aniquilação do inimigo. Na operação Lava-jato, a Força-Tarefa ganhou as manchetes dos jornais mais importantes do país, tendo

⁵⁰ MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 101p.

⁵¹ NETTO, V. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016. 135p.

alguns não somente o propósito de informar sobre os acontecimentos, mas de participar ativamente como ator do jogo político⁵².

Conclui-se inicialmente, que essa conduta representa um abuso das externalidades, fazendo dessa, uma arma tão poderosa quanto as demais. Não obstante, Sérgio Moro também entendia ser a mídia um importante aliado na construção de um ideal social, capaz de impulsionar, dando aos seus atos legitimidade⁵³.

Fatos como a condução coercitiva do ex-presidente, não representou somente o uso indevido da norma, aduzido e explanado na segunda dimensão do Lawfare, mas também, uma clara configuração de distorcer a imagem do político, visto a ampla divulgação de imagens nas quais mostram Lula, acompanhado de agentes federais, promovendo aos espectadores a sensação de culpa e periculosidade do conduzido⁵⁴.

Questiona-se, portanto, os impactos que essas imagens podem causar especialmente naqueles que são leigos em matéria jurídica ao se depararem com matérias jornalísticas em que ostente um determinado sujeito sendo acompanhado de maneira forçosa para prestar seu depoimento. Aduz ainda, que os mesmos ao vincularem tais imagens, não as faz de maneira cautelosa e complementar, advertindo aos telespectadores quanto à presunção de inocência prevista no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Nota-se que o legislador juntamente com o poder judiciário, compreende que os efeitos de uma pré condenação midiática podem ser nefastos para o decorrer de um processo justo que respeite os fundamentos individuais, para isso, súmulas vinculantes alertam sobre a proibição do uso de algemas quando não necessário⁵⁵. Todavia, neste e em outras dezenas de casos, descobriu-se uma fenda, na qual as algemas perderam o seu espaço para três ou quatro agentes fortemente armados e

⁵² MOTA, C. L.; ALMEIDA, P, H, S. **A Corrupção Como Espetáculo Midiático: Análise das capas da revista Veja sobre a Lava Jato**. In: ENCONTRO NACIONAL DE HISTÓRIA DA MÍDIA, 11, 2017, São Paulo. Anais [...] São Paulo: Associação Brasileira de Pesquisadores de História da Mídia – ALCAR, 2017. p. 1-15.

⁵³ MORO, S. F. **Considerações sobre a Operação Mani Pulite**. Revista CEJ. Brasília, DF, 2004, p. 56-62.

⁵⁴ MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 101p.

⁵⁵ NUCCI, G. S. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 121p.

encapuzados, acompanhados de centenas de jornalistas prontos para captarem a imagem que melhor caracterize a humilhação do conduzido⁵⁶.

Inevitável é que, toda essa espetacularização das mídias, tende a criar no espectador um sentimento de que aquele sujeito é culpado pelos crimes que supostamente cometeu, até mesmo antes de uma sentença penal irreversível. Cria-se portanto, um juízo prévio, que dará legitimidade a ações ilegítimas, viabilizando uma condenação sem provas, estimulando até a exigibilidade de uma condenação pela sociedade.

4.1.4 O julgamento do Habeas Corpus n.º 164.493 que declarou Moro suspeito

O julgamento histórico do Habeas Corpus n.º 164.493, em 23 de março de 2021, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, não só representou uma vitória da defesa do ex-presidente Lula, mas de um processo penal que resguarda o devido processo legal e a proteção ao Estado Democrático de Direito⁵⁷.

A Corte Constitucional brasileira ao reconhecer os abusos cometidos no bojo da operação Lava-jato, dão a esse trabalho os elementos necessários para sua sustentação, não podendo assim, dizer que os fatos aqui abordados são meras especulações ou fantasias.

O trabalho, até mesmo por suas limitações, não tem por objetivo uma análise minuciosa do julgamento do habeas corpus, todavia, é fundamental a avaliação de alguns aspectos que darão ênfase ao estudo.

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao qual o habeas corpus foi submetido à análise e julgamento, estava composta por cinco ministros, sendo o relator Edson Fachin; Cármen Lúcia; Gilmar Mendes; Ricardo Lewandowski e Kassio Nunes Marques. A priori, a impetração do referido Habeas Corpus, tinha por objetivo o reconhecimento da suspeição do ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, no campo da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR e por consequência a extensão dos

⁵⁶ SANGUINÉ, O. (Org). **A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento de prisão preventiva**. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Notadez: PUCRS: ITEC, ano 3, n.º 10, PP. 113-120, 2003.

⁵⁷ MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 117p..

efeitos da decisão às demais ações conduzidas pelo ex-magistrado em desfavor de Lula⁵⁸.

Todavia, o relator do caso se atentando a matéria procedimental, fundamentou o seu voto alegando que a via utilizada pelo impetrante para o reconhecimento da suspeição era inadequada. Assim, Fachin entendeu que os fatos alegados pelo impetrante para a constatação de parcialidade não constituíam uma ilegalidade manifesta, o que impedia que o Supremo Tribunal Federal, nos moldes de sua jurisprudência, pudesse arguir suspeição em sede de Habeas Corpus⁵⁹.

Por fim, o ministro afirma que para a devida arguição o impetrante deveria ter respeitado o procedimento próprio previsto no Código de Processo Penal. Acerca desse entendimento, o ministro Nunes Marques corroborou e sacramentou em seu voto o que compreendia o relator do caso, acrescentando o fato de que as mensagens vazadas por um hacker, não poderia ser acatada como um meio idôneo para a quebra de imparcialidade de Sergio Moro.

Opondo-se ao relator do caso e ao ministro Nunes Marques, Gilmar Mendes entende haver a possibilidade de examinar a alegação de parcialidade, visto que para tal não haveria a necessidade de dilação probatória⁶⁰. Assim, após a avaliação preliminar, seguiu para o exame meritório dos fatos indicados na parcialidade do ex-juiz federal Sérgio Moro.

O voto do eminente ministro, veio acompanhado de inúmeras críticas à atuação do ex-juiz federal perante Luiz Inácio Lula da Silva. O ministro reprovou a adoção de uma atuação jurisdicional pautada em um comportamento ativo e persecutório, considerando-o um juiz acusador, responsável por violar limites impostos pelo sistema acusatório.

No voto, Gilmar Mendes reiterou que esta não foi a primeira vez em que Moro tenha sido acusado de parcialidade, e que o mesmo já havia sido declarado suspeito em uma decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no

⁵⁸ MARTINS, C. Z.; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 129p.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus** n. 164.493. Impetrante: Cristiano Zanin Martins e outros. Coautor: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 23 de março de 2021. Voto Vencido do Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacoes/autenticarDocumentos.asp>. Acesso em: 02 out. 2022.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus** n. 164.493. Impetrante: Cristiano Zanin Martins e outros. Coautor: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 23 de março de 2021. Voto Vencedor do Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacoes/autenticarDocumentos.asp>. Acesso em: 02 out. 2022.

Recurso em Habeas Corpus n.º 54 144.615/PR, no qual restou na quebra da imparcialidade do magistrado, na operação que ficou conhecida como Banestado⁶¹.

Em seu voto, o ministro também relembrou fatos como a condução coercitiva do ex-presidente, a quebra de sigilo telefônico de Lula, seus advogados e familiares, objetivando o monitoramento dos seus passos, na eminência de prever as estratégias adotadas pela defesa do acusado, bem como, no caso em que mesmo de férias, o ex-juiz federal, tentou obstar a “liberdade de Lula”, ao impedir o cumprimento de uma liminar concedida pelo Desembargador Federal Rogerio Favreto, em sede, de habeas corpus. Sérgio Moro, prevendo o acontecimento, atuou como se membro do ministério público fosse ao ligar para o Diretor-Geral da Polícia Federal, com visando o não cumprimento de uma ordem hierarquicamente superior⁶².

Gilmar Mendes, ainda observou que a partir do instante em que o ex-juiz federal decidiu compor a base do governo que se elegeu fazendo oposição ao partido que também estava na briga para assumir a presidência tendo como principal representante Luiz Inácio Lula da Silva, o mesmo foi diretamente beneficiado pelos atos praticados que culminaram na condenação e prisão do ex-presidente Lula.

Conseqüentemente aos fundamentos alegados pelo ilustre ministro, o voto formou maioria na 2º Turma do Supremo Tribunal Federal, sendo acompanhado pelo ministro Ricardo Lewandowski, e pela ministra Cármen Lúcia.

Ao fim, vislumbraram elementos que observados não caberia outra decisão que não fosse a quebra da imparcialidade do ex-juiz federal, pretendida pelo habeas corpus que com efeitos, anulou todos os atos de caráter decisório no que tange a atuação de Sergio Moro a frente do caso do tríplex do Guarujá.

4.1.5 A decisão internacional acerca do caso Lula como uma maneira de atestar o entendimento da Suprema Corte brasileira

O comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, concluiu em decisão publicada no dia 27 de abril de 2022, diante da queixa apresentada pela

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição** nº 5.244. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacoes/autenticarDocumentos.asp>. Acesso em: 02 out. 2022.

⁶² MARTINS, C. Z.; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 134p.

defesa de Lula em 2016, que o ex-juiz federal, Sérgio Fernando Moro, foi parcial nos processos envolvendo o então ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva⁶³.

O Brasil é signatário e ratificou junto a 173 Estados, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no qual o Comitê tem a função de supervisionar. A decisão foi fundamental pois vai de encontro ao entendimento da Suprema Corte Brasileira, e sendo um comitê internacional, livre de quaisquer influências políticas, faz com que dúvidas acerca da imparcialidade dos ministros da segunda turma do STF, responsáveis pelo julgamento que declarou moro parcial e suspeito, acarretando assim na anulação dos processos, venham a ser esclarecidas.

Importante aclarar, que as decisões proferidas pelo comitê são de caráter vinculante, visto que o Brasil também é signatário do Protocolo Facultativo, composto por 14 artigos, que atribuem ao comitê a competência para analisar casos em que pese haver a mitigação dos Direitos supracitados. Assim sendo, as decisões devem ser recepcionadas pela justiça brasileira, todavia, quanto a sua efetivação o aspecto se torna incerto, sendo pauta de debates no judiciário brasileiro.

De acordo com a decisão, todo o processo envolvendo o ex-presidente da República violou o artigo 9º, que traz em seu texto o entendimento de que ninguém poderá ser preso de maneira arbitrária e nem poderá ser privado de sua liberdade, ressalvados os casos previstos em lei e o devido processo legal⁶⁴. O artigo 14º (I) e (II) segundo entendimento da corte, também foi violado, aduzindo que todos são iguais perante a lei e as cortes de justiça, afirmando ainda que toda pessoa terá direito de ser ouvida publicamente, por um tribunal competente, independente e imparcial, na apuração de qualquer acusação de caráter penal, podendo a imprensa e o público serem excluídos de parte ou da totalidade do julgamento nos casos em que a lei prevê,

⁶³ United States Of America. Human Rights Committee. **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication N. 2841/2016.** Communication submitted by: Luiz Inácio Lula da Silva (represented by counsels, Valeska Teixeira Zanin Martins, Cristiano Zanin Martins, and Geoffrey Robertson). Nova York. 28 July 2016. Disponível: <https://static.poder360.com.br/2022/04/ONU-Moro.pdf>. Acesso em: 17 nov 2022.

⁶⁴ United States Of America. Human Rights Committee. **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication N. 2841/2016.** Communication submitted by: Luiz Inácio Lula da Silva (represented by counsels, Valeska Teixeira Zanin Martins, Cristiano Zanin Martins, and Geoffrey Robertson). Nova York. 28 July 2016. Disponível: <https://static.poder360.com.br/2022/04/ONU-Moro.pdf>. Acesso em: 17 nov 2022.

tendo por objetivo resguardar a vida privada das partes e não prejudicar os interesses da justiça.

Ainda no que diz respeito aos artigos violados, o texto do artigo 17º, nos ensina que ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais no âmbito da vida privada, familiar e em seu domicílio ou correspondência, sendo também vedado ofensas ilegais à honra ou a reputação, entendendo a corte em sua decisão que o artigo supracitado, não foi observado no caso em análise. Por fim, o artigo 25º do referido tratado, que visa garantir o direito e a possibilidade de participar sem nenhuma forma de discriminação da condução de assuntos públicos, de votar e de ser eleito e de ter acesso em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país, também foi vítima da violação na condução do processo pelo ex-juiz federal Sérgio Moro⁶⁵.

O comitê ainda definiu, os meios a serem adotados para que haja uma reparação total a quem teve os direitos violados. O órgão afirmou que a justiça brasileira deve assegurar que caso venha ocorrer outros procedimentos criminais que envolvam o ex-presidente Lula, os mesmos deverão cumprir as garantias previstas no devido processo legal, prevenindo assim, futuras violações.

Por fim, o comitê concluiu, segundo as evidências apresentadas na petição enviada pela defesa de Lula ao órgão, que os artigos mencionados anteriormente foram violados, e que o ex-juiz federal Sérgio Moro, agiu de maneira parcial na condução dos processos. Essa decisão, que ratificou o entendimento do STF, apartada de quaisquer influências internas, visto que o comitê é composto por juristas e analistas de todo o mundo, possui um relevante valor jurídico e simbólico, dada as circunstâncias de uma polarização política extremamente sólida e uma iminente ruptura das instituições democráticas, como no caso das desconfianças que pairavam sobre a decisão da Suprema Corte, em que ministros outrora indicados pelo ex-presidente, pudessem decidir de maneira a favorecê-lo⁶⁶.

⁶⁵ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, 6 de Julho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 nov 2022.

⁶⁶ United States Of America. Human Rights Committee. **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication N. 2841/2016**. Communication submitted by: Luiz Inácio Lula da Silva (represented by counsels, Valeska Teixeira Zanin Martins, Cristiano Zanin Martins, and Geoffrey Robertson). Nova York. 28 July 2016. Disponível: <https://static.poder360.com.br/2022/04/ONU-Moro.pdf>. Acesso em: 17 nov 2022.

Assim, a decisão além de reconhecer a violação a direitos estabelecidos tanto na Constituição Federal, quanto em tratados internacionais ratificados, e dos quais o Brasil é signatário, solidificou a imparcialidade da Suprema Corte, bem como exauriu as hipóteses de uma decisão pautada em favorecimento, atestando a lisura da decisão proferida no Brasil.

CONCLUSÃO

O presente trabalho originou-se com o intuito de pesquisar acerca da incidência e do potencial de influência que o instituto do Lawfare possui nas decisões proferidas em plenário, no âmbito do território brasileiro. Para alcançar a conclusão do trabalho, foi necessário o estudo de objetivos específicos teóricos e empíricos.

O primeiro objetivo específico foi atingido, e por sua vez, buscou analisar se o ativismo jurídico está sendo utilizado no ordenamento jurídico como uma maneira de dissimular o Lawfare. Quanto ao resultado, observou que apesar de possuírem conceitos e aplicabilidades diferentes, os institutos se completam, concluindo que o ativismo jurídico não atua com intuito de dissimular ou mascar o Lawfare, mas sim de intensificar sua institucionalização.

O segundo objetivo específico, foi atingido e buscou observar e conceituar todas as dimensões do Lawfare como a geográfica, o armamento e a externalidade e verificar se estas são essenciais para a implementação da insegurança jurídica. No que tange ao resultado, restou claro e evidente que o uso dos tribunais mais favoráveis e a utilização de leis que favoreçam as teses de quaisquer das partes no processo, bem como, no uso da mídia para externar acontecimentos internos, com o objetivo de criar um pré julgamento na sociedade, forma um tripé essencial para a institucionalização do Lawfare, além de concretizar um ambiente de insegurança jurídica.

O terceiro objetivo específico, também foi atingido, e procurou observar se o Direito Penal do inimigo intensifica a perseguição promovida pelo Lawfare. O resultado encontrado demonstrou que o Lawfare não de maneira casuística, mas sim, intencional, utiliza-se da teoria do Direito Penal do inimigo, que possui elementos semelhantes, com vistas a intensificar a perseguição promovida pelo instituto.

O quarto objetivo específico teórico deste trabalho, foi atingido e buscou verificar a contaminação do Lawfare nas decisões judiciais, apresentando assim, uma

ameaça iminente ao Estado Democrático de Direito. Na sequência, o objetivo específico empírico, buscou estudar o caso Lula e a decisão judicial proferida tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no âmbito internacional, obtendo como resultado a comprovação que diante dos procedimentos adotados na operação Lava-jato e dos atos praticados pelo ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, que o caso envolvendo a época o ex-presidente Lula, sofreu as nefastas consequências da institucionalização do Lawfare e que tais ações, colocaram em risco o Estado Democrático de Direito. Tais embasamentos são feitos mediante a análise do julgamento que anulou todos os atos decisórios do então ex-juiz federal, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal mediante habeas corpus impetrado à Suprema Corte e também pelo Comitê das Organizações das Nações Unidas.

A ameaça iminente de um rompimento do Estado Democrático de Direito, observada a partir da institucionalização do Lawfare, coloca em risco todas as garantias fundamentais dispostas aos indivíduos que prezam pela vitalidade de uma democracia ilibada. Atenta-se para o fato de que o Direito e todo o seu escopo, não devem ser utilizados como objeto de alcance pessoal, nem de instrumento para justiceiros que justificam seus atos ilegais sob narrativas inflamadas, mascaradas de um bem comum. Prezar por um direito livre de intenções escusas, que não se rebaixa ao nível dos seus transgressores, fortalece o Estado Democrático de Direito.

A vista disso, conclui-se que o Lawfare possui incidência nas decisões proferidas no ordenamento jurídico pátrio, e que esta incidência é responsável pela mitigação de garantias e direitos fundamentais, trazendo um cenário de insegurança jurídica, abalando assim, as estruturas do Estado Democrático de Direito.

A hipótese testada neste trabalho consistia na incidência do instituto e o seu potencial de interferir nas decisões proferidas, fazendo com que operadores do Direito sejam constantemente aliciados para exercer de maneira parcial as atividades que necessariamente exigem a imparcialidade, restou confirmada. Para que isso fosse possível, a análise do caso prático de Luiz Inácio Lula da Silva, contrapondo os atos praticados pelo ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, aos princípios basilares e entendimentos doutrinários acerca do Devido Processo Legal, além da análise do julgamento pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que anulou os atos praticados, declarando o ex-juiz federal suspeito, foram essenciais para a concretização.

Por fim, em razão da importância do assunto ao qual o tema aborda, estudos acerca da atualização do tema se fazem importantes, podendo os argumentos aqui apresentados, serem utilizados de forma comparativa a dados futuros. Ressalta-se sua importância também, em razão da atualidade e contextualidade, visto que os desdobramentos do caso abordado neste estudo, restituiu garantias outrora retiradas do ex-presidente, que concorrendo às eleições presidenciais de 2022, foi eleito democraticamente, em um período eleitoral conturbado, polarizado e que trouxe reiteradamente contextos aqui abordados.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BOBBIO, N. (Org). **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2. ed. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em:

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em 27 de outubro de 2020.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Brasília, DF. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus** n. 164.493. Impetrante: Cristiano Zanin Martins e outros. Coautor: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 23 de março de 2021. Voto Vencido do Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacoes/autenticarDocumentos.asp>. Acesso em: 02 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus** n. 164.493. Impetrante: Cristiano Zanin Martins e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 23 de março de 2021. Voto Vencedor do Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacoes/autenticarDocumentos.asp>. Acesso em: 02 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem no inquérito** n. 4.130/PR. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10190406>. Acesso em: 02 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição** nº 5.244. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacoes/autenticarDocumentos.asp>. Acesso em: 02 out. 2022.

BRASIL. Promulgação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 de out 2022.

CALLEGARI, A. L; LINHARES, R. M. **O direito penal do inimigo como quebra do Estado de Direito: a normalização do Estado de Exceção**. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, 2016.

CAMARGO, S. **Forum Shopping: modo lícito de escolha de jurisdição**. 2015.203 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21122015-193317/publico/forum_shopping.pdf. Acesso em 08 de out. 2022.

COMAROFF, J. **Colonialism, culture, and the law: A foreword**. Law & Social Inquiry, v.2 6,n.2, 2001. Acesso em 07 nov. 2022.

COMAROFF, J. **Law and Disorder in the Postcolony**. Social Anthropology, v. 15, n. 2. 2007.

COSTA, F. D. C. (Org). **Lawfare Político: Instrumento de Destruição do Inimigo Por Meio do Processo Aparentemente Legal**. Goiânia: Kelps, 2020.

DUNLAP, J; Charles J. **Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts**. In: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY INTERVENTIONS CONFERENCE, Carr Center for Human Rights Policy, Kennedy

School of Government, Harvard University, 2001, Washington. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

FERNANDES, M. LENIO, S. (Org). **O Livro das Suspeições: O que fazer quando sabemos que Moro era parcial e suspeito?**. 1ª Edição. São Paulo, 2020.

HOBBS, T. **Leviatã**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

JARDIM, A. S. **O ex-Presidente Lula é condenado por um órgão jurisdicional incompetente. Equívocos em relação à competência do juiz Sergio Moro na chamada Operação Lava-Jato**. Bauru: Projeto editorial Praxis, 2017.

JAKOBS, G. et al. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Livraria do Advogado Editora; 6ª edição, 2015.

STRECK, L. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

JÚNIOR, A.L **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAQUIAVEL, N. **O príncipe**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010.

MARQUES, F. **Elementos de direito processual penal**. São Paulo: Bookseller, Vol. II. 1997.

MARTINS, C. Z; MARTINS, V. T. Z.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MARTINS, J; OSMAR, P. **Lawfare em debate**. Goiânia: Kelps, 2020. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=lang_pt&id=kVHZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=lawfare+&ots=2iA9vgSUT6&sig=Xw_oJFjHGurD731tel7WHJ3gxSY#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 08 nov. 2020

MATOS, E. A. **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, nov 2019.

MENDES, G. M. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORO, S. F. **Considerações sobre a Operação Mani Pulite**. Revista CEJ. Brasília, DF, 2004.

MOTA, C. L.; ALMEIDA, P. H. S. **A Corrupção Como Espetáculo Midiático: Análise das capas da revista Veja sobre a Lava Jato.** In: ENCONTRO NACIONAL DE HISTÓRIA DA MÍDIA, 11, 2017, São Paulo. Anais [...] São Paulo: Associação Brasileira de Pesquisadores de História da Mídia – ALCAR, 2017. p. 1-15.

NETTO, V. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil.** Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

NUCCI, G de S. **Curso de direito processual penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

PRONER, C. **Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula.** Bauru: Projeto editorial Praxis, 2017.

RODRIGUES, H. J. S. **EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO – UMA ANÁLISE DE APLICAÇÃO PRÁTICA REALIZADA NA OPERAÇÃO LAVA JATO.** 2018. Trabalho de Conclusão do Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande. Sousa, 2018.

SANGUINÉ, O. (Org.). **A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento de prisão preventiva.** Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Notadez: PUCRS: ITEC, ano 3, nº 10, PP. 113-120, 2003.

SCHMITT, C. (Org). **O Conceito do Político.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Edição Kindle.

United States Of America. Human Rights Committee. **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication N. 2841/2016.** Communication submitted by: Luiz Inácio Lula da Silva (represented by counsels, Valeska Teixeira Zanin Martins, Cristiano Zanin Martins, and Geoffrey Robertson). Nova York. 28 July 2016. Disponível: <https://static.poder360.com.br/2022/04/ONU-Moro.pdf>. Acesso em: 17 nov 2022.

VALIM, R; COLANTUONO, P. A. G. (Org). **O enfrentamento da corrupção nos limites do estado de direito. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil.** São Paulo: Contracorrente, 2017, 78p.

VALIM, R. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo.** Edição. São Paulo: Contracorrente, 2017.

YAROCHEWSKY, L. I (Org). **Delação premiada como substituto da atividade investigativa do estado. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil.** São Paulo: Contracorrente, 2017, 89p.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.