



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS
SOCIAIS
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIAS SOCIAIS**

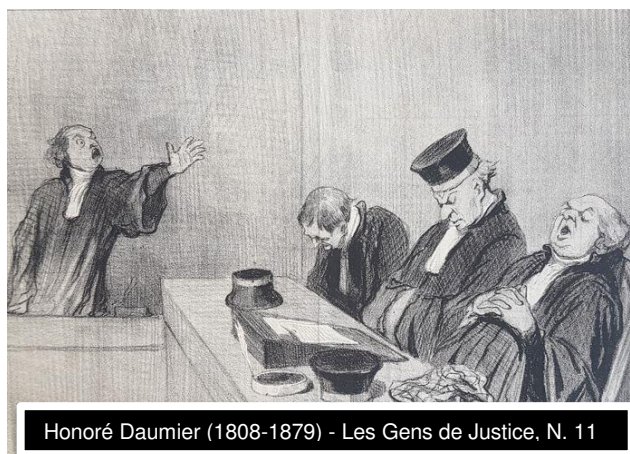
JÉSSICA FLÁVIA RODRIGUES CORRÊA

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO BONAPARTISMO JUDICIAL
BRASILEIRO: A atuação do STF no golpe institucional ao Governo de Dilma
Rousseff**

Campina Grande – PB
Setembro, 2019

JÉSSICA FLÁVIA RODRIGUES CORRÊA

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO BONAPARTISMO JUDICIAL
BRASILEIRO: A atuação do STF no golpe institucional ao Governo de Dilma
Rousseff**



Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Campina Grande para obtenção do título de Mestra em Ciências Sociais.

Área de concentração: Desenvolvimento, Ruralidades e Políticas Públicas

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Laurentino de Sales Júnior

Campina Grande– PB

Setembro, 2019

C824j

Corrêa, Jéssica Flávia Rodrigues.

Judicialização da política como bonapartismo judicial brasileiro: a atuação do STF no golpe institucional ao governo de Dilma Roussef / Jéssica Flávia Rodrigues Corrêa. – Campina Grande, 2019.

130 f. : il. color.

Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Humanidades, 2019.

"Orientação: Prof. Dr. Ronaldo Laurentino de Sales Júnior".

Referências.

1. Judicialização da Política. 2. Direito e Marxismo. 3. Bonapartismo Judicial. I. Sales Júnior, Ronaldo Laurentino de. II. Título.

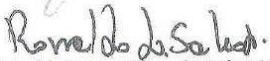
CDU 342.56(043)


Ata da 394ª Sessão Pública de defesa de Dissertação de Mestrado da aluna Jéssica Flávia Rodrigues Corrêa do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais.

Aos vinte e quatro dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezenove, às 09:00 horas, no Auditório de Letras - CH/UFCG, campus de Campina Grande, reuniu-se, na forma e termos dos artigos 63, 64 e 65 do Regulamento Geral dos Cursos e Programas de Pós-Graduação "Stricto Sensu" da UFCG, Resolução nº 02/2006 da Câmara Superior de Pós-Graduação da UFCG, a Banca Examinadora, composta pelos professores: Dr. Ronaldo Laurentino de Sales Júnior - PPGCS/UFCG, na qualidade de Presidente da Banca e Orientador, Dr. Gonzalo Ádrian Rojas - PPGCS/UFCG, como examinador interno e Dra. Luciana Aparecida Aliaga de Oliveira - PPGCPRI/UFPB, como examinadora externa, todos na qualidade de Membros Titulares, para julgamento da Dissertação de Mestrado da aluna Jéssica Flávia Rodrigues Corrêa, intitulada "JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO BONPARTISMO JUDICIAL: as decisões do STF no golpe institucional ao Governo da Presidenta Dilma Rousseff". A sessão pública foi aberta pelo professor Dr. Ronaldo Laurentino de Sales Júnior. Após a apresentação dos integrantes da Banca Examinadora, a candidata iniciou a exposição do seu trabalho, sendo este seguido das arguições dos examinadores. O professor Dr. Ronaldo Laurentino de Sales Júnior convidou a professora Dra. Luciana Aparecida Aliaga de Oliveira para iniciar a arguição e o professor Dr. Gonzalo Ádrian Rojas prosseguiu com a arguição. Em seguida, a banca examinadora solicitou a retirada da assembleia para, em sessão secreta, avaliar a candidata. Após análise da Banca Examinadora foi atribuído o conceito APROVADA, conforme o artigo 65 da Resolução 02/2006 da Câmara Superior de Pós-Graduação da UFCG. Nada mais havendo a tratar, eu, Rinaldo Rodrigues da Silva, Secretário acadêmico, lavrei a presente Ata que, lida e aprovada, assino juntamente com os membros da Banca Examinadora.


Campina Grande, 24 de setembro de 2019

Rinaldo Rodrigues da Silva
Secretário Acadêmico


Dr. Ronaldo Laurentino de Sales Júnior
Orientador/Presidente da Banca


Dr. Gonzalo Ádrian Rojas
Membro Titular


Dra. Luciana Aparecida Aliaga de Oliveira
Membro Titular


Jéssica Flávia Rodrigues Corrêa
Aluna

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, José Flávio Rodrigues Corrêa (*in memoriam*) que, provavelmente, não concordaria com quase nada do que está escrito nas páginas que seguem, mas que desde de cedo me incentivou a questionar e ter espírito crítico. Te amo hoje e sempre.

A mainha (Luciana Rodrigues) e Mariana Rodrigues (Mara) pelo amor incondicional e por sempre acreditarem em mim, a vocês todas as minhas conquistas e todo o meu amor, sempre!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, seria eu indigna se atribuísse as bênçãos alcançadas ao acaso dos acontecimentos ou ao meu mérito próprio. Aos bons espíritos que foram os executores das vontades do Pai, agradeço especialmente a ti, meu anjo guardião.

Ao meu orientador , Profº Dr. Ronaldo Laurentino de Sales Júnior, pela competência, dedicação e paciência com minhas limitações. Com quem aprendi muito e que se tornou inspiração pela humildade, pela placidez e receptividade. Obrigada por me ajudar e compreender nessa caminhada.

A minha família (Mainha, Mara, Dan, Lara, Flávio e Bia) por sempre me apoiar, me animar e acalmar a cada momento em que as forças faltaram. Vocês são meu tudo.!

A Teca (Tereza Figueiredo) pela irmandade e parceria. Por se fazer presente em todos os momentos da minha vida. Para além de grande amiga, você é meu maior exemplo de dedicação profissional e sucesso.

A Felipe Nobre Area Lima, que me incentivou a fazer o processo seletivo para o mestrado e tanto me auxiliou no processo final. A você todo meu amor!

Aos companheiros de jornada. Que dividiram comigo conselhos, críticas, debates, risadas, leituras e tornaram a vida acadêmica mais leve e produtiva. Em especial a Isabelle (Isa), Thiago (Thi), Thaís, Mesias, Roberta, Deyse (Deysoca), Tito, Shimenny, Fabíola e Jakeline.

A Reinaldo e Claudiana, por terem paciência e competência para resolver os problemas que surgiam no PPGCS, sempre solícitos.

RESUMO

A atual crise política e econômica faz saltar aos olhos a necessidade de se precaver criticamente contra uma tempestade de informações chegadas diariamente pelos meios midiáticos tradicionais, bem como pelas redes sociais. Neste contexto, um dos pontos que merece maiores esclarecimentos são as decisões dos tribunais brasileiros, aparentemente coerentes e envoltas a explicações técnicas, frente a questões de interesse público e que deveriam ser decididas através de mecanismos democráticos. Alguns partidos políticos têm se valido da justiça para enfraquecerem seus adversários. Esse uso estratégico da justiça para fins à curto prazo revela o individualismo que ganha também a vida política, fortalece a judicialização, o ativismo judicial e abre espaço para o *lawfare*. Com o passar do tempo e a evolução dos modos de produção o capitalismo foi moldando o Estado, que apesar de gozar de relativa autonomização, desde de sua gênese possui como intuito a reprodução do capital. Por meios de decisões que cercearam defesa, escutas ilegais, divulgação por meio da mídia, delações sem provas materiais, o Poder Judiciário foi desenhando o Golpe. O presente trabalho realiza uma análise crítica sobre o papel do Supremo Tribunal Federal durante o golpe institucional do governo Dilma Rousseff, no período de 26 de outubro de 2014 (reeleição de Dilma Rousseff) a 05 de julho de 2016 (Decisão de ministro Ricardo Lewandowski que mitigou a defesa de Dilma durante o processo de impedimento). Buscando demonstrar que o papel da judicialização da política, ativismo judicial e *lawfare* exerceram durante o Golpe Institucional. Evidenciando o funcionamento da estrutura do Estado Democrático de Direito, realizando um estudo histórico buscando as raízes da judicialização da política e da sua introdução no Brasil. Depois de destituída a Presidente eleita pelo voto popular, este Poder garantiu a continuidade dos planos das classes dominantes. Manteve Lula preso, com um processo eivado de irregularidades, com provas materiais fracas e baseado principalmente em delações premiadas. O Judiciário se torna o novo Bonaparte. Apoiado pelo povo como combatente da corrupção e como garantidor da ordem. Dotado de imparcialidade e tecnicismo. Se em 1851 o golpe utilizou tanques e baionetas, o golpe institucional de Dilma Rousseff em 2018 foi dado sob a forma de legalidade e ordem.

Palavras- chaves: Judicialização da Política. Direito e Marxismo. Bonapartismo Judicial

ABSTRACT

The current political and economic crisis brings to the fore the need to critically guard against a storm of information arriving daily by traditional media as well as social networks. In this context, one of the points that deserves further clarification is the decisions of the Brazilian courts, seemingly coherent and involved in technical explanations, in the face of issues of public interest that should be decided through democratic mechanisms. Some political parties have used justice to weaken their opponents. This strategic use of justice for short-term ends reveals individualism that also wins political life, strengthens judicialization, judicial activism, and makes room for lawfare. Over time and the evolution of modes of production, capitalism was shaping the state, which despite enjoying relative autonomy, since its inception has the intention of reproducing capital. By means of decisions that surrounded defense, illegal eavesdropping, disclosure through the media, denunciations without material evidence, the judiciary was drawing the coup. This paper analyzes the role of the Federal Supreme Court during the institutional coup of the Dilma Rousseff administration from October 26, 2014 (re-election of Dilma Rousseff) to July 5, 2016 (Decision of Minister Ricardo Lewandowski mitigated Dilma's defense during the offside process). Seeking to demonstrate that the role of judicialization of politics, judicial activism and lawfare played during the Institutional Coup. Highlighting the functioning of the structure of the Democratic Rule of Law, conducting a historical study seeking the roots of the judicialization of politics and its introduction in Brazil. After dismissing the president elected by popular vote, this power guaranteed the continuity of the plans of the ruling classes. He kept Lula in jail with a case of irregularities, with weak material evidence and based mainly on award-winning allegations. The judiciary becomes the new Bonaparte. Supported by the people as a combatant of corruption and as a guarantor of order. Endowed with impartiality and technicality. If in 1851 the coup used tanks and bayonets, Dilma Rousseff's institutional coup in 2018 was given in the form of legality and order.

Keywords: Judicialization of Politics. Law and Marxism. Judicial Bonapartism

LISTA DE SIGLAS

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade
AL- América Latina
BM- Banco Mundial
CF- Constituição Federal
CLT- Consolidação das Leis Trabalhistas
CNJ- Conselho Nacional de Justiça
CPC- Código Processo Civil
CPP- Código de Processo Penal
EC- Emenda Constitucional
FMI- Fundo Monetário Internacional
HC- *Habeas Corpus*
IOF- Imposto sobre Operações Financeiras
MDB- Movimento Democrático Brasileiro
MS- Mandado de Segurança
OAB- Ordem dos Advogados do Brasil
ONU- Organizações das Nações Unidas
PGR- Procuradoria Geral de República
PSDB- Partido da Social Democracia Brasileira
PT- Partido dos Trabalhadores
STF- Supremo Tribunal Federal
STJ- Superior Tribunal de Justiça
TCU- Tribunal de Contas da União
TRT- Tribunal Regional do Trabalho
TSE- Tribunal Superior Eleitoral
WTP- *World Technical Paper*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. CAPÍTULO 1	17
2.1 Poder Político do Judiciário	17
2.1.1 Formação do Estado Burguês	18
2.2 Poder Judiciário e Neoliberalismo	19
2.2.1 Reforma do Poder Judiciário no Brasil	28
2.3 Judicialização da Política, Ativismo Judicial e Lawfare	30
2.3.1 Estado Democrático de Direito	34
2.3.2 Conceituando Judicialização da Política, Ativismo e Lawfare	50
2.3.3 Ações do Judiciário no Brasil	53
3. CAPÍTULO 2	61
3.1 Bonapartismo Judicial	61
3.1.1 Conceito de Bonapartismo	61
3.1.2 Bonapartismo de Luís Bonaparte- Considerações sobre o Estado e a política	63
3.1.3 Caso Brasil: Bonapartismo Judicial	69
3.1.3.1 Contexto Internacional: uma análise geopolítica e geoeconômica	70
3.1.3.2 Contexto Nacional - Relações de forças: Um análise de André Singer	80
3.2 O Brasil frente ao Bonapartismo Judicial	80
3.2.1 Breve Histórico das principais Atuações do Poder Judiciário durante o processo de impedimento	81
4. CAPÍTULO 3	93
4.1 Análise de Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070	93
4.2 Dispositivo de Interpretação	95
4.3 Análise do Corpus	103
4.3.1 Contexto	126
4.3.2 Formações Imaginárias	127

4.3.3 Polissemia e Paráfrase	128
5. CONCLUSÃO	132
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	134
7. ANEXOS	140

1. INTRODUÇÃO

A atual crise política e econômica faz saltar aos olhos a necessidade de se precaver criticamente contra uma tempestade de informações chegadas diariamente pelos meios midiáticos tradicionais, bem como pelas redes sociais (*Facebook, Whatsapp, Instagram, Telegram, etc*). Neste contexto, um dos pontos que merece maiores esclarecimentos são as decisões dos tribunais brasileiros, aparentemente coerentes e envoltas a explicações técnicas, frente a questões de interesse público e que deveriam ser decididas através de mecanismos democráticos.

O presente trabalho visa investigar a possível conexão entre os tribunais brasileiros e suas respectivas decisões - destinando atenção especial ao Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Constitucional pátria – e os interesses econômicos e políticos mais conservadores, alertando para a falta de estabilidade no sistema, falibilidade dos pilares democráticos nos quais este se sustenta e respectivas consequências para a sociedade no que tange ao pluralismo político e o dissenso no debate.

A judicialização da política desvela-se no momento em que decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) saem da esfera do Direito e invadem a esfera política ferindo a base democrática do Estado de Direito. Esse Estado possui, em sua estrutura, a ideia da divisão de poderes pensada por Montesquieu, onde os poderes devem agir de forma harmônica e isto quer dizer que um Poder não deve interferir na competência do outro, o que impossibilitaria que cada um exercesse suas funções com independência e excelência. Trata-se de princípio significativo à ciência política tradicional, a separação dos poderes, não importando a denominação, mas sim o fato de dividir competências, admitindo que um poder eventualmente possa fazer tarefas de outro (função atípica), como forma de controle e não tomando para si a competência do outro Poder (função típica), sob pena de alterar sua posição constitucional.

Desse modo, podemos dizer que há uma interdependência que garante uma gestão compartilhada, homogênea e harmônica. As ações do Executivo, Legislativo e do Judiciário devem ser, em tese, autônomas e complementares. O obstáculo à atuação legítima de qualquer um dos entes deve pressupor um abuso de seu poder institucional, sendo válido aos demais, portanto, a interferência para buscar um retorno ao *status* anterior.

A Constituição Federal de 1988, consagra em seu artigo 2º que os poderes da União são independentes e harmônicos entre si, consagrando o princípio dos freios e contrapesos. A independência entre os poderes é manifestada pelo fato de cada Poder extrair suas competências da Carta Constitucional, depreendendo-se, assim, que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não necessitam da confiança nem da anuência dos outros poderes. No exercício das próprias atribuições, os titulares não precisam consultar os outros, nem necessitam de sua autorização e que, na organização das atividades respectivas, cada um é livre, desde que sejam verificadas as disposições constitucionais e infraconstitucionais.

Algumas decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal levantam questionamentos quanto à estrutura do Estado Democrático de Direito, justamente por afetar o buscado “equilíbrio” e “harmonia”. Transformando a Democracia em uma “*justocracia*”, onde o sistema democrático vem sendo invadido paulatinamente pelo Direito.

O julgamento dos MS 34.070 e MS 34.071 (impedimento da posse de Lula como Ministro), a suspensão do processo de impedimento na Câmara para definição do rito (ADPF 378), e o vazamento seletivo de informações no caso do processo da “*lava-jato*”, dentre outras atuações do Judiciário colocam em dúvidas a sua atuação e reforçam a ideia de sua ligação com interesses da elite econômica.

Há ainda que se falar da mídia que sob a desculpa de assegurar a máxima transparência, arrisca-se a privar o cidadão de garantias mínimas- como a presunção de inocência, mantendo a ilusão de uma democracia direta. que se chama de jornalismo de investigação não passa de frequentemente jornalismo de *delação*¹.

Alguns partidos políticos têm se valido da justiça para enfraquecerem seus adversários. Esse uso estratégico da justiça para fins à curto prazo revela o individualismo que ganha também a vida política, fortalece a judicialização e abre

1 Termo utilizado por Garapon em: GARAPON (1999, p. 26), Antoine. **O juiz e a Democracia- O guardião das promessas**. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Ed. Renavan – Rio de Janeiro, 1999. Pág. 26.

espaço para o *lawfare* (o abuso de leis e sistemas judiciais ocidentais para alcançar fins estratégicos militares ou **políticos**²)

Diante do breve panorama acima traçado, o estudo em tela possui relevância por tratar-se de tema atual, possuindo caráter inovador e analítico, devido ao número reduzido de estudos sobre o tema com enfoque nos ensinamentos da teoria marxista da luta de classes, trazendo para sociedade um pensamento crítico a atuação dos tribunais brasileiros e suas decisões que afetam a arena política. O trabalho possui caráter multidisciplinar, envolvendo estudos nas áreas das Ciências Políticas, Sociologia e do Direito.

Em síntese, o presente trabalho busca evidenciar a antítese liberal: liberdade e poder. Este modelo de Estado foi construído após a Segunda Guerra Mundial com o medo de novos holocaustos e como uma busca de limitar o poder e o exercício da máxima liberdade. No entanto, o Estado Democrático de Direito e as violações legais existentes deixaram evidente o que há muito tempo é sabido: todos os tipos de Estado se sustentam com uma margem de ilegalidade. O Estado concreto, ainda que se revista do conceito de legalidade como forma de camuflar seus abusos, sempre deixará resíduos da ilegalidade produzida, para sustentar os privilégios das elites, pelo próprio Estado, porque, ao contrário do que muitos defendem, é o poder político que estabelece e condiciona o direito, este passa a ser condicionado, pelos fatores reais de poder e tende a ser afastado sempre que necessário à concretização e realização do poder, de qualquer poder e é nesse momento que vem à luz a crise e as fragilidades do defendido Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito atendeu às expectativas feitas pelas classes dominantes: garantiu a propriedade privada, o cumprimento de contratos, fortaleceu a individualidade através das concessões e quando preciso foi, controlou a política. A propaganda produzida pelos Estados Unidos durante a Guerra Fria impede que muitos intelectuais pensem em um Estado para além desse modelo e mais, que em alguns casos, admitam ou enxerguem as violações e desmandos dessa democracia. O Estado Democrático de Direito na verdade é um Estado sem limites rígidos ao exercício de Poder, sem órgãos que investiguem o Judiciário de forma independente e totalmente à mercê das decisões das Cortes Constitucionais. Os teóricos

2 Definição de *lawfare* do THE LAWFARE PROJECT. **What Is Lawfare?** Disponível em: <https://thelawfareproject.org/lawfare/what-is-lawfare-1/> Acesso em: 12 de abril de 2018.

tradicionais do Direito, acreditam que na democracia moderna constitucional, o poder do povo é soberano e é exercido para o povo, aí está uma das maiores abstrações. O poder emana do povo, materialmente, por que a este é dado o direito ao voto (que pode ser controlado por outras vias, como por exemplo, o processo de impedimento) e soberana é a lei.

A democracia no Estado Democrático de Direito é apenas um elemento discursivo apaziguador e este modelo de Estado é o compatível com o neoliberalismo e com a transformação de tudo em mercadoria. Trata-se de um Estado Penal e forte no campo do controle social e voltado à realização dos desejos do poder econômico, gerando à exclusão social de grande parcela da sociedade e o aumento da violência. Apesar dos liberais sustentarem que esse modelo de Estado proporciona maior liberdade e menor intervenção estatal na vida social, o cidadão, em sua concretude, sente a opressão e o arbítrio do poder estatal. Trata-se de um Estado forte com tendências arbitrárias, aberto aos despotismos e com poderes sem limites.

Os Aparelhos Ideológicos do Estado (ALTHUSSER,1998) estabelecem uma ideologia como dominante sendo o lugar e as condições em que se realizam as transformações das relações de produção. Como consequência, há o estabelecimento de relações de subordinação e desigualdades na vida social, materialização da ideologia, que não são evidentes. Pachukanis (2017), no capítulo 2, do livro Teoria Geral do Direito e Marxismo afirma que as categorias jurídicas não tem nenhum outro significado além do ideológico e que o Estado não é nada sem a possibilidade de transmitir ordens.

Pretende-se fazer uma análise crítica sobre o papel da judicialização da política nas decisões do STF durante o golpe institucional do governo Dilma Rousseff, no período de 26 de outubro de 2014 (reeleição de Dilma Rousseff) a 05 de julho de 2016 (Decisão de ministro Ricardo Lewandowski que mitigou a defesa de Dilma durante o processo de impedimento). Buscando demonstrar que o papel a judicialização da política (aqui entendido como maior interferência do Poder Judiciário nas decisões dos demais Poderes) exerceu durante o Golpe Institucional. Evidenciando o funcionamento da estrutura do Estado Democrático de Direito, realizando um estudo histórico buscando as raízes da judicialização da política e da sua introdução no Brasil. Como objetivos específicos pretende-se analisar a Emenda Constitucional 45/2004 buscando compreender a Reforma do Judiciário, a possível

ligação com os interesses do Banco Mundial e com o fenômeno da Judicialização da Política, bem como, analisar o Mandado de Segurança 34.070/ 34.071, que impediu a posse do ex- Presidente Lula como Ministro de Estado do Governo de Dilma Rousseff, como exemplo de Judicialização da Política . Há ainda, uma breve análise das decisões que afetaram as competências constitucionais do Legislativo (aqui se exclui as decisões em torno de políticas públicas, focando no atos *interna corporis*) e Executivo que tiveram impacto na arena política durante o processo de impedimento.

A dissertação de mestrado que se propõe será realizada mediante pesquisa em bases de dados com artigos indexados, além de matérias jornalísticas da atualidade, jurisprudência e documentos pertinentes, com objetivo-alvo teórico-descritivo. Em um primeiro momento far-se-á um estudo a cerca da WTP (World Technical Paper) Documentos Técnicos do Banco Mundial publicados em 1995 e 1996: WTP280 e WTP319. Exclui-ser-á a WTP 350 que trata das experiências de Reforma do Judiciário realizadas na Argentina e no Equador e os impactos dessas recomendações na Emenda Constitucional (EC) 45/2004. Como a Reforma possui inspiração em um modelo de Reforma do sistema legal de toda a América Latina formulada pelo Banco Mundial, visando fundamentalmente adequar esse sistema às novas exigências do mercado financeiro que são fundamentalmente: segurança e certeza no julgamento (*Law & development*). Possui como consequência um esvaziamento de poderes dos juízes de primeiro grau e uma concentração nos Tribunais Superiores, principalmente através da Súmula Vinculante, abrindo margem para a Judicialização da Política, o Ativismo Judicial e o Lawfare. O que impulsiona ao estudo das decisões desses tribunais.

O terceiro capítulo consiste em um exemplo concreto de judicialização da política. A decisão judicial de título: “Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070 Distrito Federal” foi analisada com a metodologia da escola de Análise do Discurso, como descrito por Eni Orlandi (2009) em “Análise do Discurso-Princípios e Procedimentos”. Nesse sentido desenvolvemos as categorias de análise do *corpus*, das condições de produção, de processos parafrásicos e polissêmicos. Também realizamos uma breve revisão conceitual envolvendo os temas sujeito, discurso e ideologia. Acreditamos assim atravessar a aparente transparência do discurso jurídico, revelando a real opacidade do texto. Desvendamos relações de sentidos e estudamos as interpretações de Gilmar Mendes, relator do processo.

2. CAPÍTULO 1

2.1 O poder político do Judiciário

A ciência política tradicional, bem como as teorias jurídicas, afirma que a função política consiste em fixar critérios, materializados em leis, normas e procedimentos, com o intuito de promover o bem comum. A sobrevivência da sociedade dependeria da criação de órgãos com poderes suficientes para agir de modo a atingir estes fins e garantir a ordem e a paz social.

A Constituição em cada Estado, tem como funções a definição dos órgãos que exercerão a política, a definição de suas competências e observação dos métodos empregados em sua atuação política. A história do Poder Judiciário apaga as relações sociais de classe. Esse Poder, inicialmente, não possuía grande relevância, tinha como função apenas a aplicação das normas. Era entendido como o mais frágil entre os três poderes, pois não deveria criticar o Legislativo e nem o Executivo. Essa percepção começa a mudar após o movimento de constitucionalização no século XX, que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial. Neste momento o Poder Judiciário passa a vivenciar a expansão do seu poder, principalmente nos Estados Unidos.

J.J Canotilho (2003), afirma que o Poder Judiciário como intérprete legítimo da Constituição passou a ter competências próprias, individuais e liberdade de agir independentemente, segundo seus propósitos e interpretação da Carta Magna. Teria adquirido a competência de julgar os atos do Poder Executivo e Legislativo verificando se tais poderes estariam agindo em acordo com o texto constitucional. Nesse sentido o constitucionalista português, afirma que o Poder Judiciário, em alguma medida, se tornou responsável pelos outros Poderes (2003, p.369).

O que falta as teoria políticas tradicionais e as do Direito é um estudo histórico mais profundo e detalhado do Poder Judiciário, falta a compreensão da origem e crescimento deste Poder, analisada juntamente com o desenvolvimento dos modos de produção e as mudanças sociais trazidas por esses novos modos. Michel Foucault em *Microfísica do Poder* (2018), examina um pouco da história do aparelho de Estado Judiciário, ressaltando que partir da idade média a justiça já se tornara lucrativa: *“As justiças faziam parte da circulação de riquezas e da extração feudal”*. (FOUCAULT, 2018, p.92)

Para Foucault, a justiça medieval passa do rudimentar tribunal arbitral, dinâmico, constituído por forças locais para um conjunto de instituições estáveis

vinculadas diretamente ao poder político. Para o autor, a transformação se deu pela força de fiscalização da justiça que garantia a renda e pela militarização, que imprimia pela violência das armas a “paz” necessária para a realização da relação de poder. (2018,p.91)

“Assim apareceu uma ordem ‘judiciária’ que se apresentou como a expressão do poder público: árbitro ao mesmo tempo neutro e autoritário, encarregado de resolver ‘justamente’ os litígios e de assegurar ‘autoritariamente’ a ordem pública. Foi sobre esse pano de fundo de guerra social, de extração fiscal e de concentração das forças armadas que se estabeleceu o aparelho judiciário.” (FOUCAULT,2018, p.93)

A evolução histórica descrita por Foucault (2018) traz a ligação entre a Justiça e o Estado. Ela partiu de organizações precárias que pela força do interesse material- as riquezas obtidas pela justiça- acabaram sendo incorporadas ao poder político-estatal. Essa incorporação, militarizou a Justiça, e o Estado por sua vez agregou a qualidade ideológica do direito. Ideologia que será fundamental na revolução burguesa. Para a compreensão do papel do Estado e sua ideologia, fundada no conceito de sujeito de direito, temos que estudar o Estado burguês em si e sua evolução histórica.

2.1.1 A formação do Estado Burguês

Poulantzas (2019) nos ensina que no modo de produção pré-capitalista os produtores diretos (trabalhadores) não estavam inteiramente separados do objeto e dos meios de trabalho. No modo de produção feudal, o senhor tinha a propriedade jurídica e econômica da terra, porém, o servo tinha a posse de sua gleba, protegida pelos costumes e dessa posse o senhor não poderia privá-lo pura e simplesmente. Havia a exploração direta do sobre-trabalho, em forma de serviço pessoal ou de tributo em espécie. A vida política estava ligada a vida econômica. Existia uma relação direta entre o servo e o senhor feudal, estes atores se organizavam diretamente dentro da propriedade feudal. Não existia a ideia individualizada de cidadão ou de sujeito de direito, tomado como ser social independente de sua relação com os meios de produção. O político ainda não possuía um papel determinado, uma estrutura atomizada.

Já na produção capitalista, continua Poulantzas (2019), a classe operária está completamente sem posse de seus meios de trabalho. O operário só possui sua força de trabalho e é ela que ele vende a convertendo em mercadoria. A extração do sobre trabalho se faz de forma indireta: o trabalho é incorporado na mercadoria

(mais-valia). O modo de produção capitalista é o “trabalho produtivo” aquele que produz mercadoria e portanto, a mais-valia. É o que define economicamente a classe operária. O trabalho produtivo leva diretamente à divisão de classes nas relações de produção.

O capitalismo ao realizar a separação entre meios de produção e força de trabalho, que propicia o não pagamento do trabalho excedente, ressignifica as relações políticas que passam a cumprir uma função ideológica.

Nesse mesmo sentido, Pachukanis (2017, p.118) traz a ideia de que o servo possuía uma completa subordinação ao senhor, justamente porque essa relação de exploração não exigia uma formulação jurídica particular. Já o trabalhador assalariado surge no mercado como um livre vendedor de sua força de trabalho, a relação capitalista de exploração é mediada pela forma jurídica de contrato. Para o trabalhador colocar sua força de trabalho como mercadoria ele deve ser um cidadão livre e igual, um sujeito de direito. Ao mesmo tempo que um produto de trabalho adquire propriedade de mercadoria e se torna portador de um valor, o homem adquire um valor de sujeito de direito e se torna portador de direitos. O vínculo social da produção se apresenta, simultaneamente como valor de mercadoria e como a capacidade do homem em ser sujeito de direito.

O sujeito econômico, já na qualidade de sujeito de direitos, recebe como recompensa uma vontade presumida juridicamente que faz dele um possuidor de mercadorias livre e igual perante os demais. Essa ideia de isolamento, de encerramento em si da pessoa humana corresponde ao modo de reprodução mercantil, no qual os produtores são formalmente independentes um dos outros e não estão ligados por nada além de uma ordem jurídica artificialmente criada. A consequência disso é que a propriedade burguesa capitalista deixa de ser uma posse frágil, instável, puramente factual, que a qualquer momento pode ser alvo de disputa e que deve ser protegida de “arma em punho”. Ela se transforma em um direito absoluto, inalienável e que enquanto a civilização burguesa conservar seu domínio no globo terrestre, será protegido no mundo inteiro pela lei, pela polícia e pelos tribunais. (PACHUKANIS,2017)

Na sociedade dos possuidores de mercadoria, continua Pachukanis (2017), sempre que a paz social for violada haverá a necessidade de uma coerção autoritária ou quando os contratos não forem cumpridos voluntariamente. Finalmente, no mercado, um se torna possuidor de mercadorias pela vontade do

outro, e todos eles, pela vontade comum. Por isso a doutrina do direito natural, como pregava John Locke (1994, p.31), concebe o Estado a partir do contrato de personalidades independentes e isoladas, com liberdade para dispor de seus bens e de seus familiares. Todos os homens é visto como seres da mesma espécie, iguais desde do nascimento, sem sujeição a qualquer homem que se intitule dono do poder. Essa teoria foi a bandeira revolucionária por meio da qual a burguesia conduziu a sua luta revolucionária contra a sociedade feudal. Com isso, se determina o destino dessa doutrina. A partir do momento em que a burguesia se estabelece como classe dominante, o passado revolucionário do direito natural começa a suscitar temores e os intelectuais burgueses se apressam para encerrá-lo.

A nova teoria é a positivista que não deforma em menor grau a realidade prática. O positivismo se vê obrigado a fazê-la, pois qualquer teoria jurídica do Estado deve necessariamente partir do Estado como força independente, separada da sociedade. É precisamente aí que reside seu caráter jurídico. Por isso, embora efetivamente o funcionamento da organização estatal ocorra na forma de comandos e decretos que partem de pessoas específicas, a teoria jurídica presume, primeiro, que as ordens estejam subordinadas às normas gerais que expressam, novamente, a vontade do Estado. (PACHUKANIS, 2017)

Nota-se que a política foi utilizada como forma de luta para a burguesia estabelecer o Estado, porém, uma vez instuído essa mesma bandeira poderia se voltar contra a classe dominante. Surge então a ideia de controle da política. Através do juspositivismo a razão individual, pregada pelo naturalismo, passa para o Estado que se torna racional. O Estado passa a ser a razão. Assim a política passa a exercer um papel ideológico colocando no centro da vida social a relação homem a homem, não deixando claro as condições materiais que os produzem enquanto “homens”.

A política só se tornará essencial para o capitalismo nos momentos de crise. Emir Sader (2015) explica que no capitalismo existe um descompasso entre produção social e apropriação material. Com isso ele demonstra que o sistema é susceptível, por sua própria lógica interna, a crises. Nesse momento, se reintroduzem as soluções políticas dentro do capitalismo.

De importância especial são as crises que levam o capitalismo até sua etapa imperialista (Lenin apud SADER, 2015). Segundo a evolução dinâmica do capital, a conquista de novos mercados consumidores para escoamento da hiperprodução,

leva a política internacional expansionista de caráter colonial. Assim uma vez que os mecanismos internos do mercado falham cabe ao poder estatal, através da política, realizar intervenções para salvar o sistema.

Observa-se então que é cômodo para burguesia a teoria de que a política tem a função de fixar critérios, conforme a lei, para promover o bem comum e a paz social. Diminuindo o conceito do que realmente seja política: campo de luta, conflito e transformação. A própria burguesia utilizou da política para romper com a ordem feudal e a utiliza sempre que o capitalismo ou seus planos estejam ameaçados. A ideia de separar a economia (modos de produção) da política, consistiu em um enfraquecimento da luta proletária, instituindo a ideologia de que somos sujeitos individuais e iguais. Deste modo não há surpresa que a luta operária contra a burguesia permanecesse dentro do campo do direito, seja por meio de alteração do direito existente ou na elaboração de um novo direito. As lutas políticas realizadas em solo jurídico estão ganhas por antecipação, visto que segundo o próprio histórico do direito, ele sempre teve ao lado das classes dominantes e tem como papel principal proteger o *status quo*.

Através da coercitividade o Judiciário vai controlando as mais diversas formas de luta política. O Estado concede o direito, mas o mitiga. O direito de greve, por exemplo, só se torna legítimo se obedecer as condições impostas. O voto universal pode ser cassado pelo processo de impedimento, a democracia possui mecanismos de controle como o Estado de Exceção ou de Sítio. Conclui-se que a burguesia teme a luta política e o poder político precisa está sobre o controle do Estado e sobretudo, do Poder Judiciário.

Não obstante, o poder político do Judiciário vem crescendo. Este pode encontrar fundamentação legal para as mais diversas arbitrariedades. Pode controlar a atuação do Legislativo e Executivo (poderes onde os membros são eleitos pelo “povo”), garantindo a ordem burguesa, o cumprimento dos contratos e fazendo valer a razão do Estado que não por acaso, mas por análise histórica, é a razão burguesa.

2.2 Poder Judiciário e Neoliberalismo

No decorrer dos anos de 1990 muitos países foram compelidos, pelo Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional a realizar reformas em suas Instituições, dentre as quais o Judiciário. O Relatório do Banco Mundial “ O Estado num mundo em Transformação”, já trazia a primeira diretriz: uma boa base jurídica”. Tais

recomendações foram reforçadas em 2001 no Relatório intitulado “Instituições para os mercados”, onde há indicação para reformulação contínua do Estado. Em âmbito regional o BID (BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO) também teve agenda marcada no sentido de reformar os sistemas jurídicos da América Latina. A ONU (em um campo mais político) e o Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD) também irão reforçar essa indicação. Mas, nenhuma dessas instituições atingiram o grau de retórica do financiador do mundo: o Banco Mundial. Na segunda metade do anos de 1990 o Banco muda seu discurso de diminuição do Estado para redefinir seu papel.

Esta mudança se deu depois da constatação de que o modelo de base desenvolvimentista já não atendia às demandas atuais e também que a regulamentação pela via do mercado, preconizada a partir dos anos de 1980, não teve a capacidade de promover saídas a crise anunciada há duas décadas nas economias líderes do mundo e mais tarde nos países subdesenvolvidos. Com o discurso de “boa- governança” há a proposta de adequação das instituições do Estado a conjuntura econômica e política, pós-reformas no âmbito do Consenso de Washington. (SANTOS, KRAYCHETE e OLIVEIRA,2010)

“A boa governança deve garantir, segundo o Banco, o funcionamento de uma economia de mercado em que os direitos de propriedade sejam estáveis, os contratos sejam cumpridos, haja transparência das práticas institucionais e combate à corrupção. Assim, exige a criação de instituições fortes, eficazes e capazes, ainda segundo o Banco, de se contrapor ao poder arbitrário dos Estados.” (SANTOS, KRAYCHETE e OLIVEIRA, 2010, p.25)

Essa mudança nos modos de regulação é característica histórica do capitalismo. Cada modelo de desenvolvimento possui a sua própria regulação, devendo dar conta dos seus desdobramentos durante a sua vigência. Na crise dos anos 1970 é possível observar uma destas transformações de “época” do capitalismo. Na análise de István Mészáros em sua obra *O Século XXI - Socialismo ou Barbárie?*, o filósofo húngaro aponta para uma transformação no desenvolvimento do capitalismo internacional após os anos 1970, com o que chamou de “crise estrutural do capital”.

Com o sucesso da imposição da hegemonia americana no mundo do pós-guerra – que teve suas raízes no primeiro mandato de Roosevelt (...) fomos submetidos a uma terceira fase do desenvolvimento do imperialismo, com mais graves implicações para o futuro (...) (MÉSZÁROS, 2003, p.39).

Para Mészáros, a crise de 1970 representou o fortalecimento norte-americano, resultando na constituição de um “imperialismo global hegemônico”:

Hoje a “competição entre grupos de empresas gigantescas e seus governos” tem um importante elemento limitante: o enorme poder dos Estados Unidos, que tendem perigosamente a assumir o papel do Estado do sistema do capital em si, submetendo, por todos os meios de seu alcance, todas as potências rivais. O fato de ser impossível realizar esse outro objetivo sobre base duradoura não inibe forças que buscam implacavelmente a sua realização (MÉSZÁROS, 2003, p. 41).

Após a queda do muro de Berlim em 1989, se começa o período dominado por ideias e práticas neoliberais. A doutrina neoliberal está associada à defesa do livre mercado e ao combate ao intervencionismo estatal. A aplicação da ideologia neoliberal, foi promovida pelo núcleo dos países ricos encabeçados pelos Estados Unidos e endossado pelo Banco Mundial e o FMI, produzindo um devastador efeito no mercado de trabalho, destruindo milhões de postos de trabalho assalariado e os substituindo pelo trabalho precário, terceirizado, gerando um saldo líquido de aumento do desemprego e do subemprego.

A política conservadora ficou evidente através do grande ataque às conquistas históricas dos trabalhadores; privatização dos serviços públicos, flexibilização dos direitos trabalhistas, enfraquecimento do movimento sindical e a reversão de avanços consolidados pelo Estado do bem-estar social. Estes ajustes foram aplicados em muitos países do mundo, em especial na América Latina. Tais políticas visaram garantir as condições de operação do mercado livre para os fluxos de capital, principalmente externo, e propiciar os meios de pagamento aos credores da dívida externa, por meio de políticas contracionistas de forte restrição aos gastos públicos. O capital financeiro foi o principal beneficiário desse conjunto de medidas, pois, acoplado aos avanços tecnológicos que se aceleraram nesses anos e ao virtual desaparecimento das restrições ao seu livre movimento, estabeleceu as bases de uma globalização caracterizada precisamente por seu protagonismo.

As críticas ao modelo anterior (anos de 1970) e as condutas anunciadas como novo caminho para a retomada do desenvolvimento econômico promoveram as privatizações das empresas estatais, as desregulamentações das finanças e do mercado de trabalho, além da abertura comercial externa em favor da livre circulação das mercadorias e desfez, assim, o padrão de financiamento público que prometia o bem-estar social via universalização dos serviços de saúde e educação, mas que podia também se estender aos subsídios, ao transporte e ao lazer, entre outras políticas. Tais medidas manifestam a falta de sintonia, na nova conjuntura, entre o capital e a regulação desenvolvimentista, característica do momento anterior.

Na segunda metade da década de 1990 a uma mudança na agenda anunciada, agora, não mais se assegura a ação do Estado na condição de articulador central, busca-se constituir novos arranjos institucionais voltados para a reestruturação do poder político e econômico. Como os momentos de transição nem sempre são socialmente pacíficos, pois significam mudanças de hegemonias, podendo envolver choques entre forças importantes no interior do pacto que se esvai e entre “novos” e “velhos” atores. Essas fricções, se, por um lado, tencionam no sentido de vencer o “velho”, não podem, por outro lado, deixar prevalecer o vácuo desestabilizador. É hora, então, de firmar novos ideários que venham desfazer, refazer e constituir normas e institucionalidades. (SANTOS, KRAYCHETE e OLIVEIRA, 2010)

O Judiciário, sobre essa óptica, se torna fundamental a concepção de um novo ideário de desenvolvimento, pois em parte garante direitos de propriedade e faz cumprir os contratos. A partir do Departamento Técnico da América Latina e da Região Caribenha, e mais ainda da sua Unidade de Modernização do Setor Público, o Banco Mundial realizou um diagnóstico baseado na consulta de vários setores das sociedades que seriam objeto das reformas, visando a mapear as principais debilidades do Poder Judiciário na região. Perseguindo o consenso necessário à implementação das propagadas reformas, o Banco Mundial organizou a Conferência Internacional sobre a Reforma Judiciária na América Latina e no Caribe, que se realizou em Washington entre os dias 13 e 14 de junho de 1994. (SANTOS, KRAYCHETE e OLIVEIRA, 2010)

O seu objetivo anunciado era o exame de experiências de países que já houvessem implementado as suas reformas. Após a realização dessa reunião foram lançadas, entre 1995 e 1996, três publicações dedicadas ao tema. Também foi viabilizada uma série de programas de financiamento específicos para os países da região que se propusessem a adotar as prescrições do modelo.

A primeira dessa série de publicações, o *World technical paper 280* (1995), constitui-se numa memória da referida Conferência, onde estão recuperados todos os discursos e artigos apresentados na ocasião: pareceres emitidos por representantes do Banco, opiniões de autoria de juristas da América Latina, bem como de juristas de países de outras regiões, cujas experiências fossem tomadas como bem sucedidas e que pudessem espelhar os planos de reformas para a

América Latina. O documento demonstra a crença do Banco Mundial no Poder Judiciário ao afirmar que:

“El Poder Judicial tiene la responsabilidad de brindar servicios judiciales equitativos. Expeditivos y transparentes a los ciudadanos, a los agentes económicos y al Estado”, (...) ‘ a continuación de la crisis de la deuda que ocurrió en la década del 80, los países se han visto enfrentados con la necesidad de evisar sus modelos de desarrollo” (ROWAT, WALEED e DAKOLIAS, 1997,p.5)

Fazia parte desse processo reexaminar as antigas estratégias de desenvolvimento que incluía a substituição das importações e a forte intervenção do Estado na economia. Alertava, que as economias que demonstravam protecionismo se mostraram incapazes de responder as condições de mudanças no mundo. O anterior modelo de desenvolvimento utilizado na América Latina e Caribe, também havia demonstrado que não era possível encarar problemas básicos da região.

“Cualquier modelo futuro de desarrollo se basará sobre una mayor dependencia de los mercados y de los sectores privados, y el papel del Estado será el de actuar como um facilitador y regulador importante de la actividad y del regulador importante de la actividad y del desarrollo del sector privado.” (ROWAT, WALEED e DAKOLIAS, 1997,p.V)

O representante do Brasil na Conferência foi o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga. De família nobre, descendente do Fundador de Campinas e bacharel em Direito pela PUC- Campinas. Juiz durante o regime militar e nomeado Desembargador em 1976. Em 1995 o Desembargador, declarou ao jornal Tribuna de Direito, que o Brasil estava na eminência de uma ameaça a democracia e que “com a eleição do Chile, os marxistas ao poder. A tática deu certo e Allende chega à Presidência da República, ‘democraticamente’. Mas que , a anarquia que se instalou no país levou ao trágico fim daquele governo que, com seus métodos, dividiu, abastardou e amesquinhou a nação. Acreditava que os sindicatos, “salvo poucas exceções”, são dirigidos por homens despreparados e quando não mal-intencionados, usam da massa trabalhadora sem nenhuma orientação, como instrumento de manobra a desafiar os governos. *“Conhece a massa a intenção de seus líderes? Lembremos de março de 1964, quando o povo foi às ruas pedir o fim da anarquia.”* Demonstrando o caráter conservador e capitalista do representante brasileiro. (INFORMA MAIS, 2016)

O BM insistiu na retórica de que o desenvolvimento na América Latina só se daria através da não intervenção do Estado e que este desenvolvimento só

ocorreria quando a região realizasse uma estratégia de desenvolvimento com base no mercado e uma abertura que favorecesse em grande medida o setor privado, devendo o Estado ter um papel de facilitador no desenvolvimento desse setor e que “muitos dirigentes importantes reconhecem o fornecimento de um quadro jurídico para o desenvolvimento constitui um papel central que somente o Estado pode cumprir.” (ROWAT, WALEED e DAKOLIAS, 1997,p. I)

A Reforma Judicial nesse sentido teria importância vital para a reforma do papel do Estado, implementando as estratégias para o desenvolvimento desse novo modelo do Capital.

Segundo o BM como a região apresenta sérios problemas nas instituições judiciais, como as ineficiências administrativas, a carência de recursos e o aumento/demora nas resoluções de litígios, o que dificulta o financiamento e o comércio, o Banco estaria disposto a fornecer assistência técnica para encarar estes problemas.O documento em análise trata-se de uma constatação e uma análise do Poder Judiciário na América Latina. Traçando um panorama geral dos problemas do judiciário na região, trazendo exemplo de reformas em outros países, como na Espanha, Canadá e Singapura, bem como os custos gerados por uma má funcionamento do Sistema Judicial e os elementos chaves de uma reforma.

Já o Documento Técnico Número 319, intitulado Elementos para uma Reforma de 1996, possui o caminho a ser percorrido. Enquanto o documento 280 de 1995, propõe a debates ou diagnósticos, o segundo documento irá trazer o receituário a ser sugerido ou imposto aos Estados latino-americanos, conforme as suas escolhas ou seguindo condicionalidades nos empréstimos.

Em linhas gerais, o primeiro capítulo do Documento 319 defende que a reforma do Poder Judiciário na América Latina e no Caribe deve: “ser amplamente agrupados em duas estruturas globais:

fortalecer e reforçar a democracia e promover o desenvolvimento econômico. A reforma do Judiciário é necessária para o funcionamento democrático da sociedade, sendo parte de um processo de redefinição do estado em suas relações com a sociedade. Ademais, o desenvolvimento econômico não pode seguir em frente sem uma efetiva definição, interpretação e garantia dos direitos de propriedade. Mais especificamente, a reforma do judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e equidade na resolução de conflitos, ampliando o acesso a justiça e promovendo o desenvolvimento do setor privado.” (DAKOLIAS, 1996,p.19)

O BM argumenta que os sistemas judiciários da região, da forma como se apresentam para a sociedade civil dos seus respectivos Estados, são danosos para

a produção, para o empresariado e, conseqüentemente, para a iniciativa privada de um modo geral. Esse discurso sugere que as motivações do Banco acerca do Poder Judiciário são preponderantemente instrumentais, observando o destaque no favorecimento à economia de mercado. No decorrer do Documento o BM elucida que as indicações podem ser aplicadas a todas as áreas do Poder Judiciário, entretanto se deve maior atenção ao Direito Civil, deixando de lado o domínio penal, por não ser âmbito de interesse do Banco. Trata-se de uma valorização do campo privado e de uma visão super econômica. (DAKOLIAS, 1996, p.17)

O Banco Mundial realça de modo constante que as reformas pretendidas no Judiciário é uma necessidade da globalização financeira. Argumenta que os processos de integração econômica em espaços regionais, tais como o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e o Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA), criam demandas crescentes em prol de ambientes com “grande harmonização de leis”. Essa harmonização ocorreria na seara dos procedimentos comerciais, diminuindo os trâmites burocráticos e assegurando a circulação de riquezas com grande liberdade, desse modo há a segurança jurídica do cumprimento dos contratos combinado com a circulação dos capitais com pouco controle. (DAKOLIAS, 1996, p.18)

Com uma análise dos documentos do Banco Mundial, o que se passa a questionar é a natureza das reformas propostas. Tais propostas estão muito próximas da tradição do *common law*, que é atodata pelos EUA e possui raiz ânglo-saxônica e um pouco mais distante da tradição romana base para os sistemas jurídicos da América Latina. Nesse caso, haveria, para além da reforma e dos impactos econômicos, uma mudança cultural. Trata-se da propagação da ideologia norte-americana, amplamente difundida no pós- queda do muro de Berlim. É inegável o caráter instrumental das reformas capetaneadas pelo Banco. Trata-se de criar um ambiente favorável a economia de mercado. Apesar de conter, desde do Documento 280, aparente preocupação com o acesso a justiça, morosidade do judiciário, educação jurídica e especializações, meios pacíficos de resolução de conflitos e com a democracia, o que permeia fortemente os documentos em questão é a globalização econômica e sim, a forma como os capitais circulam. Esse aspecto externo termina por criar conflitos com as forças sociais locais na definição dos próprios rumos de suas políticas regionais.

2.2.1 Reforma do Poder Judiciário no Brasil

Os primeiros passos para a reforma do Judiciário no Brasil ocorreram em 1992 com projeto do Deputado Hélio Bicudo. Até uma pequena reforma ocorresse em 2004, várias versões foram feitas, sem que Executivo, Congresso e Magistratura entresse em um consenso. Nesse processo o STF e o STJ, defenderam mecanismos centralizadores do sistema, como súmula vinculante, súmula impeditiva e recurso e repercussão geral de questões constitucionais. (Candeas,2008)

Mas, os Presidentes dos Três Poderes assinaram, em 15 de dezembro de 2004, o Pacto de Estado em favor de um Judiciário mas rápido e Republicano. O documento enumerou 11 compromissos que foram adotados pelos Poderes com o objetivo de tornar o Poder Judiciário mais eficiente e acessível. Sendo eles: 1. Implementação da reforma constitucional do judiciário; 2. Reforma do sistema recursal e dos procedimentos; 3. Defensoria pública e acesso à justiça; 4. Juizados especiais e justiça itinerante; 5. Execução fiscal; 6. Precatórios; 7. Graves violações contra direitos humanos; 8. Informatização; 9. Produção de dados e indicadores estatísticos; 10. Coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas e 11. Incentivo à aplicação das penas alternativas.

A promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004 superou alguns pontos de discordância, instituindo o controle externo do Poder Judiciário, a súmula vinculante e a repercussão geral de questões constitucionais. Como resultados do Primeiro Pacto colocam-se em evidência as reformas processuais (Novo CPC) e a atualização de normas legais (à exemplo do Código Civil de 2004), das quais frisa-se as mudanças implementadas pelas reformas processuais. (CANDEAS,2008)

A Lei nº. 11.276/2006 trouxe a súmula impeditiva de recursos prevista no art. 518, §1º do Código de Processo Civil com a inadmissibilidade do recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ ou do Supremo Tribunal Federal – STF

Em correspondência oficial do então Ministro Antonio Palocci Filho à vice-diretora gerente do FMI - Anne Krueger, datada de 03 de junho de 2004, assim está registrado:

"Brasília, 03 de junho de 2004.

Prezada Senhora Krueger, [...]

Todos os critérios de desempenho para a Sétima Revisão do Acordo Stand-By foram cumpridos, e os dois parâmetros estruturais concluídos. Em particular, foi aprovada a medida que permite aos servidores públicos e aos aposentados comprometerem uma fração

de sua renda futura para o pagamento de empréstimos. Em 1º de abril, foi publicada a Medida Provisória criando contas de investimento isentas de CPMF. Acreditamos que essa medida terá um papel importante para aumentar a poupança no Brasil e estimular a concorrência no setor bancário. No curto prazo, as mudanças introduzidas pelo Senado para fortalecer a lei de recuperação das empresas terão que ser aprovadas pela Câmara dos Deputados. Assim, o treinamento de juízes na nova lei - um parâmetro estrutural para o final de junho - deverá ser adiado. Portanto, propomos que a data limite para o cumprimento desse parâmetro seja postergada para o final de dezembro de 2004.
Antônio Palocci Filho - Ministro da Fazenda (MARTOS e MARTOS, 2013,p.6)

O mais importante desse diálogo é o cumprimento dos desejos do FMI e do Banco Mundial ao colocar que os juízes receberiam capacitação para a aplicação das novas leis. Não obstante o cientista político Alberto Carlos, em conversa grampeada com o ex- Presidente Luíz Inácio Lula da Silva, reforçava para a habilidade de Palocci com o mercado *“e o PALOCCI na FAZENDA. Cara, nego começou a me ligar, vai acontecer isso?! Não, eu falei, é só uma hipótese. Acaba a crise, acaba! Põe o mercado no bolso, e faz o que tem que ser feito, acabou!”*

Depois das recomendações do Banco Mundial e a pressão do FMI adveio a Emenda Constitucional nº. 45, conhecida como Emenda do Judiciário, trazendo uma série de alterações constitucionais, que, em verdade, estavam propostas desde 1996 no “Documento Técnico 319”. Um importante mecanismo criado com a EC nº. 45 foi a Súmula Vinculante que vincula os demais Tribunais do país (atendendo aos desejos do documento e também, em âmbito interno, as aspirações do STF e STJ), o que permite um arriscado controle político do STF, como ficará demonstrado no Capítulo 3 do presente trabalho, ao analisar o MS 34.070, onde o Min. Gilmar Mendes através do controle de constitucionalidade viola o art. 12.016/09 que disciplina o Mandado de Segurança Individual e Coletivo (MARTOS E MARTOS, 2013).

Em seguida vieram, também, as reformas do Código de Processo Civil que regulamentaram a Repercussão Geral e os Recursos Repetitivos. Tais institutos objetivam impedir o conhecimento de recursos pelos Tribunais Superiores, cuja matéria já tenha sido apreciada em outros recursos. Tal instituto foi defendido pelo STF e pelo STJ em 2001 durante os debates acerca da Reforma do Judiciário.

Outro ponto relevante foi a criação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ com um sistema disciplinar para controle dos Juízes, pois também estava prevista como recomendação na proposta do Banco Mundial. O CNJ tem como atribuição

controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, além de fiscalizar o cumprimento dos deveres dos seus juízes. No entanto, deve-se observar que seus conselheiros são membros dos órgãos que o próprio Conselho fiscaliza: O presidente é o presidente do Supremo Tribunal Federal; Há ainda a indicação dos desembargadores pelo STF, STJ, TRT, PGR, OAB. O juiz Sérgio Moro (responsável pela Operação Lava-Jato) já foi ouvido várias vezes pelo CNJ, sob as mais diversas violações : divulgação da ligação entre o ex-Presidente Lula e a então Presidente Dilma; Divulgação da delação premiada de Palocci dias antes da eleição presidencial de 2018; foi acusado de má fé e imparcialidade, no entanto, não houve sanção, até o momento, para tais condutas.

Mostra-se então que o Brasil adotou as recomendações do Banco Mundial. O Judiciário se reorganizou e se fortaleceu. Tal fortalecimento, propiciou a utilização dos tribunais como instrumento de luta política. Possibilitou, tal qual o sistema Judiciário norte-americano, a judicialização da política, o lawfare e o ativismo judicial. Se o poder político do Poder Judiciário já nasce da própria função ideológica do direito, com as resoluções do Banco Mundial e do FMI, fica evidente a importância deste poder para o capitalismo. A maior relevância do Poder Judiciário, agora, é a garantia da propriedade privada e o cumprimento dos contratos.

2.3 Judicialização da Política, Ativismo Judicial e Lawfare

Para se compreender como a judicialização da política tornou-se um instrumento para colocar em prática os interesses das classes dominantes, demonstrando as fragilidades do Estado Democrático de Direito, não há maneira melhor que utilizar o materialismo histórico e dialético de Karl Marx. Isso porque o método marxista permite entender a sociedade em sua totalidade, partindo do fato concreto constituído em um ponto de vista metodológico que permita compreender suas inúmeras conexões. Para tanto, deve-se compreender que, quando se propõe estudar o Estado sobre uma perspectiva marxista, deve-se ter em mente que há uma crítica a ciência política clássica. Marx não parte das relações *homem a homem*. O ponto de partida dar-se-á no plano das relações sociais de produção. O objetivo de *O Capital* não é a Inglaterra, mas as leis centrais do capitalismo. A partir de *O 18 Brumário* se observa a vida política francesa diretamente como preocupação. Se a determinação do objeto “política” obedecesse critérios similares aos da análise do capitalismo, ela deveria recair não sobre uma ocorrência particular da vida política burguesa, mas sobre o liberalismo (esquema proposto politicamente

pela ascensão burguesa). Assim sendo estudar a Judicialização da Política implica em revelar, entender e realizar uma crítica ao direito como um todo.

Pelo materialismo histórico e dialético cada fenômeno só pode ser compreendido como uma parte de um todo. Sendo assim, a judicialização da política dentro do processo de impedimento da presidente Dilma Rousseff vai muito além do fato ocorrido em agosto de 2016. Ele faz parte da dinâmica do sistema capitalista, da democracia burguesa, e querer entender esse fato sem colocar o impedimento dentro desse “todo” torna a análise tendenciosa a meras abstrações. A dialética não entende a totalidade como algo “pronto” e “formalizado”. Lidar com a totalidade, durante a exposição do objeto, implica durante sua trajetória demonstrar suas conexões íntimas e seus aspectos parciais: “*Cui bono?*”³

Aplicando o materialismo histórico dialético ao Direito, Feitosa (2012) nos esclarece o caminho a ser percorrido, alertando, claro, que o materialismo não é uma “receita de bolo” que deve ser seguida à risca, mas que pode se tornar mais clara ao partir da premissa de que tudo se relaciona e que o Direito deve ser associado às suas determinações sociais. Deve-se observar que tudo se transforma: feudalismo, capitalismo, socialismo, barbárie, direito. Dessa forma o direito não pode ser visto, como a tradição jurídica afirma, como algo existente desde sempre e em si mesmo. A crença na concepção de que o direito é autônomo da vida social, além de se chocar com a realidade, cumpre uma função ideológica. Basta observar que nos juristas, políticos profissionais e os doutrinadores do direito que admiram o direito privado, a consciência da relação com os fatos econômicos desaparecem por completo. Daí o estranhamento e resistência de alguns operadores do direito em considerar as interrupções de governo ocorridas na América Latina como golpes de Estado, afinal, tudo está dotado de aparente legalidade e justificado por abstrações.

O próximo passo, continua Feitosa (2012), consiste em nunca esquecer que, ao analisar uma sociedade, se deve levar em conta que seus fenômenos e manifestações encerram contradições internas. As coisas estão em constante luta de contrários. Cabe ao pesquisador ir construindo o máximo de conexões possíveis e o entendimento de todas as suas categorias e determinações (movimento de ida),

3

A pergunta básica de toda investigação criminal cunhada por Marco Túlio Cícero em Roma: “*Cui Bono?*” — “a quem beneficia?” em tradução literal.

partindo do mais simples ao mais complexo. Depois construir categorias e abstrações que expliquem as determinações desse real concreto (caminho de volta) e só assim construir o real teorizado (síntese das diversas determinações) evitando que o empírico seja apresentado como um todo caótico.

Assim, a Judicialização da Política dentro do processo de impedimento não se faz entender apenas pelas teorias dos juristas. Esta categoria está inserida em um contexto histórico-político não apenas local, mas regional. Não se deve estudá-la como um fato isolado e munido de leis próprias que obscurecem seu caráter histórico, apresentando-a como uma categoria atemporal e própria do sistema democrático. Para se progredir em sua análise, há que se penetrar em seu condicionamento histórico e abandonar o ponto de vista pela qual ela foi dada, submetendo-a a uma abordagem histórica-dialética.

O método dialético não deve ser compreendido fora do conjunto do pensamento marxista. A questão principal é descobrir as relações entre os processos que ocorrem na totalidade social e as implicações específicas no âmbito que está se examinando, observando que tais relações nunca são diretas e estão sujeitas às mais diversas mediações. Dentro desta ótica, deve-se considerar que o funcionamento do direito positivo se sustenta em torno da manipulação de uma variada gama de contradições e que com esta manipulação obteve-se certo método, que não apenas tornou-se unitário, mas se dotou de certa elasticidade, sendo capaz de regular as contradições sociais movendo-se através de conceitos discrepantes com o intuito de produzir decisões e estímulos às práticas sociais mais favoráveis à sociedade do Capital.

Quando se lança o olhar para o fenômeno jurídico para além dos conceitos técnicos ensinados na formação dos cursos de direito, evidencia-se que a forma jurídica é a personificação de uma correlação de forças existentes em uma sociedade e que, no seu interior, a regulação de riquezas por uma minoria é apenas uma manifestação. Isto advém do fato, como esclarece Pachukanis(2017), do Estado moderno (no sentido burguês do termo) ter sua gênese na organização do poder de um grupo e de uma classe para o desenvolvimento de relações mercantis abrangentes. Para Engels, o poder do Estado caiu naturalmente nas mãos da classe mais forte, que se tornou a classe dominante. Pachukanis (2017) revela que tal pensamento coloca o poder estatal acima das classes, como salvador da desagração social e só depois de seu surgimento é que se torna objeto de

usurpação. Para o jurista soviético, tal conceito vai na contramão da história, pois o aparato Estatal foi criado “pelas forças da classe dominante, foi obra de suas mãos.”

Basta que lembremos do surgimento do Estado para confirmar as observações de Pachukanis (2017), uma vez que o Estado surgiu a partir do desenvolvimento das práticas mercantilistas, da transformação dos objetos em mercadorias, ensejando uma nova forma de sociabilidade. Para que se transformasse a mercadoria em dinheiro era necessário força de trabalho comprada através do salário. No modo pré capitalista os trabalhadores não estavam separados dos meios de trabalho, representando entraves para os planos burgueses, pois para que se venda a força de trabalho o trabalhador deve está separado dos meios de produção forçando-os a entrar no mercado de trabalho, o que Marx chamou de apropriação primitiva. Para que ocorra a separação do trabalhador dos meios de produção a burguesia utiliza o Estado e o discurso jurídico de individualização do sujeito.

Em resumo, o marxismo compreende a forma jurídica como categoria inserida na história e combate a ideia de que o direito é visto enquanto fenômeno inerente ao ser humano. Trata-se da manifestação da totalidade social, sendo formada a partir dos conflitos sociais como forma de permitir a sua solução controlada por cima, daí o porque da existência de um “direito divino” ou “nazista”. O *status quo* produz uma espécie de servidão de categorias concretas e de pessoas que são servos do direito. É impossível realizar uma análise social sem considerar que estas relações sociais estão ligadas às forças produtivas. Da mesma forma que o trabalho braçal foi compatível com o direito medieval, a máquina à vapor e as relações do século XVIII nos deram o chamado direito moderno. Como afirmara Marx, “*a crítica do céu se converte em crítica da terra, a crítica da religião na crítica do direito, a crítica da teologia na crítica da Política*”. (2010, p.88)

Depois de exposto como o marxismo coloca-se frente a questão do direito, resta levantar as dúvidas que os golpes na América Latina e as mudanças no cenário internacional como um todo deixaram evidentes quando se está diante da ciência política tradicional e dos ensinamentos jurídicos. Como Estados com instituições tão consolidadas violaram as próprias leis? Como o Estado Democrático de Direito outorga decisão contrária ao que foi decidido nas urnas? E o sufrágio universal, tão caro à democracia burguesa, por que não foi respeitado?

2.3.1 Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito tem como principal função limitar os espaços de arbítrio e opressão. Lastreado, principalmente, na divisão dos poderes e no princípio da legalidade estrita. Há uma busca pela ampliação da liberdade e restrição dos espaços que permitam o exercício arbitrário do poder. Trata-se de uma opção política consolidada após Segunda Guerra Mundial, com o fortalecimento do movimento de constitucionalização.

No entanto, as políticas europeias discriminatórias de refugiados, o encarceramento em massa da população negra, as missões/guerras civilizatórias em nome dos Direitos Humanos e a ruptura e interrupções dos mandatos presidenciais na América Latina- no Brasil (Dilma Rousseff), no Paraguai (Fernando Lugo) e em Honduras (Manuel Zelaya) começaram a levantar questionamentos sobre conceito de democracia, e mais ainda a respeito das bases do próprio Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito e as violações legais existentes deixaram evidente o que há muito tempo é sabido: todos os tipos de Estado se sustentam com uma margem de ilegalidade. Marx (2016) já alertara que a legalidade sempre esteve a serviço do poder e sua função é limitar e legitimar a lei do mais forte. Em diversos escritos do autor será possível encontrar referências a esta legitimação. Ao analisar o furto de madeira e a situação dos viticultores da Mosela, o autor alemão aborda as contradições do Estado Moderno e denuncia os contrastes existentes na ideia de racionalidade universal. Para Marx (2016, p.99), ao analisar esse caso, evidencia-se que *“o interesse privado quer e tem de rebaixar o Estado aos recursos do interesse privado”* e que *“o Estado, de maneira geral, não é um contrato, e sua essência substancial não é exclusivamente a proteção e a segurança da vida e da propriedade dos indivíduos isolados.”* Contrariando a ideia de contrato social de Hobbes, *“Ele é, antes, a realidade superior, e até reivindica essa vida e essa propriedade e exige que elas lhe sejam sacrificadas.”* (p.99)

Na realidade, o Estado concreto, é o Estado dividido em classes, onde a constituição se deu através de uma aliança composta por várias frações da burguesia e que por meio da ideologia da individualização do sujeito (cidadão), coloca o Estado como unificador de todas as classes sociais. Sendo composto por uma Nação, entendida como a soma de todos os cidadãos, unificados em torno desse Estado, possuindo no sufrágio universal o instrumento que legitima este

discurso. Essa tradução política generaliza interesses distintos e cobre a lacuna entre a composição heterogênea do governo e as tarefas econômicas solicitadas pelo grau de desenvolvimento das relações de produção.

Pachukanis (2017) coloca que a relação de exploração, da classe dominante sobre a classe dominada, se realiza formalmente como a relação de dois “iguais”. Dois proprietários de mercadoria, independentes e livres, dos quais um, o proletário, vende a força de trabalho, e o outro, o capitalista, a compra, desse modo o poder político da classe dominante pode adquirir a forma do poder público. O princípio da concorrência, que predomina no mundo burguês-capitalista, não oferece a possibilidade de vincular o poder político a uma empresa individual. Dessa forma, “a livre concorrência, a livre propriedade privada, a igualdade de direitos no mercado e a simples garantia da existência de uma classe criam uma nova forma de poder estatal, a democracia, que coloca no poder uma classe coletivamente. A máquina do Estado se realiza de fato como “vontade geral” impessoal, como “poder de direito”, na medida em que a sociedade representa um mercado e neste mercado cada comprador e vendedor é um sujeito de direito por excelência.

O valor de troca deixa de ser valor de troca e a mercadoria deixa de ser mercadoria, se a proporção da troca for determinada por uma autoridade que está fora das leis do mercado. A coerção de uma pessoa sobre outra, sustentada pela força contradiz o preceito fundamental dos possuidores de mercadoria: a liberdade. Por este motivo a coerção não pode ficar evidente, ela não seria abstrata e nem impessoal. Essa coerção deve ser exercida de forma geral e abstrata, representando não o interesse de uma classe ou indivíduo, mas de todos os participantes das relações jurídicas. Por isso a doutrina do direito natural concebe o Estado a partir de um contrato de personalidades independentes e isoladas.

Por mais que a dinâmica da exploração da classe dominante seja camuflada por todos esses artifícios jurídicos sempre haverá resíduos da ilegalidade produzida para sustentar os privilégios das classes dominantes pelo próprio Estado, porque, ao contrário do que muitos defendem, é o poder político⁴ que estabelece e condiciona o direito e como preconiza Lassalle (2007), a Constituição não passa de um papel

4

Aqui entendido, de maneira superficial, como a possibilidade coercitiva do Estado para obrigar a fazer ou não fazer algo.

determinado pelos fatores reais de poder. Só se muda um ordenamento ou se tem seu sumiço abrupto quando os fatores reais de poder sofrem modificações ou transformações internas. Ainda segundo o autor, a Constituição é uma síntese dos fatores reais de poder presentes e determinantes em uma nação. No momento em que são documentados, tais fatores ganham eficácia e efetividade jurídica, normativa, criando instituições jurídicas, e com estas as respectivas sanções. Como o direito é condicionado, por estes fatores reais de poder, tende a ser afastado sempre que necessário à concretização e realização do poder e é nesse momento que vem à luz a crise e as fragilidades do Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito atendeu às expectativas feitas em seu entorno pelas classes dominantes, uma vez que, possui o Poder Judiciário forte que garante a propriedade e o cumprimento dos contratos e por outro lado, atende as demandas políticas da população inatisfeita com os poderes políticos, através de mecanismos que propiciam a luta política por dentro do Estado, em um movimento de concessão . A propaganda produzida pelos Estados Unidos durante a Guerra Fria de que este modelo de Estado é o mais viável e completo, impediu que muitos intelectuais pensassem em um Estado para além desse modelo e mais, que em alguns casos, admitissem ou enxergassem as violações e desmandos dessa pseudo democracia. Os golpes de governos vivenciados nos últimos ano na América Latina (a exemplo do Brasil, Paraguai, Honduras e as ameaças à Venezuela) se deram em nome da democracia ou como reforço à democracia. Não por acaso afirma Adorno (ADORNO apud CASARA, 2017) “o ataque americano à Democracia geralmente tem lugar em nome da democracia”.

O Estado Democrático de Direito em sua concretude é um Estado sem limites rígidos ao exercício de Poder, sem órgãos que investiguem o Judiciário de forma independente e totalmente à mercê das decisões das Cortes Constitucionais. No caso do Brasil, inúmeras perguntas podem ser feitas ao analisar, superficialmente, o Supremo Tribunal Federal: Por que Delcídio do Amaral (PT-MS), Eduardo Cunha (MDB- RJ) e Aécio Neves (PSDB- MG) detinham as mesmas prerrogativas parlamentares e diante das evidências de crimes receberam tratamento diverso? Se houve desvio de finalidade no ato da presidente Dilma Rousseff (PT) em nomear Lula (PT) ministro, por que não teria havido o mesmo quando Michel Temer (MDB) nomeou Moreira Franco, sendo ambos investigados? Por que Lewandowski ao negar a inclusão das escutas de Romero Jucá ao processo de impedimento

fundamentando no sigilo das gravações, não permitiu, em um segundo momento, sua inclusão após a retirada do sigilo pelo Ministro Teori Zavaski? Se o auxílio - moradia para juízes, criados em 2014, custa ao país mais de R\$ 1 bilhão de reais por ano, como pode um ministro impedir que o plenário se manifeste? Se a lei orgânica da Magistratura proíbe juízes de se manifestarem sobre casos da pauta, como podem ministros anteciparem posições nos jornais?

Estas são algumas das dúvidas que evidenciam o ataque à democracia pelo órgão que o próprio Estado Democrático de Direito incumbiu de proteger. “Estamos no século do Poder Judiciário.”⁵ A ideia de democracia foi reduzida à ideia do Estado de Direito, como afirma Dworkin (1999,p.XI):

“Vivemos na lei e segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários. É espada, escudo e ameaça. [...] Somos súditos do império do direito, vassalos de seus métodos e ideais, subjulgados em espírito enquanto discutimos o que desejamos portanto fazer.”

Colocados como súditos obedientes e submetidos à mistificação de que ninguém está acima da lei (onde o direito obriga ao oprimido reconhecer a liberdade e igualdade formal) os indivíduos sociais passam a pensar que os que se colocam para fora ou para além do Estado de Direito, violando as suas leis, é criminoso. Criminalizando movimentos estudantis, sociais e alguns movimentos políticos, ignorando ou deixando passar despercebidas as violações legais do próprio Estado.

Na democracia moderna constitucional, o poder do povo é soberano e é exercido para o povo, aí está uma das maiores abstrações. O poder emana do povo, materialmente, por que a este é dado o direito ao voto (que pode ser controlado por outras vias, como por exemplo, o processo de impedimento) e soberana é a lei. A democracia no Estado Democrático de Direito é apenas um elemento discursivo apaziguador e este modelo de Estado é o compatível com o neoliberalismo e com a transformação de tudo em mercadoria.

5

Fala do ministro Ricardo Lewandowski, logo no início de sua intervenção no 17º Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Conamat). Para Lewandowski, o século XIX pertenceu ao Poder Legislativo e o século XX ao Poder Executivo. Agora, segundo ele, chegou a vez da Magistratura assumir o papel de protagonista em resposta à maior demanda da sociedade.

Na América Latina o neoliberalismo, segundo Rodrigo Castelo (2012), chega em 1970 através do golpe militar e da administração de Pinochet. Em 1978 atinge a Argentina e terá uma segunda fase a partir de 1980 com governos eleitos em plataformas eleitorais liberais. A partir do século XXI se vê na região a implantação da agenda política proposta no Consenso de Washington. No Brasil a política neoliberal será implementada principalmente no governo de Fernando Henrique Cardoso. Em essência, as medidas do Consenso representaram a vitória político-cultural da burguesia rentista e prepararam o terreno para a inserção da América Latina na etapa contemporânea do imperialismo, na qual a região se torna uma plataforma de valorização dos capitais estrangeiros por meio de compras e expropriações maciças de bens públicos e da especulação financeira.

Nos governos do Partido dos Trabalhadores se vê a continuação da agenda neoliberal. Sobre a lógica da macroeconomia, onde não se admite uma ideologia política e se obedece a uma lógica de mercado que admite apenas critérios técnicos em sua intervenção, o governo Lula passa adotar medidas neoliberais com o intuito de aumentar a credibilidade do país em busca de investimentos e crescimento econômico, bem como aumento nos postos de trabalho. Entretanto, tais medidas só trouxeram investimentos do capital volátil e a prevalência do capital financeiro. Quando assumiu o governo em 2003, Lula encontrou a inflação em crescimento, isso devido a alta do dólar com a expectativa de se chegar ao Brasil o governo de esquerda. Para diminuir a inflação e amortecer os impactos de um governo progressista, adota-se o discurso de que a macroeconomia estava sendo adotada apenas como transição, entretanto, a mudança da forma neoliberal para a desenvolvimentista, como pretendia o governo do PT, nunca aconteceu. O governo do PT, tomou para si a agenda do seu principal rival, o PSDB. Aplicando durante todo o seu governo medidas da política neoliberal, tais como: maior abertura do comércio internacional; maior investimento privado na infraestrutura e maior preocupação com a estabilidade macroeconômica. (PAULANI,2003)

O Estado Democrático de Direito, por adotar o discurso de individualização do sujeito (sujeito de direitos), garantir a propriedade privada e diminuir a intervenção do poder estatal na esfera privada (principalmente do Executivo e Legislativo), além de possuir um Poder Judiciário forte, que garante o cumprimento dos contratos e a manutenção dos status quo, se tornou essencial para implementação do neoliberalismo nos países da América Latina. Além de se tratar de um Estado Penal

e forte no campo do controle social e voltado à realização dos desejos do poder econômico, gerando à exclusão social de grande parcela da sociedade e o aumento da violência. Apesar dos liberais sustentarem que esse modelo de Estado proporciona maior liberdade e menor intervenção estatal na vida social, o cidadão, em sua concretude, sente a opressão e o arbítrio do poder estatal. Trata-se de um Estado forte com tendências arbitrárias, aberto aos despotismos e com poderes sem limites.

Em resumo, pode-se afirmar que o Estado se adapta de acordo com as necessidades do sistema capitalista, demonstrando seu caráter antropofágico, não obstante Poulantzas (2019) afirma que com a modificação de hegemonia ocorrem modificações e deslocamentos de dominância de certos aparatos e ramos para o outro: estes deslocamentos determinam também as mudanças das formas de Estado e das formas de regime. O Estado Liberal, por exemplo, surge quando preconiza Lassale (2007), quando a burguesia se desenvolve em “proporções extraordinárias” e começa a “compreender que também é uma potência política independente”, não aceitando ser parte da massa submetida e governada desejando que “o príncipe reine se limitando a seguir minha vontade e regendo meus assuntos”. Nesse sentido, leciona Bonavides (2009) a filosofia política do liberalismo possui Locke, Montesquieu e Kant, como precursores, defendendo esses teóricos que a decomposição da “soberania na pluralidade dos poderes, salvaria a liberdade”, ou seja, a divisão de Poderes legitimaria o ideal libertário. O liberalismo no século XVIII marca a independência dos “homens” em relação às formações sociais em que vivem; elas passam a se apresentar para os indivíduos “como simples meios para fins privados, como necessidade exterior”. Para que se tenha o indivíduo social isolado, precisa-se ter o mais alto grau de desenvolvimento social, portanto, a sociedade burguesa produz a um só tempo o animal político no desenvolvimento social e o indivíduo isolado, liberado dos mecanismos sociais, na sua forma autoconsciência. O liberalismo se torna produto de uma estrutura social que socializa mais do que qualquer outra no nível da produção e que possibilita uma consciência autônoma enquanto sujeito consumidor.

Observa-se que no liberalismo, a definição de limites para a atuação dos poderes resultou na elevação do Legislativo, tendo em vista que “ao Poder Judiciário incumbe o conhecimento e a aplicação silogística, mecânica das normas ao caso concreto. Qualquer ativismo político ou decisionismo era condenado justamente pela

invasão das atribuições do Poder Legislativo”. Já em relação ao Executivo, "resta-lhe praticamente a função assecuratória/policial da sociedade, devendo seguir o pressuposto de um Estado mínimo, não intervencionista, pois somente assim a sociedade poderia alcançar a felicidade”.

Mas com o agravamento da situação econômica de grande parcela da população, o aprofundamento dos conflitos sociais e as experiências socialistas, somados à perda da credibilidade no funcionamento da “mão invisível” e das “leis naturais” do mercado, o Estado Liberal foi gradualmente substituído pelo Estado Social que soube manter os privilégios das elites e incorporou a luta dos movimentos por transformações sociais. O Estado Social veio com efeito ideológico e mistificador, que freou o caráter revolucionário e silenciou os protestos das classes subalternas. Há uma tentativa de substituir a mão invisível do mercado pela mão visível do direito. Nesse modelo de Estado há uma busca pela “justiça social”.

Mas, em meio à crise econômica profunda, na qual a debilidade da economia nos países capitalistas não permitiu a realização e a segurança dos direitos e promessas do Estado Social, com os detentores do poder econômico pressionando para aumentar seus lucros, o projeto capitalista teve que assumir a forma de um Estado Fascista (*lato sensu*), negando a democracia burguesa e com uma “caça” às ideias socialistas.

Sader (2015) ,ao retratar os ensinamentos que poderia ser extraídos do *18 Brumário*, falará dessas “metamorfoses do Estado” revelando a sua verdadeira função. O Bonapartismo não ocorreu por acaso. Representou a interiorização da comunicação burguesa à estrutura social, paralela ao desenvolvimento das necessidades de reprodução do capital no interior do modo de produção. Na monarquia de julho, na França, o Estado é apropriado de forma privilegiada pela aristocracia financeira, o que possibilitou uma aliança de classes distintas com o intuito de destituir o governo, pois como o Estado estava sofrendo uma espoliação profunda, transferiu os reflexos desta para as demais classes através dos impostos crescentes. Esta situação evidenciava que o Estado estava sendo instrumento particular de uma classe, o que feria o princípio da igualdade das relações jurídicas.

A oposição a esse governo, era constituída por uma aliança de classes com interesses opostos, mas que se uniu no plano político, cujo o caminho seria o esvaziamento, à medida que essa coligação se instalasse no governo. A revolução de 1848 representa a cristalização do capitalismo na França, pela hegemonia do

capital industrial que passou a coordenar as outras classes sociais em torno de si. Para que ocorresse essa centralização das demais classes em torno da burguesia industrial, ela se valeu do bonapartismo. Anulou o seu poder político para se colocar como poder social. Isto se torna possível porque o que mantém o capitalismo vivo é o mais-valor, que é uma forma de exploração interna às relações de produção, liberando o plano político da necessidade de uma dominação burguesa direta.

O bonapartismo é uma forma superior de apropriação do Estado pelas classes dominantes. Nesse tipo de governo, há uma relativa autonomia do Estado que surge como unificador e apaziguador da sociedade. Note-se que é uma forma de dominação com preponderância do Executivo sobre o Legislativo, aparentemente esse governo está acima do corpo social. Trata-se da aparente abdicação relativa do poder político pela burguesia, quando se trata apenas de abandonar a posse direta do Estado. O bonapartismo se revela como verdade histórica de todas as formas anteriores de Estado, pois evidencia, o caráter do político e do próprio Estado dentro do capitalismo, uma vez que, para que a classe dominante exerça seu poder não precisa da posse direta do Estado, pois este é a própria expressão da forma de constituição das relações de produção, que reserva a burguesia o papel dominante. (SADER,2015)

Com a derrota dos Estados Fascistas, bonapartista ou tidos como de Exceção e a conclusão de que estes Estados não mais atendiam aos anseios capitalistas, retomou-se à ideia de um modelo de Estado que atendesse às demandas do mercado, com limites ao exercício do poder, através dos direitos e garantias fundamentais. Dando abertura para mais um ciclo: Estado Liberal- Estado de bem-estar social – Estado Fascista ou Bonapartista.

Os novos Estados de exceção apresentam-se com características próprias, somando o combate às ideias socialistas, a “ideologia de gênero”, o marxismo, controle do debate de ideias ao protagonismo das grandes corporações financeiras na tomada de decisões do governo. Há a presença da democracia e o Estado se coloca abertamente ao serviço do mercado, da geração de lucro e dos interesses dos detentores do poder econômico. Nesse novo projeto de Estado é ainda mais visível os conceitos de igualdade e liberdade enquanto formalidades. Nessa nova

fase do Estado Capitalista entra em cena o *management*⁶ em parceria com a razão neoliberal. O management se refere a um dos elementos que permitem o pleno exercício de alguma forma de poder fazendo com que outro agente aja com convicção e consenso, de acordo com padrões desejados e favoráveis ao ator que o implementa. É um conceito que expressa a capacidade de influenciar outros, gerando consenso e aceitação. Nas relações entre Estados:

“Si un Estado puede hacer que su poder se legitime ante los ojos de los demás, encontrará una menor resistencia hacia sus objetivos. Si su cultura e ideología resultan atractivas, los otros serán más propensos a seguirlo. En fin, la universalidad de la cultura de un país y su habilidad para establecer un conjunto de reglas e instituciones favorables que gobiernen las áreas de la actividad internacional, son fuentes fundamentales de poder.” (NYE apud Lorusso, 2015, p.97)

A partir das últimas três décadas do século passado se pode caracterizar esse estágio da modernidade capitalista a partir da progressiva penetração e dominação de ideologias e políticas econômicas neoliberais em seus diferentes aspectos. Um dos pilares da americanização e do neoliberalismo foi a ideologia da privatização, representando o triunfo da esfera privada. Há a ideia de um liberalismo quase totalitário, entendido como uma ideologia que repousa sobre as privatizações e é o fundamento mestre do projeto civilizador de uma modernidade americana globalizada, assimilada e reformulada por meio de processos de influência e poder, de tipo suave. - ideológico e, também, de tipo duro, econômico ou militar. Neoliberalismo, ou melhor, neoliberalismos nas suas diferentes versões.

Os governos dos países em desenvolvimento e também dos países europeus em crise tiveram que rever cuidadosamente suas políticas econômicas devido às circunstâncias e pressões externas. Contudo, a penetração do neoliberalismo e da economia de mercado não foi imediata e nem total, foi negociado em cada país ou até improvisado. O objetivo era conseguir um ajuste e renegociação da dívida, sob a égide do Plano Baker 1983 ou Plano Brady Initiative 1989 e, finalmente, o chamado "Consenso de Washington" desde 1990. Os planos, com base na teoria econômica neoclássica e ultraliberal da Escola austríaca e dos "Chicago Boys" seguidores acadêmicos do Nobel de economia Milton Friedman, definiam uma série de políticas que os países deviam se reunir para instituições multilaterais, particularmente o

6

Nas palavras de Lorusso: “Más específicamente, involucra la coordinación de recursos humanos, financieros, materiales e informativos con el fin de cumplir con los objetivos de una empresa y operar un negocio eficientemente.”

Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial (BM), reestruturar sua dívida e suas economias e, assim, obter novos empréstimos internacionais. Dentro desta perspectiva destaca-se o Relatório sobre Desenvolvimento Mundial de 1997, editado pelo Banco Mundial, intitulado *O Estado em um mundo de transformação* que indica para uma boa ação do Estado: “*formar base jurídica*”. (LORUSSO,2015)

As orientações constantes do documento de 1997, reafirmadas no Relatório de 2001, que desenvolve o tema Instituições para os mercados, são importantes em termos de reafirmação contínua da necessidade de reformar o Estado e fomentar instituições inovadoras e competitivas para respaldar os mercados, segundo a ótica do Banco Mundial. A boa governança deve garantir, segundo o Banco, o funcionamento de uma economia de mercado em que os direitos de propriedade sejam estáveis, os contratos sejam cumpridos, haja transparência das práticas institucionais e combate à corrupção. Assim, exigiu-se a criação de instituições fortes, eficazes e capazes, ainda segundo o Banco, de se contrapor ao poder arbitrário dos Estados. O Judiciário, nessa perspectiva, é peça fundamental para a concepção de um novo ideário de desenvolvimento por exercer papel garantidor dos direitos de propriedade e fazer cumprir contratos.

[...]de esta manera, el derecho se torna un instrumento de orden artificial, convencional y contingente y, al mismo tiempo, se reduce a un comando arbitrario para gobernar un estado de emergencia endémica, justo para tratar de amansar, dar orden y vigilar los procesos reales y la multiplicidad del mundo. (LORUSSO, 2015,p. 111)

Nessa nova forma de Estado, *a democracia fica mais evidente enquanto farsa*. Em nome da “democracia” se rompe com os próprios princípios democráticos burgueses. Trata-se de uma ideia de democracia em que desaparece a premissa de um governo do povo por ele mesmo e que desconsidera direitos como o da autodeterminação dos povos.

As “anomalias” da Democracia só podem ser compreendidas a partir da formação do Estado. A falta de uma explicação “histórico/genética” torna a teoria do Estado frágil, transformando-a em uma “pressuposição” completada por uma teoria do Direito, como afirmara Mezáros (2015) e o problema de ter a teoria do Estado fundamentada apenas na lei e no direito distorce e justifica apologeticamente a realidade existente no Estado. Pois, como continua o autor, o Estado realmente existente é caracterizado não só por uma legislação e por um direito, mas também é pautado na ilegalidade. Alguns autores justificam as violações legais em períodos de

crises capitalistas como excepcionalidade, sem investigar as causas que fundamentam a própria ilegalidade do Estado e sem observar que na verdade estas ilegalidades são as regras recorrentes em períodos de grandes crises.

A verdade por traz das ilegalidades cometidas pelo Estado é a de que *o direito é a base do poder porque o poder é que estabelece o direito* (MÉSZAROS,2015,p.49). Claro que, como já visto, a modalidade de afirmar por meio do Estado a *lei do mais forte* muda de acordo com a história e com o desenvolvimento dos modos de produção, entretanto, as determinações fundamentais permanecem as mesmas, enquanto Estado existir sob qualquer forma, pois, como visto, o Estado foi feito pelas mãos da burguesia. Meszáros relembra Marx ou dizer que a formação estatal foi a forma de transformar *poder-em-direito*.

O filósofo húngaro traz o conceito de Estado de Barker em quem,

O Estado, podemos dizer, é uma sociedade nacional que se transformou em uma associação legal, ou uma organização jurídica, em virtude de um ato legislativo e um documento chamado de constituição, que dali por diante é a norma padrão (e, portanto, Soberano) de tal associação ou organização. [...] Constituído por e sob essa constituição, e, portanto criado por um ato legal (ou uma série de atos), o Estado existe para realizar a finalidade legal e política para o qual foi constituído. (MÉSZAROS,2015,p.53)

O que ficou ausente nesta definição do Estado foi o caráter de classe. No lugar de grupos, o Estado é formado por classes e frações de classes. Definições como a de Barker possui caráter ideológico pois apaga a discussão relativa ao poder e não conseguem explicar como um Estado “constitucionalmente estabelecido”, com “associação de grupos” e a com o tratamento de todos como “iguais”, se transforma em Estado nazista/fascista/ bonapartista. Meszáros é então elucidativo:

A relação necessária é entre ilegalidade do Estado enquanto tal e a afirmação da lei do mais forte como a modalidade prática de tomada de decisão política global sob o domínio do capital. As formações estatais historicamente dadas do sistema do capital devem se afirmar como executoras eficazes das regras necessárias para manutenção da ordem socio-reprodutiva estabelecida. Naturalmente, a “Lei” deve ser definida e alterada em conformidade a fim de atender às mudanças nas relações de poder e às alterações correspondentes dos antagonismos fundamentais inseparáveis do metabolismo de reprodução social do capital. Essa maneira de impor a legitimidade do Estado é viável por vezes em sintonia com as “normas constitucionais”, e outras vezes só através da suspensão e violação de todas as regras desse tipo. (MESZÁROS,2015,p.56)

O poder que é designado como Estado consiste em uma formação especial de homens armados que tem à disposição prisões. É detentor de um exército permanente, da polícia e de um corpo de funcionários. Trata-se da montagem de um aparelho governamental separado e instrumentos repressivos coercitivos

especializados. O enfrentamento entre as classes se transforma em uma colisão entre poder público e o poder, força e interesses das classes oprimidas .

A neutralização da violência espontânea ocorre com o processo de externalização do Estado e com a duplicação do poder da classe dominante. Há uma repressão das classes e interesses oprimidos. O aparelho estatal foi criado com o intuito de combater a violência espontânea internalizando a diferença que o forma: o antagonismo inconciliável de classes. Assim o Estado é, em qualquer uma das suas formações, uma ferramenta de dominação de classes. Essa dominação de classe, como preconiza Althusser (1998), é feita através dos Aparelhos Repressivos do Estado (Governo, Administração/ Exército/Polícia/ Tribunais) e por meios dos Aparelhos Ideológicos do Estado (religioso, familiar, escolar, jurídico, político, informação, cultura). Note-se que o Aparelho Repressivo é caracterizado pelo uso da violência, embora não esteja excluído a ideologia, se trata do uso preponderante da violência. O Aparelho Ideológico funciona na disseminação da ideologia burguesa. Em um breve resumo, o Estado é em sua essência, um Estado de classes, cujo o comando está dado pela classe dominante (em razão de seu caráter histórico, desde da mudança do sistema feudal para a formação do Estado pelo desenvolvimento do mercantilismo através do desenvolvimento da mercadoria). Esta dominação tem por intuito preservar a extração da mais-valia. Para que a dominação ocorra o Estado lança mão da violência (em casos de não obediência a lei vigente e ameaça ao sistema) e da ideologia (através do convencimento de que todos são livres, iguais e detentores de direito, sendo o Estado a razão superior).

O direito, neste diapasão, surgirá como forma de ideologia ao individualizar os sujeitos, apagando o caráter de classe e colocando o oprimido em igualdade com o opressor e trabalhando com lógica do dever-ser e é violência quando reprime quem se coloca ao contrário do ser, do mundo ao qual o direito tem como função preservar.

O objetivo da luta de classes é justamente a tomada desse Estado e sua utilização em prol dos anseios das classes que tomaram o poder. O proletariado ao tomar o Estado deve, em um primeiro momento, destruir o aparelho de estado existente e substituir esse aparelho por um completamente diferente, o que Marx chamou de ditadura do proletariado. Este fato deve ocorrer para a preparação do rompimento total do Estado e para que se extinga a ideologia burguesa.

Se o Estado possui em sua gênese a violência especial para subordinação de um interesse a outro, não é de se questionar o próprio Estado Democrático de Direito? Este tipo de Estado também trará limitações, exclusões, exceções e barreiras aos interesses das classes trabalhadoras, de forma mais disfarçada, mas trará. É claro que houveram lutas da classe trabalhadora e se obteve ganhos importantes: diminuição da jornada de trabalho, direito ao voto universal, direito a sindicalização, livre manifestação do pensamento, direito de greve, etc. Óbvio, também, que entre regimes de linha mais dura como o fascismo, o regime democrático se apresenta mais benéfico. Entretanto, não se deve esquecer que para cada direito logrado pelas lutas capitalistas, principalmente por meio das lutas políticas, as legislações colocam um controle, uma limitação. Não obstante a atuação do Poder Judiciário nas democracias atuais e sua atuação pautada na “legalidade”, em um sistema fechado e tecnicista, tem se apresentado como um destes obstáculos. Não é por acaso que nos últimos anos o interesse de “politicólogos”, cientistas políticos e juristas tem se debruçado nos estudos da atuação deste Poder.

Dentro de seu contexto histórico, Lênin (2009), traz em *O Estado e a Revolução* inúmeros exemplos da atuação estatal para conter os avanços das classes oprimidas, sobretudo ao analisar a Comuna de Paris (1848-1851) o que o levou a concluir que a Democracia-liberal é uma “*democracia mutilada, miserável, falsificada, uma democracia só para ricos, para a minoria*” e que o parlamentarismo é “*venal*” e “*putrefato*” (LENIN, 2009,p.121).

A democracia liberal-representativa é um regime político que o Estado capitalista pode assumir em certas condições históricas.⁷ A partir das primeiras décadas do século XX, começa a ganhar força a teoria dos regimes políticos capitalistas. Teóricos como Trostsky, Gramsci e Mezáros diante da análise de situações conjunturais, produziram notáveis reflexões acerca das distintas formas políticas da dominação burguesa: liberal, representativa, bonapartista, fascista...

7

Para Marx o motor da sociedade capitalista é as relações de produção capitalista. As estruturas do Estado podem ser dominadas até por militares, no entanto, eles operarão uma máquina que está em favor do capital. O Estado é uma forma necessária ao capitalismo. É o que explica o bonapartismo e como exemplo mais recente, os golpes militares na América Latina durante a Guerra Fria.

Todavia, nos últimos anos a maioria da teoria crítica marxista abdicou das posturas anti regime. A consolidação do regime democrático-liberal e a crença de que a democracia, atualmente existente, se apresenta como forma efetiva e satisfatória de organização política, alienada de seu conteúdo histórico e baseada no princípio da maioria, no debate dos iguais, nas assembleias eleitas pelo voto popular e nas Constituições protetoras dos direitos fundamentais, passou a se tornar o terreno preferencial para a atuação dos setores oprimidos.

Mas as anomalias e discrepâncias existentes dentro da democracia mostram que tal sistema pode conter elementos ditatoriais, no entanto, ocultam esses elementos em nome de uma legalidade ou interpretação para além das próprias Constituições, característica do ativismo judicial. Apenas um conhecimento mais apurado sobre o sistema democrático, Direito e hermenêutica jurídica conseguem perceber as violações dentro do sistema democrático.

É evidente que a intensidade dos elementos ditatoriais depende do tipo de governo e da linha política adotada por ele, bem como das alianças e acordos partidários instáveis marcados por tensionamentos internos.

Como visto, alguns pensadores marxistas analisaram a Democracia Liberal partindo do pressuposto de que o Estado capitalista possui várias formas de exercer a dominação de classe. Apesar de se manifestarem de formas diferentes, estas formas trazem como elementos a ideologia, repressão e as reformas (concessões). A democracia, de acordo esse tipo de análise, seria um regime de classe.

Gramsci (2007) observou que, nas sociedades onde o capitalismo se encontra mais avançado, existem várias entidades corporativas e políticas fazendo com que a burguesia tenha a necessidade de se tornar uma classe dirigente. Nessas sociedades de massas, para que o sistema capitalista se mantenha estável, há a necessidade de que as variadas frações da burguesia submetam o projeto político nacional ao restante do conjunto social. Trata-se do que Marx colocara na *Introdução à Crítica do Direito de Hegel (2010)*: “somente em nome dos *direitos gerais da sociedade pode uma classe especial reivindicar para si a dominação geral*”(MARX,2010,p.100).

Para que a dominação hegemônica aconteça, há a necessidade da dominação não apenas das frações burguesas, mas da massa em geral. As classes subalternas constituem uma verdadeira ameaça e devem estar sempre sob controle.

Essa capacidade hegemônica de dominação político-social só ocorre porque existe um equilíbrio entre os elementos coercitivos e consensuais.

A democracia surge, em termos gramscinianos, como um regime político que permitiria que as classes dominantes exerçam um domínio político sobre as classes exploradas com a predominância de um consenso ativo. Gramsci (2007) observa que a burguesia para manter seu domínio em sociedade com tantas variedades e divergências políticas teve que integrar algumas demandas (concessão), assimilar economicamente demandas de grupos sociais e transformar sua cultura na cultura de toda sociedade. A expansão da base histórica do Estado foi acompanhada pela dilatação econômica e política da burguesia. Bianchi (2008) afirma que “*para Gramsci, o regime jurídico parlamentar era resultado desse processo de expansão*”. (BIANCHI,2008,p.259).

Desse modo, em determinadas condições históricas, quando nenhuma das frações do capital consiga exercer sua hegemonia e colocar sobre seu domínio político todas as frações sociais, as chances de manutenção do poder das classes dominantes por meio da democracia parlamentar tornem-se escassas. Nesses casos – que ocorrem ou porque a classe dirigente fracassou em algum empreendimento político para o qual pediu ou impôs à força o consenso das grandes massas, ou porque estas últimas deixaram a passividade política e começaram a lutar com pautas de reivindicações que constituem uma revolução, as bases sociopolíticas do regime democrático tendem a desmoronar.

Segundo Wood (2003), a democracia nos tempos modernos é formalmente acessível a todos e há uma ampliação de ideia de cidadania (conquistada por intermédio de muita luta dos movimentos sociais negros, feministas e operários). Trata-se de um sistema mais inclusivo, porém com uma relativa separação entre “economia” e “política” o que não propicia uma mudança efetiva nos fundamentos materiais da vida social.

A passividade das classes trabalhadoras foi sempre esperada na ideia de sufrágio universal, permitindo que a classe dominante reivindique a “legitimidade” das decisões parlamentares que explicitamente contrariem o desejo majoritário da população. Não obstante, nos últimos anos se viu, para além do voto como forma de “luta política”, o incentivo e a crescente Judicialização da política. Agora é transmitida a ideia de concessões de direitos e de luta dos movimentos sociais por dentro da estrutura estatal: o Judiciário.

Wood (2003) afirma que nas democracias atuais houve uma mudança de foco da ideia de democracia (aqui no sentido de debate público e liberdade para manifestação do conflito social necessário para realização da justiça social) que era exercida pelo poder popular para o gozo passivo dos direitos constitucionais e processuais e do poder coletivo das classes subordinadas para o crescimento do individualismo do cidadão. Para Wood, o atual conceito de democracia tem se aproximado do conceito do liberalismo.

Ranciere (2014) afirma que a ideia de democracia representativa nunca teve como preocupação o impacto do crescimento das populações e *“a eleição não é em si uma forma democrática pela qual o povo faz ouvir sua voz”* (RANCIERE,2014,p.70). Para o pensador, a Democracia

quer dizer precisamente o seguinte: as formas jurídico-políticas das constituições e das leis de Estado não repousam jamais sobre uma única e mesma lógica. O que chamamos de “democracia representativa” é uma forma mista: uma forma de funcionamento inicialmente no privilégio das elites “naturais” e desviada aos poucos de sua função pelas lutas democráticas.” (RANCIERE,2014,p.71)

Desta forma, o capitalismo tornou possível a existência de uma democracia formal⁸, uma forma de igualdade civil (através do conceito de sujeito de direito) que coexiste com a desigualdade social deixando intocada a relação da “elite” e da “classe trabalhadora”.

Para Mezáros (2015), existe uma relação necessária entre *“ilegalidade do Estado”* e a *“lei do mais forte”* como modalidade prática de tomada de decisão política global sob o domínio do capital. A lei do mais forte e a ilegalidade estão correlacionadas. Incerta é a forma ou modalidade de como se dará. Esta pode ser *não violenta* ou mais brutal de afirmação do imperativo da lei do mais forte legitimador do Estado. Com exemplo Mezáros traz a afirmação autoritária do poder do Estado em nome da “defesa da democracia” no governo de Margaret Thatcher durante a greve dos mineiros de 1984. Onde o governo britânico ordenou à força policial que intervisse de forma ilegal e violenta contra os mineiros que mantinham

8

O conceito de Democracia moderno tem como documento fundador a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Trata-se de um documento que traz a concessão de direitos individuais e coletivos, universais, válidos e exigíveis em qualquer lugar, com base na natureza humana. O que justifica a afirmação de que a Democracia é um regime político que só pode existir sobre o aparato de um Estado de Direito ou constitucional.

uma greve prolongada, violando não só as regras democráticas, mas também as regras estabelecidas na Constituição.

Fica evidenciado que quando a ordem estabelecida se encontra ameaçada para manutenção do Estado da classe dominante usa-se a ilegalidade. Estar acima da lei não se trata de uma anomalia estatal, é uma determinação inerente ao Estado capitalista que se evidencia em períodos de conflito. “*A ilegalidade incorrigível do Estado reside em sua constituição mais íntima como árbitro soberano sobre a lei e, portanto, acima da lei*”. (MEZÁROS,2015,p. 58).

2.3.2 Conceituando Judicialização da Política, Ativismo e Lawfare

Judicializar significa “*entrar com uma petição perante o juiz*”. Judicialização, por sua vez, “*entrar com uma ação, entrar na justiça, efetivar uma ação judicialmente*”. Política “*é a ciência da governança de um Estado ou Nação e também uma arte de negociação para compatibilizar interesses*.” Em breve análise se conclui que a Judicialização da Política se trata da governança do Estado por meio de decisões do Poder Judiciário. Tonelli (2013) esclarece que

O fenômeno da judicialização da política refere-se a uma ocorrência global do poder judicial em andamento nos sistemas políticos do mundo globalizado. Diz respeito à invasão da política pelo direito e em situações limite, o ativismo judicial caracteriza o que alguns pesquisadores nos assunto denominam como o perigo do “governo dos juizes”, ou “juristocracia”.(TONELLI,2013, p.9)

As discussões sobre ativismo judicial e judicialização da política têm início nos EUA em 1803 no caso Marbury, onde uma decisão judicial dá início ao controle de constitucionalidade (*judicial review*) norte-americano. A Constituição do país não expressava este poder de revisão dos tribunais sobre a legislação do Congresso.

No livro *O guardador de promessas: justiça e democracia*, o jurista francês Antoine Garapon (1999)- ao analisar o crescimento da atuação do Poder Judiciário na França- observa o juiz com a função de um árbitro dos bons costumes e até mesmo da moralidade política. Enxerga a justiça como requisito da democracia. Oferecendo a todos os cidadãos a capacidade de demandar seus governantes e exigir que se cumpram as promessas contidas na lei. O juiz passa a ter outro papel, enquanto em tempos anteriores se limitava a sancionar os desvios, agora, exerce um verdadeiro magistério sobre as pessoas mais frágeis.

O direito atua como uma promessa feita à comunidade nacional ou internacional, às gerações futuras. Observa-se que o Estado moderno passa por profundas transformações nas esferas política e social, culminando num processo

de descrença das instituições políticas. O cidadão assiste ao desmoronamento dos referenciais políticos-institucionais que haviam balizado o Estado moderno. Acrescente-se a este descrédito, a ausência de princípios éticos basilares do agir político. A consequência é a despolitização do sujeito e sua fragilidade perante a complexidade da vida moderna. Ocorre a transferência das expectativas para o Judiciário, instância que se apresenta como possibilidade de resgate dos ideais de justiça.

Conforme observa GARAPON (1999, p. 36), a erupção do ativismo judicial não pode ser compreendida enquanto não estiver ligada a um movimento mais profundo do qual é apenas uma manifestação. Não se trata de uma transferência de soberania para o juiz, mas, de uma transformação da democracia. Os juízes não usufruiriam de tal popularidade se não existisse uma nova expectativa política em que surgem como os potenciais campeões e também se não encarnassem uma nova forma de conceber a democracia.

Para Garapon a *desnacionalização do direito* e o *esgotamento da soberania parlamentar*⁹ designam o cerne da evolução, ou seja, a migração do centro da gravidade da democracia para um lugar mais exterior. A judicialização da vida política atesta este deslocamento: doravante, é nos métodos da justiça que a nossa época reconhece uma ação coletiva justa. A justiça, aliás, forneceu à democracia o seu novo vocabulário: imparcialidade, processo, transparência, contraditório, neutralidade, argumentação (1999, p. 42). O direito deixou de ser o instrumento da

9 A evolução do direito internacional e do direito humanitário tem contribuído de forma decisiva para recolocar o indivíduo como sujeito de direito internacional e não simplesmente como destinatário final da regulação e dos tratados celebrados pelos Estados. Segue-se, neste caminho, para reconhecer a plena capacidade postulatória dos indivíduos perante as Cortes Internacionais como forma de efetivar e consolidar a proteção dos direitos humanos. Trata-se da constatação do enfraquecimento da lei como resultado da aceitação no sistema jurídico interno de fontes supranacionais. É exigência das Convenções e Tratados internacionais firmados pelos países signatários que o sistema jurídico interno esteja coerente com as exigências de proteção à dignidade humana, cláusulas de proteção firmadas em convenções internacionais. Esses textos firmam prerrogativas individuais que estão em patamar superior às leis internas, trazendo aos juízes o poder de atualizar o legislador de acordo com os princípios internacionais assumidos pelos países. Esse processo enfraquece a soberania do legislador, que passa a encontrar limites em sua atividade legislativa, tendo que se moldar as diretrizes internacionais e o direito passa a não ser nacional, mas há uma busca por um direito global.

manutenção social e passou a ser o da sua contestação: surge, hoje, como a fonte de uma sociedade que se constitui na procura de si mesma. (1999, p. 48). O conflito aparece como uma possibilidade de socialização (1999, p. 50). Dessa forma, não foi tanto o juiz que se tornou um novo ator político, mas sim os homens políticos que se tornaram novos justiciáveis (1999, p. 32). A justiça representa o espaço público neutro, o direito, a referência da ação política e o juiz, o espírito público desinteressado (1999, p. 42) bem como um espaço de exigibilidade da democracia. A lei torna-se um produto semiacabado que deve ser concluído pelo juiz, ou melhor, o juiz atualiza a obra do constituinte e torna-se um co-legislador (1999, p. 38).

Em outras palavras, o juiz torna-se o guardião da democracia, que reclama um estatuto privilegiado do qual já expulsou os homens políticos e começa a se sentir investido de uma missão redentora em relação à democracia. Coloca-se numa posição de destaque, inacessível à crítica popular. Alimenta-se do descrédito do Estado, da decepção em relação ao político. A justiça concluiria, assim, o processo de despolitização da democracia.

Esta crença do Poder Judiciário como “guardião da democracia” e garantidor dos direitos e garantias fundamentais está presente no pensamento, bem como nas decisões, dos ministros do Supremo Tribunal Federal Brasileiro. A ideia de que o Judiciário tem obrigação de atuar no “vácuo” dos demais poderes, que deve estar atento a ações políticas que violem a Constituição e ainda proteger a sociedade de ações maléficas pode ser comprovada nos mais diversos discursos e decisões, a exemplo do Sr. Ministro Celso de Melo(2008). Em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na presidência da Suprema Corte em 23/04/2008, o Ministro afirma que não se deve censurar “eventual ativismo judicial” exercido pelo Supremo Tribunal Federal, pois há inúmeras causas que justificam esse “comportamento afirmativo do Poder Judiciário”. Como exemplo, a “primazia da Constituição da República”. Ainda segundo ele, práticas de ativismo judicial se tratam de uma necessidade institucional, “não podendo o STF “se reduzir a uma posição de pura passividade.” “A crescente judicialização das relações políticas no Brasil é resultado da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao Judiciário pela vigente Constituição, que converteu “os juízes e os Tribunais em árbitros dos conflitos que se registram na arena política, conferindo, à instituição judiciária, um protagonismo que deriva naturalmente do papel que se lhe cometeu em matéria de jurisdição

constitucional”.

As razões da judicialização podem vir de diversos fatores, quais sejam: separação dos poderes; ineficácia dos demais poderes; o sistema democrático, o exercício dos direitos políticos; a utilização dos tribunais pela oposição e a ingerência de grupos com interesses privados. (VALLE, 2009)

Esse processo de ampliação da ação judicial pode ser analisado á luz das mais diversas perspectivas: o fenômeno da normatização de direitos, especialmente em face da natureza coletiva e difusa; as transições pós-autoritárias e a edição de Constituições democráticas – seja em países europeus ou latino-americanos- e a conseqüente preocupação com o reforço das instituições de garantia do Estado de Direito, dentre elas a Magistratura e o Ministério Público; as diversas investigações voltadas para elucidação dos casos de corrupção a envolver a classe política, fenômeno já descrito como ‘criminalização da responsabilidade política’; as discussões sobre a instituição de algum tipo de Poder Judicial internacional ou transnacional, a exemplo do Tribunal Penal Internacional; e finalmente, a emergência de discursos acadêmicos e doutrinários, vinculados a cultura jurídica, que defendem uma relação de compromisso entre Poder Judiciário e soberania popular. Se considerarmos qualquer uma dessas chaves interpretativas, podemos compreender porque a expansão do Poder Judicial é vista como um reforço da lógica democrática. Com efeito, seja nos países centrais, seja nos países periféricos, na origem da expansão do Poder dos Tribunais, percebe-se uma mobilização política da sociedade. Não é por outra razão que esse vínculo entre democracia e ativismo judicial vem sendo designado como ‘judicialização da política’. (CITTADINO,2002,P.136)

2.3.3 Ações do Judiciário no Brasil

Barroso (2009) defende que no Brasil dois fatores fizeram com que o fenômeno da judicialização da política tomasse uma proporção ainda maior: a constitucionalização abrangente e analítica, ou seja, a retirada de um tema do debate político, tornando-o judicializável e o sistema de controle de constitucionalidade adotado no país, com a combinação da matriz americana (todo juiz ou tribunal pode pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto) e a matriz européia que admite ações diretas ajuizáveis perante o STF. Essa fórmula foi maximizada no sistema brasileiro pela admissão de uma variedade de ações diretas e pela previsão constitucional de amplo direito de propositura. Diante desse cenário, a judicialização seria inevitável, trata-se de uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente.

Podemos inferir que o processo de judicialização no Brasil iniciou como conseqüência dos movimentos operários, que motivaram a criação do Direito do Trabalho, assim como o surgimento do Estado de Bem-Estar Social; dos conflitos coletivos relacionados ao consumo e a positivação de direitos

fundamentais.(CASTRO,1991) Estes fatos colocaram o Direito em espaços que antes pareciam inatingíveis.

Também não podemos deixar de ressaltar o processo de formação da Constituição Federal de 1988 que procurou romper com o regime ditatorial que predominou no Brasil de 1964 a 1985 e fez com que em seu processo constituinte se reunissem diversas vertentes antagônicas, o que gerou uma amplitude de normas abertas.(PEREIRA,2013) Estas normas ensejam variadas interpretações, gerando a necessidade de estar sempre invocando a Corte Constitucional nos mais variados temas.

Os instrumentos que funcionam como ferramentas para invocação da Corte Constitucional e facilitam a judicialização, são: ação civil pública, ação declaratória de constitucionalidade, ação de descumprimento de preceito fundamental, ação popular, o mandato de injunção e o mandato de segurança.

O Supremo Tribunal Federal tem como finalidade a proteção da Carta Magna. Esta atribuição foi trazida na própria Constituição, que estabeleceu que além de julgar casos que cheguem a ele por meio da via difusa (recursos), também exerceria o controle concentrado de constitucionalidade. Além disso, este Tribunal, age como última instância, possuindo a última palavra em diversas situações de cunho político constitucional.

Com a Constituição Federal de 1988 se buscou no país fortalecer o Judiciário e em meados de 1990 se percebe avanços na postura do STF para cumprir o papel de guardião da Constituição, este, saiu da postura mais moderada e passou a agir de forma ousada.

O episódio do *impeachment* do Presidente Fernando Collor, em 1993 foi um dos marcos para a mudança apresentada no STF O Tribunal teve que se manifestar sobre os mais diversos procedimentos envolvidos no rito do processo de *impeachment*. Outro caso relevante e que fortaleceu o posicionamento daquele Tribunal, foi o do Senador Humberto Lucena (PMDB-PB). Acusado de imprimir material de campanha na gráfica do Senado, teve seu registro de candidatura cassado pelo Tribunal Superior Eleitoral. O STF concordou com a decisão tomada pela Justiça Eleitoral. Enfrentou diversas críticas por parte do Legislativo, que acusou a decisão do Tribunal de ameaça a estabilidade democrática. (CASTRO,1991).

Desde de então o STF tem enfrentado os mais diversos temas. Através do controle de constitucionalidade, tem se afirmado como Corte Constitucional, órgão de cúpula mais elevado do Poder Judiciário.

Observe-se que este controle de constitucionalidade que implica no fortalecimento da jurisdição constitucional e é a principal característica do constitucionalismo contemporâneo, permite que todo dispositivo ou instituto previsto na Constituição, esteja propício a apreciação do STF. Nesse ponto é que ocorre a judicialização.

Ensina Barroso (2009) que a judicialização é a análise pelo Poder Judiciário de temas relevantes do ponto de vista político, social, e moral sendo decididos em caráter final. São exemplos do que preconiza o doutrinador a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510/DF que liberou as pesquisas com células troncos- embrionárias, as limitações do uso de algemas e a união entre pessoas do mesmo sexo. Na omissão do Poder Legislativo e através do controle de constitucionalidade, o STF tem mostrado uma postura ativista.

Desse modo, podemos entender judicialização da política como parte do Estado Democrático de Direito e do desenho institucional desse Estado. Para os doutrinadores do direito, a judicialização decorre da inércia do Legislativo, ou seja, os indivíduos não aceitam ter sua liberdade e seus direitos violados pela falha na atividade legislativa, fato vivenciado no Estado Liberal, ou ainda, a violação de direitos básicos por parte do Executivo, por se apresentarem onerosos demais para o Estado, fenômeno vivenciado no Estado Social. Trata-se, sobretudo, da concretização dos direitos fundamentais e o modo encontrado para efetivá-los foi buscando o Judiciário. Para que este último, encontre a solução para possíveis omissões ou violações dos demais poderes.

Seria uma evolução do sistema de freios e contrapesos. O Poder Judiciário controla os demais poderes, dando respostas à sociedade. Há um desejo, por parte do Judiciário, do cumprimento dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito. Controle de constitucionalidade inaugurado por Ruy Barbosa durante a implantação da República e o modelo implantado pela Emenda Constitucional n.16/65, com a previsão de revisão judicial dos atos dos demais poderes pelo Supremo Tribunal Federal. A postura do Poder Judiciário brasileiro consegue ser mais ativa mediante a ideia de democracia ligada a concretização dos direitos por meio do Poder Judiciário, ou seja, no Brasil o controle de constitucionalidade

começa a diluir seus limites a partir da cristalização da ideia do constitucionalismo democrático.

Alguns autores brasileiros realizam uma diferenciação entre ativismo judicial e Judicialização da Política, a exemplo de Tassinari (2013) que segue os ensinamentos do constitucionalista Lênio Streck. Para a autora apesar de ambos “fenômenos jurídicos” demonstrar a ideia do acentuado grau de judicialização que assume o direito brasileiro, não pode ser visto como sinônimos, pois desembocaria no “erro” de “resumir o direito a um produto das decisões judiciais” o que abalaria as bases democráticas que fundam o Estado Democrático de Direito.

Para Tassinari (2013) entender o que é Judicialização perpassa pela compreensão do que seja Direito, Política e Judiciário. A noção de constitucionalismo transcorre pela ideia da tentativa jurídica (Direito) de oferecer limites para o poder político (Política), que se dá por meio das Constituições. Há uma vinculação entre Direito e Política e esta relação não está ligada ao decisionismo (ativismo judicial), não sendo a Política o elemento “catalisador do decisionismo no Direito”. Tassinari (2013) reforça a ideia de que o fenômeno da Judicialização da política ocorre com o deslocamento do ponto de tensão do Executivo (Bem Estar Social) para o Judiciário (Estado Democrático de Direito), além disto é somado a legitimação dos direitos humanos e as influências dos sistemas norte-americano e europeu. Esses acontecimentos teriam provocado uma participação maior do Estado na sociedade e atuaria sempre na inércia/vácuo dos demais Poderes. Em resumo, a Judicialização da Política se apresentaria como uma questão social, não dependendo do desejo ou da vontade do órgão judicante. Trata-se de uma derivação de fatores alheios à jurisdição e tem como ponto de partida a ideia de um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passando pela ineficiência do Estado. A diminuição da judicialização só aconteceria com a união de medidas envolvendo todos os poderes constituídos.

A judicialização, é entendida, como *conditio sine qua non* do ativismo judicial. Para Lênio Streck

[...] um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do pólo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional [...]).(TASSINARI,2013, p.36)

Além do ativismo Judicial (adotando a linha de pensamento de Streck), a judicialização da política pode facilitar o surgimento de outro fenômeno: o *lawfare*. Categoria desenvolvida por Charles Dunlap (2009), remete ao uso do Direito como arma de guerra. Kittrie afirma que esta nova modalidade de guerra ocorre devido o aumento do número de leis e tribunais internacionais, além da criação de Organizações não Governamentais (ONG'S) dedicadas aos conflitos armados, a revolução tecnológica, a globalização e a interdependência econômica.

Kittrie (BOWMAN,2017) defende a estratégia do *lawfare* por entender se tratar de artifício menos mortal que os combates tradicionais, menos oneroso, e em alguns casos mais efetivo, além de acreditar que os EUA possui vantagem por possuir uma sociedade mais orientada ao Direito do que a China, por exemplo.

Há ainda que se tratar da definição de *Lawfare* realizada por um grupo de advogados que formam o *The Lawfare Project*¹⁰ que entendem o *lawfare* de maneira negativa (oposta a de Kittrie). Para a ONG *The Lawfare Project*, o *lawfare* denota abuso de leis e sistemas judiciais ocidentais para alcançar fins estratégicos militares ou políticos, usando processos legais para intimidar e frustrar oponentes. O *lawfare* revela o abuso das leis e sistemas judiciais ocidentais para alcançar fins estratégicos e políticos, introduzindo expressamente a opção política ao final da sua concepção.

Santoro e Tavares (2017) entendem que as disputas por espaços de poder, antes restritas à arena política, principalmente no Poder Legislativo, se expandiram a arena jurídica, com embates no plano judicial, não apenas pelo o acesso dos políticos e partidos ao Judiciário com demandas sobre questões que são inerentes a vida parlamentar (judicialização da política), mas também com a incidência da justiça penal sobre agentes políticos, afetando diretamente as questões políticas. Os autores indicam dois testes para identificar se uma ação jurídica pode ser qualificada como *Lawfare* político, inspirados em Kittrie:

- (1) o autor (seja uma pessoa ou um grupo político) da ação deve usar o Direito para criar os mesmos ou similares efeitos àqueles tradicionalmente buscados pela ações políticas e (2) a motivação do autor da ação ou de pessoas ou grupos políticos que utilizam a ação deve ser enfraquecer ou destruir um adversário político contra o qual o *Lawfare* esta sendo manejado. Importa ressaltar que o segundo teste, que diz respeito à motivação, não está restrito à análise da motivação do autor da ação, mas alternativamente à análise da pessoa ou grupo político que se vale da ação para fins políticos de enfraquecimento ou

10 Site criado pelo ONG em defesa dos direitos civis e humanos do povo judeu. Disponível em: <https://www.thelawfareproject.org/> Acesso: dezembro/2018.

destruição de um adversário, ainda que a ação jurídica tenha sido manejada por seu autor com motivação jurídica. (SANTORO e TAVARES,2017,p.54)

Os autores reafirmam que há atividades tradicionalmente reservadas à arena política sendo judicializadas. Traz como exemplo as discussões a respeito da criação de leis no âmbito do parlamento, que estão sendo submetidas à apreciação dos tribunais e a reinterpretação criativa de leis existentes reduzindo a importância dos direitos humanos e fundamentais (ativismo judicial) como um dos fatores (dentre outros) que favorecem o *lawfare*.

Como exemplo se encontra as leis processuais, já existentes há muito tempo, que conferiam alguma proteção a direitos fundamentais até mesmo antes da nova ordem constitucional de 1988 e que foram reinterpretadas de forma ativista como a da condução coercitiva. A condução coercitiva é medida utilizável em três casos: (1) de acordo com o art. 260 do CPP, caso o acusado não atenda à intimação para interrogatório ou reconhecimento de pessoa, poderá ser conduzido à presença da autoridade; (2) se a testemunha regularmente intimada não comparecer poderá ser conduzida pela autoridade policial por determinação judicial, conforme art. 218 e §1º do art. 461, ambos do CPP; (3) o perito regularmente intimado que não comparecer ao ato, poderá ser conduzido por determinação da autoridade judicial, conforme art. 278 do CPP. O primeiro caso, em se tratando de intimação para interrogatório, parece claro, não resiste à uma leitura do art. 5º, inciso LXIII, da Constituição e do art. 8, número 2, alínea “g” da Convenção Americana de Direitos Humanos. Todavia, em qualquer cenário, mesmo no primeiro em uma interpretação meramente literal da lei, os requisitos para que seja cabível a condução coercitiva são a intimação regular do acusado, testemunha ou perito e seu não comparecimento injustificado. Santoro e Tavares (2017) apontam que a Operação Lava-jato abusou da condução coercitiva:

Como se pode verificar pelo próprio sítio na rede mundial de computadores criado pelo Ministério Público federal para divulgar a operação, foram executadas 207 conduções coercitivas, das quais de maior repercussão foi a condução do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Os autores pontuam que

[..]a decisão que determinou a condução coercitiva do ex-Presidente não tinha conteúdo político, porquanto apesar de criativa (no sentido de criar regras diversas daquelas expressas na lei), uma vez que foi determinada sem que o mesmo tivesse sido previamente intimado para o ato, atendeu ao mesmo critério que o juiz utilizou para autorizar as demais 206, há um dado que coloca em xeque sua independência do contexto

político-midiático. É que, sob o argumento de que impedir as filmagens e sua utilização seria um ato de censura, o juiz Sérgio Moro, afirmou que não autorizou a revista *Veja* e à produção do filme “Polícia Federal – a lei é para todos” que filmassem a condução coercitiva, mas também não impediu sua divulgação. A questão que se coloca é como produtores de um filme e um órgão de imprensa tinham conhecimento prévio de uma ação de natureza sigilosa? Há uma conjunção de fatores convergindo para o uso político do Direito, senão por aqueles que praticam a ação, ao menos a ação possibilita o uso seu político por outros agentes. (SANTORO E TAVARES, 2017,p.60)

Outro fator que caracteriza o *lawfare* no Brasil são as divulgações de persecuções criminais que afetam as imagens pessoais com o intuito político. Como exemplo a apresentação pública em *Powerpoint* feita em entrevista coletiva concedida em um hotel de Curitiba em setembro de 2016 por Deltan Dallagnol, um dos procuradores da república integrantes da força-tarefa do Ministério Público federal que atua investigando e acusando nos processos da “Operação Lava Jato” e responsável por denunciar o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a divulgação pelo juiz Sergio Moro das conversas entre o ex- Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a então Presidente Dilma Rousseff, gravada no âmbito de um monitoramento telefônico legalmente autorizado pelo próprio magistrado. Onde se pode verificar que o juiz Sergio Moro divulgou as conversas entre o ex-Presidente e a então Presidente ao argumento de que assim propiciaria “a ampla defesa e a publicidade” mesmo se tratando de uma autoridade que naquele momento estava submetida à jurisdição do STF.

De outro lado, naquele exato dia o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva estava assumindo o cargo de Chefe da Casa Civil do governo de Dilma Rousseff e com a divulgação daquelas conversas sua nomeação foi sustada por decisão do Ministro Gilmar Mendes em sede de decisão liminar em decorrência de dois mandados de segurança impetrados pelo Partido Popular Socialista (PPS) e pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) que se fundaram exatamente no conteúdo das conversas divulgadas, ainda que se admita que o juiz Sergio Moro agisse com finalidade política, decerto permitiu a utilização da ação jurídica com finalidade política por grupos políticos de matiz diverso da pessoa que estava sendo investigada. Para agravar ainda mais tal situação, Moreira Franco também investigado, foi nomeado, posteriormente, no governo Temer, Ministro sob a égide do STF.

A Judicialização da Política, tornou-se no decorrer da história um mecanismo do capitalismo para controlar a política e exercer a vontade das elites. O seu maior

perigo reside em abrir margem para o Ativismo Judicial (entendendo-se como uma maneira pro-ativa de interpretar os textos legais ou como decisão pautada na moral, política ou crença) e ainda de forma mais agressiva o *lawfare*.

3. CAPÍTULO 2

3.1 Bonapartismo Judicial

3.1.1 Conceito de Bonapartismo

Para Demier (2012) existe uma forma simplista e vazia de sentido para o bonapartismo: quando é utilizado para adjetivar forma de governo ditatorial, cujo teor repressivo, ainda que elevado, não se caracterize fascista. Esse conceito de bonapartismo leva em consideração apenas o grau coercitivo e o nível de violência do qual lança mão o aparelho estatal contra seus adversários políticos. Esse conceito de bonapartismo parece ter encontrado uma fórmula para medir a violência e definir a forma de governo. Se usa muita violência é fascismo, pouca é democracia burguesa e média é bonapartista. Outro conceito é o que utiliza a ideia de um grande líder nacional, dotado de carisma e que se coloca como árbitro neutro capaz de solucionar as disputas internas sociais e políticas em busca da harmonização de uma nação. Essa definição incube ao erro, uma vez que ignora o conteúdo de classe da dominação política bonapartista, que se encontra sob a capa da “autonomia relativa” do aparelho estatal. Assim sendo, tal forma de conceito confunde a aparência do fenômeno - Estado Neutro - com sua verdadeira essência - Estado Burguês.

Há, ainda, a qualificação de governos e regimes que possuem um Poder Executivo hipertrofiado, ou com um preponderante peso exercido pela burocracia ou pelas Forças Armadas na condução da vida política nacional, como bonapartismo. Para Demier (2012), essas definições de Bonapartismo, atuam como um “senso comum” e trazem características verdadeiras do bonapartismo, entretanto, abordam de forma superficial. Falta qualificar a seletividade da atividade repressiva; identificando quais classes, frações de classe e grupos políticos a máquina policial-militar e seus eventuais colaboradores endereçam suas armas.

Buscando aprofundar o conceito de bonapartismo, Demier (2012) sintetiza as análises de Marx, Engels, Trotsky e Gramsci e chega à ideia de que o *“bonapartismo se exprime, fundamentalmente, pelo fenômeno da chamada autonomização relativa do Estado diante das classes e demais segmentos sociais em presença.”* (DEMIER,2012,p.17)

Tal fenômeno acontece quando o proletariado se torna uma ameaça real ou em potencial ao domínio do capital, porém, nenhuma das classes dominantes possui as condições para impor um projeto político à sociedade, instaurando-se a “crise de

hegemonia”. Diante desse quadro de divisão social aguda e da incapacidade hegemônica, o aparelho do Estado “cresce”, se eleva sobre os grupos conflitantes e com a ideia de encarnação da unidade nacional impõe pela força a paz social e protege a ordem capitalista.

Essa elevação constitui exatamente a autonomia relativa adquirida pelo Estado e seu núcleo fundamental (em especial as Forças Armadas e a burocracia), face às distintas frações do capital e suas representações políticas. Com essa força política própria, o aparelho estatal já não se torna instrumento de nenhuma dessas frações de classe em particular. Pois passa a desempenhar a função de mantenedor do que há em comum a todas elas: a ordem capitalista. O Estado passa, então, a submetê-las à sua direção e ditames políticos de caráter essencialmente burocrático.

LOSURDO (2004) coloca o bonapartismo, como regime político, que teria como cerne a incorporação controlada dos setores subalternos à esfera política, num momento em que a pressão exercida por estes sobre as antigas formas de dominação mostrava-se incontornável. Trata-se de uma “alternativa à discriminação censitária” (LOSURDO, 2004,p. 124), o regime bonapartista teria se apresentado como um controle ao sufrágio universal. Com o intuito de manter a ordem em uma época de crescente pressão pela “socialização da política”, o bonapartismo procurou absorver politicamente os setores populares a partir da neutralização de suas tendências mais “radicais” e “democráticas”. Atacando as suas formas associativas e organizativas (partidos, sindicatos etc.), o projeto bonapartista, observou Losurdo (2004), levava a cabo um processo de desarticulação política das classes dominadas, única maneira de incorporá-las com relativa segurança à ordem capitalista em construção. Carentes de organizações próprias e de independência política, as massas populares, atomizadas e amorfas, teriam sido conduzidas ao estabelecimento de uma relação direta – sem mediações sindicais, partidárias e programáticas – com os grandes líderes nacionais carismáticos, os quais, no gozo de poderes discricionários, se proclamavam (e eram proclamados) como dotados de “sabedoria” e representantes supremos da “vontade nacional” (LOSURDO,2004, p. 61-67).

Há também o fato de que os regimes bonapartistas, embora não pudessem tolerar a “organização e atividade autônoma” das classes subalternas, mostraram-se capazes, em certos casos, de “efetivar algumas concessões limitadas” a elas, “de

cima pra baixo.” (p. 141). Explicitando à cena política as massas populares, fazendo-as funcionar como esteio da nova ordem, o bonapartismo se diferenciaria das formas antigas de dominação por ser um regime político de massas. Comparando o bonapartismo francês de Napoleão III com o que considerou ser o bonapartismo norte-americano inaugurado por George Washington (a partir do “golpe de Estado” dos federalistas em 1799), Losurdo observou que a

“ preocupação em conter as reivindicações populares e plebeias desemboca, num caso e no outro, não na reproposição do regime de notáveis e sim, indo inclusive além e fora das aspirações e das intenções subjetivas dos protagonistas dos acontecimentos, num regime político novo, no âmbito do qual o Executivo forte ou fortíssimo encontra sua legitimação numa investidura popular que se expressa mediante o plebiscito ou mediante um sufrágio eleitoral bastante amplo e, seja como for, sensivelmente mais abrangente do que no passado” (LOSURDO,2004, p.124).

Em sua narrativa histórica, Losurdo destacou também outros aspectos que, em sua concepção, seriam característicos do bonapartismo: a normalização do estado de exceção, o militarismo, o anticomunismo, o caráter plebiscitário dos processos eleitorais, o constante apelo retórico às massas por parte dos chefes de Estado, a personalização do poder político e seu correlato culto à personalidade, a força da propaganda política (exercida, principalmente, pelos meios de comunicação de massa) e a ideia de uma “missão imperial” a ser cumprida pela nação (conduzida por seu líder máximo) (p. 93-206).

3.1.2 Bonapartismo de Luís Bonaparte- Considerações sobre o Estado e a política

Uma crise política é estabelecida quando a classe que se apropria do Estado não está em harmonia com as relações de produção vigentes. Exemplo concreto desta afirmação ocorreu na França em 1848. A aristocracia financeira havia se apropriado do Estado monárquico francês, não possibilitando a expansão da revolução burguesa, uma vez que, essa classe representa o setor financeiro que se alimenta da reprodução dos juros do capital, sem propiciar o desenvolvimento do Estado, interrompendo a circulação de mercadorias e provoca o aumento dos impostos. (MARX,2011)

Essa dificuldade de expansão da revolução burguesa no Estado monárquico possibilitou a criação de uma frente constituída de várias classes, que em essência possuíam interesses econômicos distintos, mas tinham como fim político imediato a deposição do governo. Dessa frente apenas duas classes possuíam interesses

materiais que possibilitava um programa político: a burguesia industrial e o operariado. (MARX,2011)

Observa-se que há uma união entre classes com interesses econômicos tão distintos (classes dominantes e classe dominada) e que essa união só é possível pelo caráter ideológico que a política irá exercer. Ela abrirá espaço para a tomada do Estado pela burguesia industrial que irá implantar a república parlamentar como uma forma de livrar o capital dos entraves estatais colocados à circulação mais produtiva. Assim cria-se as condições perfeitas para a economia de mercado.

Quando a monarquia constitucional é destituída , o Estado deixa de ser um poder oposto à sociedade, passando a desempenhar o papel que a revolução burguesa lhe incumbira: unificador da sociedade. Aqui os indivíduos passam a ser “cidadãos” unificados em torno do Estado formando uma Nação.

Entretanto, apesar da burguesia industrial objetivar a apropriação do Estado para a instalação das condições de mercado, ela não deseja o fim da aristocracia financeira. A esta última foi atribuído um papel secundário: investimentos industriais. Já para a classe operária a aristocracia financeira se torna um setor improdutivo, visto que a única coisa que o operário possui é sua força de trabalho e socialmente o setor financeiro é improdutivo (já que sua existência é pautada nos juros) ou seja, a predominância da aristocracia financeira coloca em risco a própria existência do operariado. Há ainda a pequena burguesia e o campesinato, que se uniram em torno da burguesia industrial e do operariado porque estavam em busca de “ordem”, estabilidade política e econômica. O instrumento utilizado para a unificação de tanta diferença foi o sufrágio universal e teve como produto a República Parlamentar.

Logo que a República foi instaurada, as diferenças econômicas começaram a ficar evidentes. O Governo de Fevereiro encontrou dificuldades. Para sanar a dilapidação do Tesouro realizada pela aristocracia financeira, optou-se pelo aumento da carga tributária que recaiu principalmente sobre os ombros dos camponeses e dos operários. Houve também problemas para a burguesia, uma vez que, a soberania do Legislativo base do liberalismo e da República Parlamentar, não conseguia solucionar os problemas que surgiram quando se manifestaram conflitos com outras classes sociais no interior do capitalismo. Isto acontece porque o Legislativo tem como papel político a representação de toda sociedade através de uma multiplicidade de partidos e concretamente, é o representante dos mais diferentes setores das classes sociais.

Diante deste cenário, houve a necessidade de fortalecimento do Poder Executivo, pois este Poder consegue integrar politicamente a burguesia, colocando-a como classe hegemônica da sociedade, estruturando todas as classes sociais na comunidade política. Diferente do Legislativo, o presidente eleito possui uma relação pessoal com a Nação.

Depois de tomado o Estado a burguesia se tornou a classe hegemônica se apropriando de forma direta do Estado por meio da República Parlamentar. O problema é que esta fato apaga o caráter “neutro” do Estado enquanto unificador de uma nação. Fica evidente seu caráter classista e os indivíduos passam a ver a exploração de forma direta, ou seja, é explícito o caráter classista do Estado, o que põe em risco a ordem burguesa.

Para conciliar todos os setores da burguesia surge a necessidade de um governo sem determinação própria que possibilite uma representação múltipla (tantos dos setores burgueses, quanto dos demais setores sociais). Na medida em que se infla o Poder Executivo para garantir o afastamento do povo em relação ao governo, diminui-se a representação das diversas classes que se unem a ele.

Assim abre-se mão do sufrágio universal e se desmonta o parlamento. Para preservar seu poder social a burguesia abre mão do seu poder político. Os burgueses só poderiam continuar a exploração sobre as demais classes se possuísse a mesma nulidade política delas. A burguesia passa a não possuir poder sobre a forma singularizada da posse do Estado, mas é, em última instância o poder do capital que se difunde através da ideologia, da existência do próprio Estado, da forma política institucionalizada de relações entre os indivíduos como cidadãos e não como membros de classes, etc.

Enquanto o liberalismo, como ideologia adaptada às condições de uma economia de mercado produzir setores políticos que põe em prática uma política estatal do “deixe fazer”, essa separação entre posse do Estado e poder social e político pode ser preservada. Mas, quando as necessidades das relações de produção burguesas solicitam maior intervenção do Estado, sua forma cada vez mais centralizada já não é assumida voluntariamente por nenhum setor social buguês, a única forma de suprir essa necessidade é o poder pessoal, o bonapartismo, que irá negar a democracia liberal e o parlamentarismo.

Sader (2015) coloca que os principais momentos da evolução do Estado, tomando a análise do Bonapartismo, são:

a) Na monarquia de julho há uma apropriação privilegiada do Estado pela aristocracia financeira, possibilitando uma aliança de diversas classes em oposição ao governo, que possui interesses econômicos distintos, entretanto, se encontram no plano político imediato de destituição do governo.

b) Há uma notória incapacidade da aristocracia financeira em ser o representante geral da sociedade. Isso ocorre devido sua forma particular de existência : isolada e socialmente improdutiva.

c) Existência de uma distância entre as relações de produção capitalista e a forma de apropriação do Estado pelo capital financeiro. O estado vítima da espoliação profunda transfere-se para as outras classes sociais através dos impostos crescentes.

d) Na monarquia o Estado aparece claramente como instrumento particular de uma classe. A forma de apropriação econômica do capital financeiro não condiz com a relação de jurídica de igualdade -que pressupõe a troca de equivalentes no mercado- lateralmente oposta a espoliação do Estado- que se dá de forma ociosa. Por este motivo encontrou oposição generalizada na sociedade.

e) Essa oposição é conciliada por meio de uma “harmonia aparente” no nível político - cujo caminho é o esvaziamento à medida que essa coligação se instala no poder.

f) A Revolução de 1848 representa a cristalização do capitalismo na França, pela hegemonia do capital industrial que passará a coordenar as outras classes sociais em torno de si. Para tanto, encontrará no bonapartismo um modo de conciliar sua predominância nas relações de produção com uma forma de convivência com as outras classes sociais. Trata-se de anular seu poder político para sobreviver enquanto poder social. Essa possibilidade existe porque o mecanismo de sobrevivência do capital é o mais-valor, que se encontra no plano interno das relações de produção, liberando o plano político da necessidade de uma dominação burguesa direta.

Quando se trata de enfrentar as classes sociais já tipicamente capitalistas, o papel do Estado tem que mudar. A recomposição das classes, alterando o objeto da luta, implica a modificação do próprio instrumento. A imparcialidade buscada pelo Estado bonapartista visa atender esse novo caráter das relações de classe,

demonstrando que as formas políticas clássicas do liberalismo não correspondem à fase de cristalização do capitalismo, mas ao momento da ascensão burguesa.

No bonapartismo há uma relativa autonomia do Estado, dando-lhe a possibilidade de surgir como unificador da sociedade, mas para que esse papel político aconteça é necessário uma nova forma de apropriação do Estado pelas classes dominantes, onde há a preponderância do Executivo sobre o Legislativo, aparentemente acima do corpo social. Há uma aparente abdicação do poder político pela burguesia, quando se trata apenas do abandono da posse direta do Estado.

Sader (2015) afirma que o bonapartismo é fruto da incapacidade das classes no poder de assumir as funções políticas como representantes do conjunto da classe dominante e em nome da sociedade e da divisão e equilíbrio relativo entre os grupos dominantes. Possui um caráter dúbio, pois de uma lado, salva a classe operária destruindo o parlamentarismo que evidenciava a dominação burguesa e do outro, sustenta a supremacia das classes dominantes sobre a classe operária.

O bonapartismo possui como nexos causais uma crise de hegemonia¹¹. Para melhor compreensão deste fenômeno deve-se observar que nas sociedades onde o capitalismo encontra certo desenvolvimento, nas sociedades de massas, marcadas por uma estrutura econômica diversificada e por uma “sociedade civil” significativamente desenvolvida, a vigência relativamente estável da exploração capitalista requer que uma ou mais frações da burguesia consiga submeter ao seu projeto político nacional o restante do conjunto social (tornando-se uma classe dirigente), isto é, que apresente os seus interesses particulares como os interesses gerais da nação.

11 Trata-se da crise do aspecto ‘ideológico’ do domínio de classe. Para Gramsci, a “um certo ponto de sua vida histórica, os grupos sociais se separam de seus partidos tradicionais, isto é, os partidos tradicionais naquela dada forma organizativa, com aqueles determinados homens que os constituem, representam e dirigem, não são mais reconhecidos como sua expressão por sua classe ou fração de classe” (Q13, 23,

1.602-3 [CC, 3, 60]). Mais adiante, na mesma nota, a crise é chamada também de “crise de hegemonia da classe dirigente, que ocorre ou porque a classe dirigente fracassou em algum grande empreendimento político para o qual pediu ou impôs pela força o consenso das grandes massas (como a guerra), ou porque amplas massas (sobretudo de camponeses e de pequenos-burgueses intelectuais) passaram subitamente da passividade política para certa atividade e apresentam reivindicações que, em seu conjunto desorganizado, constituem uma revolução. Fala-se de ‘crise de autoridade’: e isso é precisamente a crise de hegemonia, ou crise do Estado em seu conjunto” (idem). Um dos sintomas clássicos dessa crise é apontado por G. nos “fenômenos da atual decomposição do parlamentarismo”.

Trata-se de uma dominação onde há existência de uma ou mais frações burguesas que colocam sob sua direção política não só os demais segmentos proprietários, como também as classes subalternas em desenvolvimento em uma combinação relativamente equilibrada de elementos coercitivos e consensuais.

Embora a coerção ocupe o papel determinante na estrutura de dominação hegemônica – como ocorre em qualquer forma do Estado capitalista –, há uma forte dosagem consensual a diferenciando das formas de dominação não-hegemônicas, nas quais a violência é clarividente e predominante e, em alguns casos, quase exclusiva.

A adesão das amplas camadas populares à forma hegemônica de dominação burguesa advém de inúmeros procedimentos ideológicos e “materiais” observados pelas frações hegemônicas por intermédio tanto do seu Estado, como da “sociedade civil”, onde se localiza seus “aparelhos privados de hegemonia”.

Há uma situação histórico-social hegemônica que, entre outros fatores, possibilita à burguesia estabelecer sua dominação de classe por meio do regime político democrático-burguês, onde há violência estatal, mas que, possui componentes de natureza consensual. Em outras palavras, observa-se que uma dominação capitalista de tipo hegemônica se expressa, em termos de configuração política das instituições estatais, na forma da democracia burguesa – cujo bom funcionamento depende da coação para com os setores da classe trabalhadora, como também dos velhos métodos da incorporação material, parlamentar e ideológica das lideranças populares.

Segundo Bianchi (2008), Gramsci teria destacado a existência de um processo histórico-social pelo qual a burguesia, “para realizar sua hegemonia sobre toda a população”, “incorporou demandas, realizou as aspirações da nação, assimilou economicamente grupos sociais, transformou sua cultura na cultura de toda a sociedade. O alargamento da base histórica do Estado foi, assim, acompanhado pela expansão econômica e política da própria burguesia. Para Gramsci, o regime jurídico-parlamentar era o resultado desse processo de expansão, expressando a sociedade civil no interior da própria sociedade política” (BIANCHI, 2008, p. 259).

Assim é possível inferir que em momentos históricos em que nenhuma das frações do capital se mostra em condições de exercer sua “hegemonia”, de colocar sob sua égide política o conjunto da “nação”, as chances de manutenção da

exploração capitalista por meio da democracia parlamentar convencional tornam-se escassas. Daí que em casos de “crise de hegemonia” – os quais podem ocorrer “ou porque a classe dirigente fracassou em algum grande empreendimento político para o qual pediu ou impôs pela força o consenso das grandes massas”, ou porque estas últimas “*passaram subitamente da passividade política para uma certa atividade e apresentam reivindicações que, em seu conjunto desorganizado, constituem uma revolução*” (GRAMSCI, 2007, p. 60) – as bases sociopolíticas do regime democrático-burguês, cuja existência corresponde, normalmente, a uma situação hegemônica, tendem a fracassar.

Há, então, um vínculo histórico do fenômeno bonapartista às sociedades complexas, nas quais os processos de urbanização e industrialização colocaram politicamente para as classes dominantes a questão da incorporação do proletariado à esfera institucional do Estado, isto é, colocaram historicamente a questão da “hegemonia” e da dominação democrático burguesa.

3.1.3 Caso Brasil: Bonapartismo Judicial

No dia 31 de agosto de 2016, no Senado Federal brasileiro o processo de impedimento da presidente Dilma Rousseff chegava ao fim. Por 61 votos a favor e 20 contra a presidente foi destituída do cargo. Dilma, foi reeleita em 26 de outubro de 2014. Em 7 de outubro de 2015, o Tribunal de Contas da União recomendou ao Congresso a rejeição das contas do governo de 2014 alegando irregularidades, “Pedaladas fiscais”. Este aconselhamento do TCU ao Congresso, serviu de base para o pedido de impeachment, elaborado pelos juristas Hélio Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaína Pascoal, entregue ao Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, em 21 de outubro de 2015. Cunha acolheu o pedido de impedimento de Dilma Rousseff no mesmo dia em que a bancada do PT votou pela continuidade do processo de sua cassação, no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados. No dia 8 de dezembro do mesmo ano, uma sessão secreta na Câmara dos Deputados elegeu uma chapa alternativa integrada por deputados de oposição e dissidentes da base governista para a comissão especial do processo de impeachment. (G1,2016)

Os senadores que votaram a favor do impedimento entenderam que os atrasos no repasse do Tesouro Nacional ao Plano Safra e a instituição de três

decretos suplementares sem o aval do Congresso configuraram crime de responsabilidade.

É impossível compreender o que ocasionou a deposição de Dilma Rousseff sem entender as relações de classes e os interesses que permearam o Brasil nessa época. Uma análise que fuja das relações de classes, estará sujeita a meras abstrações jurídica-formais.

3.1.3.1 Contexto Internacional: uma análise geopolítica e geoeconômica

O Partido dos Trabalhadores, chega ao poder em 2003 com a eleição de Luís Inácio Lula da Silva, em um contexto de mudanças na correlação de forças na América Latina, iniciada pela eleição de Hugo Chávez na Venezuela em 1999.

Pecequilo (2013) compreende que de 1990 a 2010, as nações sul-americanas atravessaram duas fases distintas em sua agenda de relações internacionais quais sejam: de baixo perfil e autonomia. A fase de baixo perfil refere-se à década de 1990 com a prevalência da iniciativa política dos Estados Unidos, reafirmando sua posição hegemônica continental e a de autonomia está ligada diretamente à reemergência de projetos políticos de esquerda na região nos anos 2000. Ao longo destas duas décadas, estas movimentações tiveram, como polos de projetos político-econômico-estratégicos distintos, potências tradicionais como o Brasil e os Estados Unidos. A estes polos somou-se a atração das agendas da Venezuela e da China ao longo da década.

Com a ascensão dos governos de esquerda há uma retomada da autonomia regional. Este processo, com foco na Venezuela de Chávez e no Brasil de Lula, iniciou um reordenamento regional do espaço hemisférico. Este reordenamento teve como base o relativo descolamento entre a América do Sul como subsistema de crescente relevância a partir do desenvolvimento de uma política interna e externa de alto perfil, em comparação aos espaços da América do Norte e da América Central e do Caribe, que mantiveram uma relação de verticalidade Norte-Sul com os Estados Unidos. (PECEQUILO,2013)

A nova etapa sul-americano apresenta como características principais a ascensão de governos populares ao poder, a retomada de uma pauta doméstica de desenvolvimento e atenção às questões sociais e ao incremento da integração regional autóctone. Ainda que o auge deste processo tenha ocorrido nas eras Chávez-Lula, teve seu início no governo de Fernando Henrique Cardoso em seu

segundo mandato, que ampliou as iniciativas sul-americanas com o MERCOSUL e a IIRSA (Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana -cujo lançamento realizou-se na I Cúpula dos Países Sul-Americanos em Brasília em 2000). Devido às limitações econômico-financeiras vivenciadas no período, o foco não era comercial, mas político-estratégico, visando a criação de redes de interdependência entre as nações sul-americanas a fim de explorar suas complementaridades, tendo como base o setor de infraestrutura. Isto permitiria dinamizar a economia e criar condições para a retomada do crescimento interno e do comércio regional que, por consequência, levariam à estabilidade dos países. Entretanto faltava uma pauta direcionada para a reforma pós-neoliberal, com a retomada do papel do Estado na economia e de prioridades relacionadas ao bem-estar. No Brasil, este processo foi iniciado na gestão Lula em 2003, antecedida por Chávez, que lançou o projeto ALBA como alternativa à ALCA. O governo Lula sistematizou políticas que se tornaram chave neste setor social, como o Fome Zero, o Bolsa Família, a Farmácia Popular, com projeção externa na área de cooperação Sul-Sul e ações técnicas e, na América do Sul, focado na CASA/UNASUL. Adicionalmente a estes projetos econômicos-sociais, agregaram-se iniciativas de fundo estratégico como o Conselho de Defesa Sul-Americano da UNASUL.

Durante o governo Lula, a política regional não se limitou apenas a América do Sul. Houve uma busca da projeção global do Brasil, sustentada no eixo de cooperação Sul-Sul. Esta projeção baseou-se na construção de alianças como o G-20 comercial, o IBAS (Índia, Brasil e África do Sul) e os BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul). Assim, como a intensificação da projeção brasileira na América do Sul e global é parte de um processo de atualização e elevação do perfil das relações internacionais no século XXI, a mesma lógica se aplicou à China. A atuação deste país na América do Sul se insere em um quadro mais amplo de atualizações das relações internacionais chinesas. O país buscava autonomia e redução de suas vulnerabilidades político-econômico-estratégicas diante dos Estados Unidos. Três componentes compuseram a reforma da agenda externa da China: a busca da acomodação estratégica com os Estados Unidos; a valorização do papel das organizações internacionais multilaterais, com defesa da multipolaridade; a atualização das estruturas de governança global e o incremento da cooperação Sul-Sul.

Em 2004, a China anunciou um plano de investimentos para a região da América do Sul e o interesse em ampliar o comércio entre o país e a América Latina. Naquele momento, a atenção se concentrava na região sul do continente – Brasil, Chile e Argentina – expandindo-se posteriormente. A entrada da China na OMC e o reconhecimento dos países locais de seu *status* de economia de mercado impulsionaram rapidamente o relacionamento.

Além do aumento dos investimentos e fluxos comerciais com o Brasil e Argentina, houve o estabelecimento de tratados de livre comércio com o Chile (2005), o Peru (2008) e a Costa Rica (2011). Neste contexto, as linhas gerais do envolvimento chinês na região sustentam-se nos seguintes pilares: acesso a novos mercados de exportação para seus produtos; fornecimento de *commodities* nos setores de alimentos, minérios e energia; e reforço da presença diplomática da China em um espaço tradicionalmente dominado pelos Estados Unidos. Para conseguir manter estes pilares, a China passa a realizar investimentos diretos em setores de seu interesse, tanto para a produção dos bens que consome em larga escala como para a viabilização da infraestrutura para exportação (com obras no setor de transportes e em portos, dentre outros). Estes aspectos reforçam o interesse local nas parcerias com a China, visto que os investimentos e ações diretas permitem a retomada e a ampliação do crescimento rápido pelas exportações de bens primários, como a modernização de setores estratégicos, antes definidos como pontos de estrangulamento internos.

Como resultado, existe uma elevação da prosperidade destas nações no curto prazo, o que diminui a percepção de uma possível troca de dependência: Norte-Sul com os Estados Unidos por uma nova dependência Sul-Sul com a China. Pecequillo ressalta que as escolhas políticas e econômicas foram realizadas pelos países locais de forma autônoma e não a partir de pressões chinesas, como no Consenso de Washington que trazia condições impostas pelos Estados Unidos aos países da América Latina e Caribe, o mesmo não ocorreu no caso chinês. Em acordo com as concepções chinesas de relações internacionais de ascensão pacífica e desenvolvimento harmonioso, o ponto central do estabelecimento de intercâmbios com parceiros é a possibilidade da convergência de interesses e prosperidade conjunta.

As reações norte-americanas à expansão dos emergentes na América do Sul teve início de forma mais sistemática em 2008, atingindo maior intensidade a partir

de 2009, com a chegada de Barack Obama ao poder na Casa Branca. Obama não só deu continuidade às políticas lançadas por Bush no campo geopolítico, como inseriu, na agenda, componentes geoeconômicos de contenção do Brasil e da China. O ano de retomada do olhar sobre a América Latina foi 2008 e coincidiu com a crise econômica global nos países desenvolvidos, reforçando a ideia de que as ações dos Estados Unidos na região ganham força como válvula de escape às tensões econômicas neste país. Não emergem de uma política construtiva para o continente ou que vise o aprofundamento da colaboração, mas sim de uma necessidade de preservar a zona de influência hemisférica e conter o avanço dos novos polos de poder nesta região e em escala mundial.

A partir de 2010, aumentaram também as tensões políticas com o Brasil por conta da atuação do país em Honduras, a criação da CELAC (Comunidade de Estados Latino-Americanos e Caribenhos) e a elaboração do Acordo Nuclear Tripartite Irã, Turquia, Brasil. Somado a tudo isso, em 2013, Edward Snowden realiza denúncias de espionagem norte-americana a Chefes de Estado, incluindo a Presidente Dilma.

Na arena geoeconômica, os Estados Unidos optam pela aceleração dos tratados bilaterais de comércio, não existindo a retomada de propostas de integração regional abrangente. O objetivo é tornar-se novamente um polo de atração para a América do Sul devido à perda de espaços comerciais. Este processo começou a ser acompanhado por uma tática paralela de fechamento de espaços de mercados para os emergentes, em especial Brasil e China.

Há ainda a pressão no campo político-ideológico realizada sobre os emergentes, atribuindo a suas ações um caráter de exploração das nações mais pobres, sob a égide dos “neos” imperialismo e colonialismo. Esta reação, em particular da União Europeia e dos Estados Unidos, contou com o apoio de elites políticas dentro dos emergentes, como no caso do Brasil.

Este discurso é muitas vezes incorporado de forma acrítica no debate interno, associado também a qualificações simplistas acerca do regime político dos emergentes: a Rússia seria “autoritária, agressiva, expansionista”, a China “não democrática e autoritária”, o Brasil “hegemônico, amigo de ditadores e corruptos”, a Índia e a África do Sul “desiguais e violentas”, dentre outros exemplos de uma retórica carregada de preconceitos. (PECEQUILO,2013,p.113)

Nota-se diante da análise geopolítica e geoeconômica de Pecequilo, que no cenário internacional havia uma insatisfação dos EUA com a perda de espaço dentro

da América do Sul, ocasionado, principalmente, pela expansão da China e pelo desenvolvimento de uma política regional autóctones. Historicamente, desde da doutrina Monroe a América Latina é vista pelos Estados Unidos como uma reserva de mercado. A expansão de países emergentes como China e Brasil se apresentou como verdadeira ameaça ao imperialismo norte-americano.

3.1.3.2 Contexto Nacional - Relações de forças: Um análise de André Singer

Tomando como base a análise de André Singer (2015), no governo do PT se formou duas coalizões: a coalizão rentista- o capital financeiro e a classe média tradicional e a produtivista-empresários industriais associados à fração organizada da classe trabalhadora. O programa rentista consistia em manter o Brasil alinhado ao neoliberalismo, na órbita do grande capital internacional e da liderança geopolítica dos Estados Unidos. Já a coalizão produtivista, almejava acelerar o ritmo de crescimento por meio de uma intervenção do Estado que levasse à reindustrialização, acelerando a distribuição de renda.No início de 2011, os produtivistas elaboraram um documento assinado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp),a Central Única dos Trabalhadores (CUT),a Força Sindical, o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e o Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo. O texto *Brasil do diálogo,da produção e do emprego*, retratava a preocupação com a “crescente reprimarização da pauta de exportação” e a “substituição da produção doméstica por produtos e insumos industriais importados”. Em resposta Dilma passou a adotar uma política desenvolvimentista para alavancar o crescimento da indústria nacional: reduziu a taxa de juros “para nível internacional”, diminuiu os spreads bancários, facilitou o crédito para o investimento, aumentou o IOF sobre a entrada de capital estrangeiro, houve desonerações tributárias, adoção do conteúdo nacional como “diretriz da política industrial”, “preferência para produtos nacionais nas compras governamentais”, entre outras. Essas medidas fizeram parte do Plano Brasil Maior, lançado pelo governo em agosto de 2011. Singer coloca que:

“apesar das evidentes convergências, os industriais, para surpresa de muitos, foram progressivamente se afastando de Dilma, alinhando-se lenta e continuamente ao bloco rentista de oposição. Cresceu entre eles a ideia de que se tratava de mandato “intervencionista”,que inviabilizava os investimentos e não criava confiança.O irônico é que a intervenção,que de fato houve,visava atender aos próprios industriais.” (SINGER,2015)

No encontro anual da CNI (Confederação Nacional das Indústrias), em dezembro de 2012, é lançado documento com medidas para flexibilizar a CLT. A demanda dos empresários havia mudado. Em abril de 2013, a Fiesp divulga estudo mostrando vantagens das indústrias brasileiras se instalarem no Paraguai. Entre estas vantagens, estaria a *mão de obra mais barata por não ter encargos trabalhistas*.

Quando ocorreu as manifestações de junho de 2013, a Fiesp iluminou a fachada do seu imponente edifício na Paulista com a bandeira nacional. Tratava-se da demonstração do seu apoio a onda de classe média contra Dilma, que iria estourar nas ruas em março de 2015. No segundo semestre de 2013, percebe-se a formação de uma frente única burguesa em oposição ao desenvolvimentismo.

Passado três anos da máxima unidade produtivista, a situação tinha-se alterado por completo. Os industriais pareciam ter aderido ao programa rentista. Do setor financeiro ao industrial, passando pelo agronegócio, o comércio e os serviços, a unidade capitalista em torno do corte de gastos públicos, queda no valor do trabalho e diminuição da proteção aos trabalhadores se tornava completa.

Singer (2015) traz o pensamento do cientista político Armando Boito, ao explicar que a burguesia interna teria consistente lista de interesses comuns: protecionismo alfandegário para os produtos nacionais; limitação da entrada de capital estrangeiro no setor bancário; proteção da produção nacional de etanol; preferência pelos estaleiros nacionais nas compras do Estado; ação política do Estado no exterior para auxiliar as empresas brasileiras de exportação e construção pesada fora do país; financiamento das empresas nacionais pelo BNDES; apoio à exportação de mercadorias e capitais das empresas brasileiras; manutenção da demanda interna e investimento estatal em infraestrutura. A visão de Boito se estende para as coligações. Em lugar da luta entre coalizão produtivista e rentista, arbitrada pelo lulismo, conforme Singer colocara, Boito acredita na contraposição da grande burguesia interna aliada ao movimento sindical e popular com a grande burguesia integrada e subordinada ao capital estrangeiro, aliada ao capital financeiro internacional. De acordo com esse ponto de vista, a grande burguesia interna teria se tornado hegemônica dentro do bloco no poder lulista.

Boito e Singer abrem a discussão de qual seria a *contradição principal*: a produção *contra* ganhos rentistas ou grande capital nacional *contra* o grande capital internacional. Boito reconhece que “o setor industrial tem conflito com o capital bancário nacional” e Singer admite que empresas de capital nacional possuem interesses que as opõem às de capital internacional. Ambas as contradições cortam tanto a coalizão produtivista, quanto a rentista. Há ainda que analisar o conjunto de tensões. As medidas governamentais tomadas por Dilma correspondem tanto aos interesses da burguesia produtiva quanto aos da grande burguesia interna. Então, Singer questiona o por que das frações burguesas não se mobilizarem em defesa do ensaio desenvolvimentista quando este foi cercado pelo capital internacional e o por que desta burguesia turbinar o retorno neoliberal, que em tese não lhe interessa.

Boito (BOITO *apud* SINGER,2015) assinala corretamente que as disputas concorrenciais intercapitalistas não apagam os acordos burgueses gerais, por exemplo, o anseio de desindexação de salários, de desregulamentação das relações de trabalho e de redução dos direitos sociais. Isto é, apesar das desavenças, em certos momentos forma-se a frente única que parece haver se constituído em 2013/2014.

Singer (2015) observa que as relações entre a grande burguesia interna e o grande capital internacional podem estar em transformação. De acordo com o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, o resultado da crise capitalista deflagrada em 2008 será um mundo dominado pela “coexistência competitiva” de dois gigantes: Estados Unidos e China. Daí adviria uma onda de inovações capitaneada pelos norte-americanos e, nela, “Canadá, México, Argentina e Brasil podem ter um lugar ao sol”. Mas, para isso, o Brasil precisaria optar claramente pelos Estados Unidos e descartar a China.

A análise de Cardoso está em linha com o que se vem discutindo na TTIP, sigla em inglês para Transatlantic Trade and Investment Partnership, algo como Parceria Transatlântica sobre o Comércio e o Investimento. A TTIP é um “acordo de livre-comércio negociado desde julho de 2013 pelos Estados Unidos e pela União Europeia, visando criar o maior mercado do mundo, com mais de 800 milhões de consumidores”. Seria a saída do Ocidente, diante da irresistível ascensão do par China-Índia. Um ponto importante é que a TTIP “prevê submeter as legislações em vigor dos dois lados do Atlântico à regras do livre-comércio, que correspondem na maioria das vezes às preferências das grandes empresas europeias e norte-americanas”. Ao que parece, a iniciativa da TTIP encontrou boa repercussão nos meios industriais brasileiros. (SINGER, 2015)

De acordo com a visão ocidentalista, o Mercosul não seria suficiente para tirar o Brasil do isolamento. Vale recordar que, em 2003, os setores adiantados da indústria brasileira haviam apoiado a orientação lulista de bloquear a Alca e investir no relacionamento Sul-Sul, criando vínculo privilegiado com o Mercosul e a China. No final de 2013, entretanto, o presidente da Confederação Nacional da Indústria, Robson Andrade, falando a empresários norte-americanos em Denver, afirmou que o Brasil deveria fechar acordo de livre-comércio com os Estados Unidos, deixando o Mercosul em segundo plano.

Analisando as frações burguesas, o autor afirma que se deve considerar que, na realidade atual, a variedade de interesses do capital pode estar mais misturada do que antes. A imbricação de empresas produtivas com investimentos rentistas; a associação de capitais nacionais com o grande capital internacional etc. diluíram fronteiras. Singer reforça a ideia de Leda Paulani, que pensa os interesses capitalistas como um “contínuo fracionado”, em que, apesar de imbricados entre si, mantêm tensões permanentes. A formulação tenta ligar os interesses, mas ao mesmo tempo reconhecer os conflitos internos.

Em seguida Singer (2015) traz várias interpretações da relação de forças existentes durante o governo Dilma, sendo elas:

- 1- Uma interpretação aponta para o que seriam características estruturais da burguesia industrial hoje, causando fragilidade na coalizão produtivista desde a origem. De um lado, a financeirização do capitalismo teria levado à mistura entre capital da indústria e das finanças. Inúmeras indústrias produtivas caíram sob o controle de bancos e fundos de investimento. Há ainda a ideia de que as taxas de juros elevadas atraiu o conjunto do empresariado brasileiro, seja ele produtivo ou financeiro, a se envolver em atividades puramente rentistas. A dupla condição dos industriais restringiria o grau de empenho na plataforma produtivista. Como dono de indústria ele almeja a redução dos juros para ter acesso ao crédito mais barato. Como proprietário de conglomerado que é também financeiro, deseja juros altos que remunerem o dinheiro aplicado. O caráter predominantemente produtivo da atividade que exerce implica impulso

para a aliança com os trabalhadores, porém seria um estímulo de baixa intensidade, devido ao componente financeiro dos lucros.

2- Outra explicação reforça o papel da ideologia. Nela os empresários, mesmo que produtivos, são sensíveis aos argumentos dos rentistas. Diante do fracasso da política industrial e do baixo crescimento causado pela sobreapreciação cambial de longo prazo existente no Brasil, a burguesia rentista e seus economistas liberais buscaram envolver os empresários, embora seus interesses sejam conflitantes, conforme Bresser-Pereira. Sob a ideologia do *anti-intervencionismo*, se desenvolveu críticas com base em princípios como da incompetência, arbítrio, autoritarismo e corrupção. Singer coloca que o julgamento do mensalão ocupou enorme espaço midiático em 2012/2013 e que de certo modo a ideia de corrupção no PT se associou à imagem pública de Dilma. Singer ainda coloca que a piora das condições objetivas potencializou o efeito ideológico descrito por Bresser-Pereira. O baixo crescimento do PIB em 2012 e um leve aumento da inflação incitaram os argumentos antidesenvolvimentistas. Para o autor as camadas populares “talvez tenham ficado relativamente indefesas ao bombardeio midiático em torno do baixo crescimento e do aumento de preços - uma vez que emprego e renda estavam preservados –”, mas a classe média tradicional, e talvez os industriais tenham sido influenciados por esses resultados. Somado a esses fatores há a diminuição da taxa de lucros que afetou diretamente os empresários. O encarecimento da mão de obra, que não teria podido ser repassada aos preços devido ao desaquecimento econômico, explicaria, ao menos em parte, a redução da lucratividade. Singer entende, que dentro do contexto geral, o aumento do preço relativo do trabalho tornou ainda mais atraente o discurso neoliberal de diminuição de salários e direitos.

3- Outra análise coloca ênfase na correlação de forças internacional. Esta é embasada por Sampaio Jr. que afirma que Dilma subestimou o poder do estrangulamento externo. Para compensar a retração das exportações com a ampliação do mercado interno, o Brasil teria que cindir com os parâmetros da ordem global. Seria necessário limitar o movimento dos capitais, obrigando-os a investimentos de interesse nacional. Na

ausência de controle, os investidores buscariam plataformas de ganho na especulação urbana, fundiária e mercantil, fomentando a concentração de capital e pressionando o Estado por novas rodadas de privatização da infraestrutura e dos serviços públicos.

4- Uma última análise trazida por Singer, é a que procura mostrar que a então presidente teria aberto excessivas frentes de luta simultaneamente. Ao longo de muitos meses, entre 2011 e 2012, Dilma, se dedicou ao microgerenciamento dos projetos de ferrovias e rodovias envolvidos no Programa de Investimentos em Logística (PIL). O intuito era de garantir que as parcerias público-privadas, não resultassem em privatização. Ao mesmo tempo, pretendia que houvesse limitação do lucro, por meio da chamada “modicidade tarifária”. Os mesmos princípios foram aplicados para impor limites de ganho às empresas envolvidas na produção de energia elétrica, quando decidiu reordenar o setor em 2012. Nos dois casos Dilma contrariou interesses privados que se somaram ao bloco rentista no momento em que a “batalha do spread” motivava crescentes ataques do setor financeiro ao “intervencionismo”. O argumento nesta última via interpretativa é que tantos interesses privados contrariados geraram uma certa solidariedade. Em consequência, acabou por unificar o conjunto do capital contra o desenvolvimentismo implantado por Dilma.

Ao núcleo rentista (interno e externo), insatisfeito desde da diminuição da taxa de juros, se somaram os importadores, descontentes com a desvalorização do real e as barreiras aos produtos importados; as empreiteiras descontentes com a “modicidade tarifária”; as “elétricas”, insatisfeitas com a MP 579; os grupos prejudicados com o aumento da competição no setor portuário; os produtores de álcool, prejudicados pela baixa competitividade do etanol em virtude da opção por segurar o preço e retirar as Contribuições de Intervenção sobre o Direito Econômico (Cide) da gasolina; o agronegócio em geral, desconfiado de que tenderia a ser mais tributado; os setores da indústria automotiva descontentes com as dificuldades de importação, as empresas aéreas insatisfeitas com as novas regras vigentes nos aeroportos, as empresas de celular punidas por falta de investimento, a classe média tradicional irritada com a alta do preço dos serviços, das viagens e dos importados e os industriais afetados pelas políticas pró-trabalho. (Singer, 2015)

O autor observa que as interpretações, enumeradas por ele, em conjunto, são complementares. O fato de a camada industrial ter ao mesmo tempo um lado rentista a torna mais sensível à ideologia neoliberal, apesar de esta orientação objetivamente prejudicar as atividades fabris. Somado à capacidade de resistência

do setor financeiro e do capital externo, a pluralidade de camadas empresariais prejudicadas, se conclui que o aumento na intervenção estatal na economia gerou medo nos setores privados e possibilitou a união destes em torno da ideologia neoliberal.

Singer (2015) conclui que em um primeiro momento a burguesia industrial pediu intervenção estatal contra os interesses estabelecidos (rentistas), pois depende de política pública que a favoreça. Para tanto, se aliou à classe trabalhadora, ou seja, houve pressão desta fração burguesa em favor de um programa reindustrializante, o que faria com que o ensaio desenvolvimentista do governo Dilma não fosse só voluntarismo. No segundo momento, os industriais descobriram que ao apoiar o ativismo estatal estariam fortalecendo um poder que não controlam e que poderia favorecer os adversários de classe (trabalhadores). Então, a burguesia industrial se volta contra o próprio interesse para evitar o que seria um mal maior: Estado demasiado forte e aliado aos trabalhadores. Decide então se unir ao bloco rentista para interromper a experiência indesejada.

3.2 O Brasil frente ao Bonapartismo Judicial

Como visto o plano de fundo do processo de impedimento de Dilma Rousseff se baseia em dois aspectos: 1- na insatisfação da burguesia rentista com as políticas desenvolvimentistas adotadas pelo governo. Fazendo com que essa fração de classe procurasse aliança com outros setores da sociedade. A burguesia industrial apesar de está sendo favorecida com as políticas públicas neodesenvolvimentistas, une-se a burguesia rentista por medo do ativismo estatal (que poderia fugir do seu controle), por não conseguir maior flexibilidade das leis trabalhistas, pela queda da taxa de lucro e o desaquecimento econômico. 2- A pressão norte-americana em recuperar espaço dentro da América Latina. Espaço perdido durante a ascensão de governos progressistas na região, que possibilitaram acordos comerciais mais forte a nível Sul-Sul, principalmente com a China.

Diferente do que ocorreu na França em 1851, onde a classe que mobilizou a formação de uma aliança foi a burguesia industrial insatisfeita com o Estado monarquista que favorecia a Aristocracia Financeira, no Brasil, a burguesia rentista torna-se a classe dirigente, unindo a burguesia industrial e a pequena burguesia

(classe média) em torno de um projeto neoliberal sob a ideologia do combate a corrupção.

No bonapartismo clássico há a necessidade de fortalecimento do Poder Executivo, pois este Poder consegue integrar politicamente a burguesia, colocando-a como classe hegemônica da sociedade, estruturando todas as classes sociais na comunidade política e desponta como representante de todo o “povo”, pois é eleito pelo sufrágio universal. Entretanto no cenário político brasileiro os entraves aos planos da burguesia era justamente este Poder. Uma vez que se tratava de um governo que apesar de nunca ter rompido com políticas neoliberais, o Partido dos Trabalhadores não abria mão de exercer políticas de bem-estar social – que demanda maior intervencionismo estatal – , por se tratar de um partido que possuía em sua história base sindicalista via a possibilidade de alterar a CLT com ressalvas e durante o governo Dilma, ensaiou um projeto neodesenvolvimentista com políticas que contrariam diretamente os interesses da burguesia rentista.

Diante deste cenário desponta o Judiciário como instrumento para destituição da Presidente. Uma vez, que esta havia sido eleita por 54 milhões de votos e estava no segundo ano de seu mandato. Precisava-se encontrar uma forma de destituí-la. Para isto foi criado um clima de corrupção generalizada, instabilidade do governo e a crença de haveria uma incompetência administrativa. Esse cenário foi criado a partir da atuação do Judiciário e da grande mídia nacional. A atuação do Poder Judiciário se deu por duas vias: 1- na conduta do juiz de primeira instância Sérgio Moro. Que adquire um caráter populista de “herói nacional”, combatente da corrupção e que salvará o país de uma “quadrilha” e 2- na atuação do Supremo Tribunal Federal como garantidor do projeto neoliberal. Executando a função de proteger as ilegalidades cometidas durante todo o processo de impedimento e de instalação de um Chefe de Executivo que implante o projeto neoliberal por completo e totalmente submetido aos Estados Unidos.

3.2.1 Breve Histórico das principais Atuações do Poder Judiciário durante o processo de impedimento

No dia 26 de outubro de 2014, Dilma Rousseff (PT) é reeleita. Logo após o resultado, partidários de Aécio Neves (PSDB), derrotado nas urnas, entoam gritos

de 'impeachment' na Avenida Paulista, em São Paulo. Em 18 de dezembro de 2014 , o PSDB pede ao TSE a cassação do registro de Dilma e do vice, Michel Temer (PMDB), e requer que Aécio assuma a Presidência no lugar. Em fevereiro de 2015 a ministra Maria Thereza de Assis Moura, em decisão monocrática, arquiva o pedido. Mas, no dia 06 de outubro do mesmo ano O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) reabre uma ação do PSDB que pede a impugnação dos mandatos da presidente Dilma Rousseff e do vice Michel Temer por suposto abuso de poder político e econômico na eleição de 2014. (G1,2016)

Em 08 de dezembro de 2015, Em votação secreta numa sessão marcada por tumultos, a Câmara dos Deputados elege uma chapa alternativa integrada por deputados de oposição e dissidentes da base governista para a comissão especial do processo de impeachment. À noite, no entanto, o ministro do STF Luiz Edson Fachin decide suspender a formação e a instalação da comissão e determina que os trabalhos sejam interrompidos até que o plenário do Supremo analise o caso. (G1,2016)

No dia 17 de dezembro, a maioria do STF decide anular a eleição da chapa alternativa para a comissão especial da Câmara e determina que a votação para a escolha dos integrantes seja aberta. Os ministros entendem que somente indicações de líderes partidários ou blocos são válidas. Fica decidido também que o Senado poderá recusar a abertura do processo de impeachment mesmo após a Câmara autorizar a instauração.(G1,2016)

Março desponta como um mês intenso para o judiciário. No dia 03 de março de 2016, o senador Delcídio do Amaral (PT-MS) firma um acordo de delação premiada com a Procuradoria Geral da República em troca de possível redução de pena. Ele faz acusações contra Dilma e Lula. No dia 15 do mesmo mês,o STF divulga o teor da delação do senador. Na delação ele afirma que a presidente agiu para manter na Petrobras os diretores comprometidos com o esquema de corrupção e atuou para interferir no andamento da Lava Jato.(G1 2016)

No dia 04 de março de 2016 , o ex-presidente da República Luís Inácio Lula da Silva foi ilegal e inconstitucionalmente conduzido coercitivamente para prestar depoimento. (PASSOS, 2016) Segundo o jurista Lênio Streck : “*Ora, até os minerais sabem que, em termos de garantias, a interpretação é restritiva. Não vale fazer*

interpretação analógica ou extensiva ou dar o drible hermenêutico da vaca. A lei exige intimação prévia. Nos dois casos.” (STRECK, 2016)

No dia 16 de março, Lula é anunciado como ministro-chefe da Casa Civil. O juiz Sergio Moro derruba sigilo do processo a que ele responde na Lava Jato e divulga áudio de grampo entre ele e Dilma, no qual a presidente diz que está enviando um 'papel' em 'caso de necessidade'. A divulgação causou reação imediata no Congresso, com deputados e senadores cobrando a renúncia da presidente, e nas ruas, com protestos se espalhando pelo país. Ao menos 18 estados e o DF registraram atos contra a nomeação do ex-presidente. As conversas foram ilegais e inconstitucionais, segundo o STF, no dia 22 do mesmo mês. Para Teori Zavascki, o juiz agiu de forma inconstitucional, pois ao constatar que conversas de Lula eram com autoridades que possuíam prerrogativa de foro, deveria ter enviado os autos ao Supremo, para que a corte decidisse sobre a cisão ou não do processo.(G1, 2016)

No dia 31 de março, o juiz federal Sérgio Moro pediu desculpas pela "polêmica" causada. Em ofício enviado ao Supremo Tribunal Federal (STF), o magistrado, responsável pelos processos da operação na primeira instância em Curitiba, afirmou que “jamais” foi sua intenção “provocar tais efeitos”, em provável referência aos protestos contra o Governo engrossados após a divulgação dos áudios na TV. Mais à frente, Moro afirma que a retirada do sigilo dos grampos não teve como objetivo “gerar fato político-partidário, polêmicas ou conflitos”. (ALESSI,2016)

17/03/2016 - Celso de Mello rebate afirmação de Lula segundo a qual STF estaria acovardado. Ao início da sessão, no Supremo Tribunal Federal, o ministro Celso de Mello, rebateu a afirmação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva — exposta em grampos divulgados no dia 16/3 — de que o país tem “uma Suprema Corte totalmente acovardada”. O pensamento, disse o decano do STF, é uma “reação torpe e indigna, típica de mentes autocráticas e arrogantes, que não conseguem disfarçar o temor do império da lei e de juízes livres e independentes”. A República, afirmou Celso de Mello, “além de não admitir privilégios, repudia a outorga de favores especiais e rejeita a concessão de tratamentos diferenciados aos detentores do poder ou a quem quer que seja”. (RODAS,2016)

18/03/2016 O ministro Gilmar Mendes, do STF, suspende a nomeação para a Casa Civil do ex-presidente Lula, após uma ação ser apresentada pelo PSDB e pelo PPS. (G1, 2016)

11/4/2016 - Em áudio, o vice Michel Temer fala como se impeachment já tivesse sido aprovado. A gravação, segundo ele, era um 'ensaio' e foi divulgada 'sem querer'. No mesmo dia, por 38 votos a 27, a comissão especial do impeachment na Câmara aprova o parecer do relator e envia o caso ao plenário.(G1,2016)

12/4/2016 - Bovespa fecha em alta em meio à nova alta de preços de commodities no exterior e após a comissão especial do impeachment aprovar o parecer favorável à abertura do processo contra Dilma. O dólar fechou estável, após terminar o dia abaixo de R\$ 3,50 na véspera, na menor cotação desde agosto de 2015. A moeda norte-americana teve alta de apenas 0,01%, a R\$ 3,4948. (G1,2016)

01/06/2016 - Defesa de Dilma pede inclusão de delação de Sérgio Machado no impeachment, nesse áudio o senador Romero Jucá (PMDB-RR) sugeriu ao ex-presidente da Transpetro Sérgio Machado que uma mudança no governo federal PARARIA A OPERAÇÃO Lava-Jato. Para o ex-ministro da Justiça e ex-advogado-geral da União, José Eduardo Cardozo, responsável pela defesa da Dilma, o conteúdo das gravações mostravam “claramente” que a intenção do processo de *impeachment* era paralisar as investigações da Operação Lava Jato. (G1,2016)

07/06/2016 - O presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, rejeitou o recurso da defesa da presidente afastada Dilma Rousseff para incluir no processo os áudios gravados pelo ex-presidente da Transpetro, Sérgio Machado, que integram a delação premiada dele na Lava-Jato. Antes de decidir, Lewandowski consultou o relator da Lava-Jato no STF, o ministro Teori Zavascki. Teori afirmou que os elementos colhidos na delação estavam resguardados por sigilo e, por isso, não podiam ser anexados aos autos do impeachment no Senado. Nos áudios registrados por Machado, que vieram a público, o senador Romero Jucá (PMDB-RR) sugere que a saída de Dilma resultaria em um pacto para conter o avanço da Operação Lava-Jato e livrar políticos de serem investigados. A defesa de Dilma alegou que o material era a prova de que o processo do impeachment representa desvio de poder. Os outros dois recursos, da defesa de Dilma, pediam que o senador Antonio Anastasia (PSDB-MG) fosse

afastado da relatoria do impeachment na comissão especial instalada na Casa. Lewandowski sustentou que os motivos apresentados pela petista eram insuficientes para determinar a mudança do relator. (G1,2016)

05/07/2016 - O ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, que preside as sessões de julgamento do impeachment de Dilma Rousseff no Senado, negou o recurso que pedia para incluir na defesa de Dilma os depoimentos do ex-presidente da Transpetro, Sérgio Machado. A decisão de Lewandowski fecha, ainda, possibilidades da defesa argumentar que houve “desvio de finalidade” para a tentativa de golpe. A defesa de Dilma, realizada pelo advogado José Eduardo Cardozo, sustentava que os documentos com os áudios e a própria delação premiada, fechada no âmbito da Lava Jato, eram importantes para a comprovação da tese de que o impeachment era ferramenta para o desvio de poder. Nos argumentos, Cardozo alegou que uma possível negativa para incluir os autos de Sérgio Machado, que representam o “vício insanável” dos interessados para praticar o que considera como golpe, seria um “evidente abuso do legítimo direito de defesa”. Ainda assim, Lewandowski considerou que os documentos e gravações de Sérgio Machado são “simples elementos indiciários”, que ainda não foram analisados pelo Judiciário e devem passar pelo crivo do contraditório no processo a que Machado é alvo. O ministro ainda afirmou que a delação premiada, propriamente, não é uma prova e precisa de outras evidências. Ainda, apontou que o Senado Federal não possui “ambiente probatório adequado para fazer um escrutínio dos elementos colhidos no bojo de uma colaboração premiada”. (STF,2016)

Cardozo criticou que o primeiro pedido de incluir os autos foi negado porque a delação do ex-presidente da Transpetro ainda estava sob sigilo. Depois de retirado o segredo de Justiça, outro recurso de Dilma foi rejeitado pela Comissão do Impeachment, porque os senadores consideraram que já tinha sido negado pelo STF.

Contudo, com a decisão, Lewandowski fechou as portas para outras tentativas de defesa de Dilma. Isso porque, no despacho, o ministro disse que a denúncia do impeachment deve se restringir somente na abertura de créditos suplementares sem autorização do Congresso e nas chamadas pedaladas fiscais.

Nessa breve retrospectiva das decisões do Poder Judiciário desde da reeleição de Dilma até os dias próximos a votação no Senado Federal pode-se concluir que:

Há avanço contra os direitos democráticos elementares. Como a divulgação de delações premiadas, que sem elementos materiais probatórios robustos, acabam apenas por manchar a imagem dos atores políticos e cria um clima de pré-julgamento, o que termina por ferir princípios como o da presunção de inocência. Como foi o caso da divulgação da delação de Delcídio do Amaral, no início de março de 2016. Tal postura pode ser considerada como *lawfare*.

Violação da legislação infraconstitucional e da própria Constituição através de uma interpretação extensiva (ativismo judicial). Aqui há o enquadramento da condução coercitiva do ex- presidente Luís Inácio Lula da Silva. Esta condução violou o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 em seu *caput* “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes*”, os incisos *II- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* e *XV- é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens*; e os artigos 218 e 260 do Código de Processo Penal:

Art. 218 - A testemunha regularmente intimada que não comparecer ao ato para o qual foi intimada, sem motivo justificado, poderá ser conduzida coercitivamente.

Art. 260 - Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença”. Parágrafo único: “o mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no artigo 352, no que lhes for aplicável (DECRETO-LEI 3.689, 1941).

O maior problema é que naquele momento Lula não era testemunha e nem acusado, estava sendo investigado. Há ainda que se falar que em termos de garantias constitucionais a interpretação do magistrado deve ser sempre restritiva, nesse caso ou seria uma situação ou outra, obrigatoriamente. Segundo o constitucionalista Lênio Streck, “*a condução coercitiva, feita fora da lei, é uma prisão por algumas horas. E prisão por um segundo já é prisão.*” (STRECK,2016)

A imagem de Dilma estava vinculada a do maior líder do seu partido, Lula. Tendo a principal símbolo do PT sendo conduzido coercitivamente, introduz na sociedade o sentimento de eminência de prisão. Tal conduta irá refletir mais tarde quando a então presidente decide nomeá-lo como Ministro.

Ocorreu também a violação ao princípio basilar do Estado Democrático de Direito: a separação de poderes. Ao decidir que Luís Inácio Lula da Silva não poderia ser ministro de Estado, o Supremo Tribunal Federal, invade a esfera do Poder Executivo, uma vez que a nomeação de ministros é ato privativo do Chefe de Executivo. O Supremo Federal judicializou a política. O pior é que a decisão foi fundamentada com outras violações: violação do sigilo telefônico e do foro privilegiado por prerrogativa de função. (análise mais profunda desta decisão, no capítulo III do presente trabalho).

Cerceamento de defesa. Ao negar a inclusão dos áudios de Romero Jucá ao processo de impedimento da Presidente Dilma Rousseff, o Supremo Tribunal Federal violou o princípio da ampla defesa preconizado no artigo 5º da Constituição Federal, inciso LV : *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”* Não bastava a negativa, o Ministro do Supremo Tribunal Federal limitou a defesa apenas *“as pedaladas fiscais”*. Embora o processo de impedimento tenha se caracterizado desde do princípio como um crime a procura de um culpado, dificilmente os áudios resultariam em mudanças, entretanto, se aceito fosse poderia anular o processo pela caracterização do desvio de finalidade.

Há uma forte articulação entre o Poder Judiciário e a mídia. Há muito tempo é possível notar a articulação entre o Poder Judiciário e a grande mídia. Inquéritos policiais possuem lugar certo em todos os jornais. Em um período de crise hegemônica esta relação torna-se mais intensa e visa objetivos comuns. Como Althusser explica, a mídia faz parte do aparelho ideológico do Estado, através dos usos dos meios de comunicação é possível dissimular determinada ideologia. No caso da mídia brasileira ela foi a responsável por criar o sentimento de corrupção generalizada, por fazer de Sérgio Moro uma figura popular e heróica e dissimular o pensamento de que o processo de impedimento era necessário, tudo subsidiado por sentenças, decisões, prisões e divulgação intensa de investigações. A divulgação da escuta telefônica ilegal da Presidente Dilma com o ex-presidente Lula desponta como maior exemplo dessa relação. Sérgio Moro como não podia utilizar as escutas no processo judicial contra Lula, primeiro por estas serem gravadas após despacho de interrupção da interceptação- o despacho foi proferido às 11h12min. e o diálogo ocorreu às 13h32min, pelo próprio juiz- e depois por um dos polos da interceptação

ser figura que gozava de foro privilegiado, devendo, portanto, os áudios serem reportados para o Supremo Tribunal Federal para sua apreciação. Se Moro assim agisse, correria o risco de Lula assumir o Ministério da Casa Civil e o processo da Lava-Jato sairia de sua competência. Como forma de pressionar o Supremo Tribunal Federal e mobilizar a opinião pública, Moro divulga a áudios ilegais. Em 09 de junho de 2019, o site "*The Intercept Brasil*"¹², divulgou conversas entre o Juiz Sérgio Moro e o Procurador Deltan Dallagnol que mostra que houve uma discussão da viabilidade da divulgação das escutas.

Reação dos Mercados. Após a abertura do processo de impedimento há uma reação do mercado positiva do mercado, evidenciando a realização dos objetivos da burguesia rentista. Alexandre Schwartzman, ex-diretor de Assuntos Internacionais do Banco Central e atual sócio da Schwartzman & Associados, quando perguntado se a saída da presidente Dilma restabeleceria a confiança do mercado, tomando como verdade que a crise brasileira seria mais de caráter político que econômico, o ex-diretor do BC disse que a crise de confiança é em relação à presidente.

Diante dessa conjuntura seria possível falar em um bonapartismo judicial?

Se fizermos uma análise mais detalhada do bonapartismo segundo Sader, Demier e Losurdo veremos que há o nexos causal da crise de hegemonia, uma vez que, o governo do PT apesar de não ter rompido com a política neoliberal, colocava alguns empecilhos para seu estabelecimento completo, quais sejam: a reforma trabalhista, a reforma da previdência, políticas de bem-estar social que favorecem maior intervenção estatal e a tomada de algumas medidas protecionistas voltadas para o desenvolvimento Nacional. Estes obstáculos, como anteriormente exposto, atingiram diretamente a classe rentista (capital financeiro somado a pequena burguesia). Em contrapartida beneficiava a burguesia industrial local. Entretanto, o medo de um ativismo estatal e o desejo de uma total flexibilização das leis trabalhistas começam a desagradar a esta parcela burguesa também. Há então uma aliança entre a classe rentista e a burguesia industrial, com intuito de retirar o

12 O "The Intercept" foi fundado pelo jornalista norte-americano Glenn Greenwald, que ficou conhecido mundialmente após ajudar o ex-analista de sistemas Edward Snowden a revelar informações secretas obtidas pela Agência de Segurança Nacional (NSA, na sigla em inglês) dos Estados Unidos. O jornalista recebeu de uma fonte anônima mensagens trocadas pelos membros da Lava-Jato em um aplicativo de conversas.

governo eleito do poder. A este cenário soma-se a pressão norte-americana para recuperar espaços econômicos tomados pela China.

Note-se que a aliança é composta por frações de classes com interesses distintos, entretanto, unidas em torno de um projeto de implantação neoliberal, que havia sido tentado pela via democrática das eleições e não havia obtido êxito. As expectativas geradas em torno do candidato do PSDB, Aécio Neves, haviam sido frustradas. Está posta o problema a crise de hegemonia: a classe rendista não conseguira impor seu projeto político neoliberal por completo no Brasil.

Diante desse quadro de divisão social e da incapacidade hegemônica, o Judiciário se eleva sobre as classes dominantes e sobre o governo e com a idéia de estabelecer a ordem e acabar com a corrupção- tendo em vista que é difundida a idéia de que o país “estava quebrado” devido a corrupção petista- protege a ordem capitalista.

Com a ideia de imparcialidade e de justiça, o aparelho judiciário passa a desempenhar a função de mantenedor do que há em comum às frações burguesas: a ordem capitalista e exploração do trabalhador. O Estado passa, então, a submeter a classe política petista a sua “justiça”. Não se trata porém de mera teoria conspiratória, as análises das decisões proferidas durante o processo de impedimento mostram que tiveram violações graves a direitos. Tais violações não só destituíram a presidente Dilma Rousseff, como também controlaram a eleição presidencial posterior ao golpe (2018).

A decisão do Supremo Tribunal Federal no HC de Lula em 04 de abril de 2018 começou a desenhar a impossibilidade de Lula ser candidato. Neste julgamento a Corte afirmou o entendimento de que a pena de prisão pode ser executada antes do trânsito em julgado. Por seis votos a cinco, a corte denegou Habeas Corpus ao ex-presidente Lula e autorizou que sua pena seja executada quando se esgotar a jurisdição de segunda instância. O voto que mais chamou atenção, durante o julgamento, foi o da ministra Rosa Weber. Considerada decisiva, ela reconheceu que a execução antecipada pode ser inconstitucional, mas, alegando respeito ao posicionamento do colegiado, aderiu ao posicionamento do relator e afirmou que o Plenário é o local para se rever posicionamentos, mas que o caso do ex-presidente Lula não seria o momento ideal para fazê-lo, por ser um processo subjetivo ao qual deve ser aplicado o precedente.

O caso do ex-presidente Lula, não é objeto da análise deste trabalho. A menção ao HC se deu a título exemplificativo de como o STF junto com a Lava-Jato desenharam os rumos das eleições de 2018. Existia o temor de não conseguir legitimar o projeto neoliberal pela via eleitoral, uma vez que o vice de Dilma, Michel Temer apesar de está atendendo as pautas neoliberais, não gozava de legitimidade e tinha alto índice de rejeição. Com decisões como a do HC de Lula e com divulgações de delações premiadas as vésperas da eleição, foram eliminando as possibilidades petistas. Assim o Judiciário cumpre o mecanismo bonapartista de controle ao sufrágio universal, mencionado por Losurdo.

O processo de desarticulação política das classes dominadas como única maneira de incorporá-las com relativa segurança à ordem capitalista também faz parte do judiciário. Tendo em vista que desde do fortalecimento das lutas políticas por dentro do Supremo Tribunal Federal através da judicialização da política, a classe trabalhadora tem se desarticulado. Esta não é uma característica única da Suprema Corte brasileira, trata-se do próprio desenho institucional do Estado Democrático de Direito e já vem sendo implantado a muito tempo, basta lembrar do pensamento de Pachukanis, ao ver na categoria do sujeito de direitos o esvaziamento do homem enquanto sujeito pertencente a uma classe. O fato é que a luta por dentro do Judiciário obedecerá o mecanismo de consessão. No que for possível e não ferir a ordem capitalista, é concedido: aborto, estudo de células troncos, casamento de pessoas do mesmo sexo, etc. Mas se for contrário a interesses maiores das classes dominantes, não só não é concedido, como no caso em estudo, possui o próprio direito violado.

O mecanismo de consessão cumpre outra observação de Losurdo: “os regimes bonapartistas, embora não pudessem tolerar a “organização e atividade autônoma” das classes subalternas, mostraram-se capazes, em certos casos, de “efetivar algumas concessões limitadas” a elas, “de cima pra baixo.”

A normalização do Estado de Exceção também se encontra presente. Casara (2017, p.21) compreende que existem manifestações de poder que escapam à legalidade e que, ao longo da história, a legalidade esteve sempre a serviço do poder. Para o autor, o Estado concreto, ainda que aposte no direito e na lei para conter abusos, convive sempre com uma margem de ilegalidade produzida por particulares e, principalmente, pelo próprio Estado. Para ele, o poder político é o

principal condutor do Direito e, quando condicionado, o direito tende a ser afastado para que se realize e se cumpra a manifestação do poder . No entanto, o que se apresenta como novo e sinaliza a superação do Estado Democrático de Direito, não é a violação dos limites ao exercício de poder, mas o desaparecimento de qualquer pretensão de fazer valer esses limites, o que caracterizaria um regime *pós-democrático*.

Pedro Serrano coloca que a característica do século XXI é não se ter mais governos de exceção, mas sim medidas típicas de exceção, ou seja, medidas típicas de ditaduras dentro da democracia. E a característica primordial desse tipo de medida é a perseguição do inimigo. A exceção reside em suspender os direitos de algumas pessoas a título de garantir o direito da sociedade. Então, a exceção ataca as pessoas destacadas como sendo o inimigo. A característica do inimigo do Estado é não ter direitos, por não ser considerado humano. (BACK, SCHOEMBAKLA e BERBER, 2016)

Entendemos que hoje no Brasil vivemos um Estado de Exceção em que aparentemente todas as instituições estão funcionando, mas funcionando para quem? Há por exemplo, durante o processo de impedimento o funcionamento do Judiciário, o problema reside na forma como esse Poder tem agido. Há ainda que se falar no culto a personalidade. Durante o processo de impedimento a figura de Sérgio Moro como um juiz que combate a corrupção e que é temido pela classe política, foi bastante difundida. Os manifestantes pró-impeachment em 2016, demonstravam amplo apoio a juiz Sérgio Moro. Artista se mobilizaram em torno do movimento do “*MOROBLOCO*”.

Por fim, Sader (2015) afirma que o bonapartismo é fruto da incapacidade das classes no poder de assumir as funções políticas como representantes do conjunto da classe dominante, isto ficou evidenciado na derrota de Aécio Neves na eleição de 2014, porém, o que falta acrescentar a todas essas evidências é que durante o Bonapartismo clássico, se tem a hipertrofia do Executivo. Não é de se estranhar, tendo em vista que a fração burguesa hegemônica era a burguesia industrial e esta depende para o seu desenvolvimento de políticas públicas. Porém no bonapartismo judicial que se instalou no Brasil, há preponderância é do Judiciário pois este Poder, como bem demonstra os relatórios do Banco Mundial, podem garantir os cumprimentos dos contratos, a propriedade privada e os direitos e garantias

individuais, sem precisar de uma elevada intervenção estatal, ou seja, o modelo ideal para o neoliberalismo é o de um Estado fraco, com um Judiciário forte.

4. CAPÍTULO 3

4.1 Análise de Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070

O estudo aqui desenvolvido busca analisar o Mandado de Segurança 34.070 interpretando-o no seguinte sentido: no contexto de crise hegemônica, onde desenhava-se o processo de impedimento da Presidente Dilma Rousseff, onde a burguesia rentista somado a burguesia industrial nacional, buscou estabelecer , através de artifícios judiciais, uma nova hegemonia política, aplicando a política neoliberal através de uma representante do campo reacionário, representando esse intuito como um interesse geral. Aplicando o entendimento de Antônio Gramsci de que em momentos históricos em que nenhuma das frações do capital se mostra em condições de exercer sua “hegemonia”, de colocar sob sua égide política o conjunto da “nação” , as chances de manutenção da exploração capitalista por meio da democracia parlamentar convencional tornam-se escassas. No caso brasileiro a crise de hegemonia se deu porque a classe dominante (burguesia rentista) passou “subitamente da passividade política para uma certa atividade e apresentam reivindicações que, em seu conjunto desorganizado, constituem uma revolução” (GRAMSCI, 2007, p. 60) .

A peça a ser analisada, foi escolhida por se tratar da decisão mais controversa tomada durante o processo de impedimento, reunindo fatores como: *Lawfare*, Judicialização da Política e Ativismo Judicial. Tornando-se desta forma, um exemplo de condutas bonapartistas judiciais. Como exposto no capítulo anterior, trata-se de apenas um exemplo entre tantas as violações judiciais cometidas durante o processo de impedimento.

Sintetizando o que foi visto até aqui, encontramos como características do Bonapartismo Judicial, tomando como base os estudos de Sader e Losurdo sobre o tema, o bonapartismo judicial teria se apresentado como controle do sufrágio universal, utilizando para tanto os artifícios da Judicialização da política, Ativismo Judicial e *Lawfare*, com o intuito de destituir um governo que não mais atendia os anseios das classes dominantes no país. O Poder Judiciário, desde das reformas realizadas em seu entorno, bem como, no desenho do Estado Democrático de Direito, passou também a desempenhar o papel de garantidor de direitos e garantias fundamentais, o que fez com que as massas populares tivessem uma relação direta (sem a mediação de sindicatos ou partidos) com o grande líder (no caso do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário) que gozando de poderes discricionários

e decisórios, se colocaram como detentores da imparcialidade, exercendo o mecanismo de concessão efetivando alguns direitos “de cima para baixo”, o que enfraqueceu a luta política.

Para classificar uma decisão como Judicialização da Política, partiremos do conceito de Streck, onde a Judicialização ocorre do deslocamento do ponto de tensão dos Poderes Executivos e Legislativos em direção ao Poder Judiciário. A Judicialização é condição essencial para o Ativismo Judicial. Que, segundo o constitucionalista, trata-se de decisão judicial advinda de argumentos de política e/ou moral, ou seja, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de quem decide.

Para observar se a decisão configura *lawfare* aplicaremos os ensinamentos de Santoro e Tavares, que consiste em verificar se o autor da ação deve usar o Direito para criar os mesmos ou similares efeitos àqueles tradicionalmente buscados pela ações políticas e se a motivação do autor da que utiliza a ação deve ser de enfraquecer ou destruir um adversário político contra o qual o Lawfare esta sendo manejado. Importa ressaltar que o segundo teste, que diz respeito à motivação, não está restrito à análise da motivação do autor da ação, mas alternativamente à análise da pessoa ou grupo político que se vale da ação para fins políticos de enfraquecimento ou destruição de um adversário, ainda que a ação jurídica tenha sido manejada por seu autor com

O início do capítulo será de apresentação do dispositivo de interpretação (ORLANDI,2009). Uma forma de metodologia de trabalho. Lembramos que a escola de Análise do Discurso tem filiações diversas, contando com contribuições do marxismo, psicanálise e também linguística (ORLANDI,2009, p.19-20).Assim precisamos dar o “enquadre” por onde nos permitimos realizar reflexões.

Como visto anteriormente, os teóricos tradicionais do Direito acreditam na idéia de um contrato social, onde o Estado tem o dever de proteger os direitos naturais e facilitar a busca pela justiça. Tanto é assim, que no ordenamento brasileiro, por exemplo, quase não há espaço para a autotutela(justiza com as próprias mãos) . Deve-se em caso de litígio buscar resolução no Estado-Juiz utilizando do processo para retirar o Judiciário da inércia.

Estes mesmos teóricos classificam o Direito como ciência “neutra”, apagando suas raízes históricas que remontam a formação do Estado e o domínio das classes

dominantes. O intuito da Análise do Discurso é resgatar essa história para encontrar o que constitui os sentidos jurídicos.

Durante a análise do MS 34070 observa-se que há uma escolha por parte do juiz para adequar seu pensamento: qual doutrinador usar? Que interpretação deve ser utilizada (restritiva ou extensiva)? Como justificar a utilização de determinado princípio em detrimento de outro? Essas questões já evidenciam a falta de neutralidade do Direito. Não obstante, veremos que caso semelhante possui fundamentação, validade, interpretação diferente da decisão em análise, mas estas decisões passam “desapercebidos” devido o caráter ideológico do direito, que a partir da ideologia do sujeito de direito iguala a todos perante a lei, criando a impressão de um mundo semanticamente estabilizado, onde todos pensam e agem de modo igual.

O discurso jurídico é um discurso controlado pela ideologia dominante, com a pseudo impressão de ser um discurso transparente, totalizante e científico. Não obstante, o Judiciário se tornou tão caro a burguesia, fortalecendo-se principalmente no período neoliberal. Ele através de sua neutralidade e cientificidade consegue fazer os interesses das classes dominantes parecer o interesse de todos, tal como Luís Bonaparte na França.

Para análise da decisão em si escrevemos a *análise do corpus*. Mostrando o passo-a-passo da estrutura interna do texto e recortes discursivos polêmicos. As conversas são analisadas assim como as conclusões do Ministro do STF. As passagens foram recortadas e modificadas de sequência, o objetivo é facilitar o entendimento do texto da decisão.

As Condições de Produção foram descritas de maneira breve. Os agentes principais- Gilmar Mendes, Lula, Dilma e Sérgio Moro- foram identificados e um resumo de suas histórias foi feito. O contexto imediato e sócio histórico também serão curtos, uma vez que entendemos que a dissertação em si já traz esses elementos.

4.2 Dispositivo de Interpretação

Em um primeiro momento se fundamenta o *dispositivo de interpretação*, que inclui o *dispositivo teórico* e o *dispositivo analítico*, também conhecido como *instrumento teórico individualizado*.

O *dispositivo teórico* fundamental é o livro de Orlandi. A partir dele temos as origens teórico-metodológicas da escola de Análise do Discurso. O livro é

conceitualmente preciso na descrição da contribuição de cada uma das ciências basilares da teoria. Ela descreve três raízes fundamentais: a Linguística, o Marxismo e a Psicanálise.

No livro, a linguística contribui com a compreensão do esquema fundamental da comunicação, com a teoria dos signos de Ferdinand de Saussure (2006), e com as figuras de linguagem, em especial com a descrição dos processos parafrásicos e polissêmicos, levando a deslocamentos de sentidos e construções paralelas.

A Análise do Discurso lança mão de uma contextualização exaustiva, assim faz surgir as posições dos sujeitos, lugares discursivos historicamente construídos, que determinam “o que pode e deve ser dito”. Para referencial metodológico utilizamos o livro de José Paulo Netto (2011): “Introdução ao método de Marx”, com ele extraímos o fundamental da pesquisa em Marx, transcrevendo conceitos e categorias para serem mais extensivamente exploradas. A crítica realizada por essa corrente do pensamento ao marxismo, diz respeito a pobreza do simbólico na teoria. Desde as descobertas de Freud sobre o inconsciente, o “simbólico” passou a ser fundamental na “produção da vida humana”.

A psicanálise contribui com a teoria do sujeito. O discurso é povoado por sujeitos. Eles o pronunciam, se referem a ele, são referidos por ele, se transformam em seu interior e se estruturam por meio dele. A forma como a Análise do Discurso opera a transformação de indivíduo para sujeito é fundamental para compreender os resultados que pretende determinar (ORLANDI,2009,p.49). Aqui estamos diante de indivíduo *descentrado*, não mais confundido com a consciência, mas sim muito além dela, afetado por conteúdos que desconhece, mas que por outro lado o estruturam, invertendo a máxima de Descartes, “penso, logo sou”, Lacan diz: “penso onde não sou, portanto sou onde não me penso” (GARCIA-ROZA,2015, p.196).

Segundo Orlandi, constituem o dispositivo analítico:

- 1- Questão formulada.
 - a. Houve Judicialização da Política, Ativismo Judicial e/ou *Lawfare*?
 - b. É exemplo de conduta bonapartista judicial?
- 2- Finalidade da análise.
 - a. Fornecer exemplo material de judicialização.
 - b. Explicitar, por mecanismos discursivos, que houve manipulação das leis para se atingir manobra política e estratégica.

As duas questões foram escolhidas com base nos objetivos gerais do trabalho. A temática da judicialização é ricamente manifesta no *corpus*. O próprio Gilmar, em função do mecanismo imaginário da *antecipação* revela que sabe se tratar de caso de judicialização. Assim como defende Marx, o próprio objeto, no caso a decisão, demandou a metodologia que foi aplicada. Por se tratar de objeto aparentemente “transparente”, mas com real “opacidade” discursiva, a Análise do Discurso é a escola que fornece os instrumentos necessários para explorar esses efeitos de sentido. Quanto a utilização estratégica, a resposta está, como argumentou o próprio Gilmar, no estudo das “circunstâncias”, aqui denominadas “contexto imediato”. A prisão de Lula, como é público e notório hoje, fez parte de um processo maior de apropriação das riquezas nacionais e adaptação da legislação trabalhista e previdenciária às expectativas das classes dominantes, em especial, da burguesia rentista.

As finalidades da análise, por sua vez, são os objetivos concretos do capítulo. Depois de introdução teórica e construção de paralelismos entre o judiciário e as normas do Banco Mundial, precisamos de um exemplo material, de relevância pública e ao alcance dos dispositivos de análise disponíveis, para demonstrar como o artifício jurídico opera. Quanto ao segundo objetivo, nossos resultados nos levaram a questionar a suposta neutralidade que se exige de um juiz, como o caso de Gilmar Mendes. O interdiscurso se faz como um arsenal de entendimento importante (ORLANDI,2009, p.31). Apenas com uma consideração da figura política do *autor*, sua responsabilidade e função, podemos entender as construções oferecidas pela Análise do Discurso.

Dividimos a análise em três momentos principais, que seriam:

1. Análise do *Corpus*
2. Análise das *Condições de Produção*
3. Análise dos *processos Parafrásicos e Polissêmicos*

O material de análise, o *Corpus* analítico, foi selecionado e extraído em plataforma digital, própria do STF, com o título: “MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.070 DISTRITO FEDERAL”. Trata-se de material público, de fácil acesso e armazenado em forma de mídia eletrônica.(STF,2016 B) O

substrato simbólico é imagem com grafias, com natureza escrita, apesar de trechos de diálogos que representam conversas telefônicas.

As “Condições de Produção”, por sua vez, englobam a situação e os sujeitos. Segundo a orientação da autora (ORLANDI,2009), dividimos a situação em contexto imediato e contexto sócio-histórico. O contexto imediato, diz respeito às referências políticas e econômicas que se passaram no ano de 2016, que se confundiram ou que apresentam conexões compreensíveis com a decisão de Gilmar. Por outro lado o contexto sócio-histórico abrange uma conjuntura social bem mais ampla, descreve os mecanismos estruturais, a sociedade burguesa como um todo. Nesse ponto, como sugerido na abordagem teórica adotada, fazemos paralelos com Marx, em especial através de conceitos centrais do livro de José Paulo Netto, “Introdução ao Método de Marx”. Em relação ao sujeito, a noção corrente em Análise do Discurso, é de natureza psicanalítica.

Se entende por Relações de Sentidos que “um dizer aponta para outros que o sustentam, assim como para dizeres futuros” (Orlandi,2009). Nessa perspectiva, para fazer sentido um discurso, ele deve se inscrever dentro de uma rede de discursos articulados, que em uma dada ordem simbólica o significam. Os outros discursos que dialogam com a decisão no recorte teórico de nosso dispositivo analítico incluem: reportagens jornalísticas do momento sobre a decisão, os áudios citados por Gilmar e vazados na grande mídia, além da nota da assessoria da presidente Dilma. A escolha das reportagens seguiu critérios ideológicos, com representantes de jornais de campos políticos opostos, com passo-a-passo descrito na seção “Relações de Sentidos”. Por sua vez o mecanismo da Antecipação é explorado conceitualmente através de uma analogia. Trazemos o conceito psicanalítico de *projeção* como forma de compreender o fenômeno. A estrutura resumida com análise sequencial dos argumentos é a base para tal mecanismo. A cada argumento, Gilmar evoca um objeto interno opositor e persistente, que parece dizer ao autor :“*sabemos que o senhor conhece a ilegalidade do que faz*”, assim ele próprio apresenta os argumentos que invalidam sua decisão. Quanto ao item “Relações de Forças”, no contexto das formações imaginárias, temos o desenvolvimento do conceito de posição. Não no sentido global da forma histórica, posição discursiva de sujeito-de-direito, mas sim as posições na matriz simbólica jurídica. Nesse ponto lançamos mão de uma externalização, forma invertida da introjeção, em que vemos “estruturas” do funcionamento de nossa personalidade no

plano externo objetivo, formas com quem convivemos e que são *ideologicamente* determinadas. Foucault em “Microfísica do Poder”(2018), no capítulo “Sobre a Justiça Popular”, participa de uma discussão com maoístas, nas entrelinhas contribui com uma pequena análise histórica da força acumulada pelo judiciário.

A Paráfrase, segundo Orlandi (2009), é o processo que estabiliza a língua. Apenas conceitos com significação constante e que podem ser comunicados geram sentidos. Assim as diversas construções parafrásicas possíveis, que surgem em linhas paralelas em todos os discursos, ganham importância. Apesar de ocultas elas *significam*. Assim a autora propõe como primeira etapa da análise, como forma de passagem do *texto* para o *objeto discursivo*, construções parafrásicas. Gilmar tem discurso autoritário, com construções “fechadas”, com limitadas possibilidades semânticas. O principal trabalho será feito com palavras oportunas em construções “rígidas” realizadas por ele, em especial, nas interpretações dos textos que ele mesmo cita.

A Polissemia, com seu devido caráter de *transferência*, que é algo complexo e confuso, não imediatamente intuitivo, exige maior introdução teórica. Eni Orlandi (2009), no livro em questão, conceitua polissemia e faz pequena introdução de sua utilização pela escola da Análise do Discurso, como forma de recurso linguístico. O conceito também é explorado à luz dos termos: Inconsciente, Metaphora e Transferência, todos do campo psicanalítico, revisados pelo texto de Garcia-Roza (2015). O recorte textual é realizado no exemplo hipotético dado por Gilmar, com clara colocação de Lula como “elemento criminoso”, dentre diversas formulações possíveis trabalhou com hipótese de crime hediondo, com claro deslocamento de sentido na palavra “transportes”.

O *corpus analítico* é uma decisão de juiz do STF. A função autoria aqui é explorada em sua dimensão real mais imediata. Afinal qual a responsabilidade por uma decisão que pode ser a porta de um enclausuramento dirigido pelo Estado? Somente diante de sua posição simbólica que tal ato de linguagem poderia se estabelecer.

A análise do Discurso contemporânea está diante de um sujeito de direito. Posição que o faz reconhecer, sabendo disso ou não, uma ordem institucional burguesa, com a garantia de direito a propriedade como o valor absoluto. Somente fazendo parte dessa posição que o dizer faz sentido, a posição discursiva determina “o que pode e deve ser dito”.

Uma das principais características desse sujeito é a ilusão de ser “mestre de suas palavras”. Segundo C. Haroche, citado por Orlandi (2009, p.52), formas de sujeição medievais (sujeito-religioso) deram origem ao atual sujeito do capitalismo (sujeito-de-direito). “A subordinação explícita do homem ao discurso religioso da lugar à subordinação, menos explícita, do homem às leis: seus direitos e deveres”, conclui: “não é uma entidade psicológica, é efeito de uma estrutura social bem determinada: a capitalista” (Orlandi, 2009, p 50-52).

O sujeito analítico é descentrado. Ele nasce como fruto de uma clivagem, separação originária, que cria um novo espaço, com regras e natureza próprias. Esse espaço, conhecido como Inconsciente ou sistema Incosciente-“Ics”, é o espaço metapsicológico das representações recalçadas. Essa concepção representou uma ruptura com os sistemas filosóficos do ocidente, em especial com o modelo cartesiano, em que indivíduo é igual a consciência.

Freud usou o termo, porém somente com Lacan ele foi plenamente desenvolvido. O conceito é descrito segundo Roudinesco :

“Foi em 1960, em “Subversão do sujeito e dialética do desejo no inconsciente freudiano”, que Lacan, apoiando-se na teoria saussuriana do signo lingüístico, enunciou sua concepção da relação do sujeito com o significante: “Um significante é aquilo que representa o sujeito para outro significante.” Esse sujeito, segundo Lacan, está submetido ao processo freudiano da clivagem (do eu)” (ROUDINESCO, 1998,p.742)

A função-autor é uma função discursiva. O princípio do autor, segundo Foucault (FOUCAULT apud ORLANDI 2009, p.74), limita o acaso do discurso, “pelo jogo de uma identidade que tem a forma da individualidade e do eu”. Assim a função autoria é afetada diretamente pelo contato com o social e as coerções, ela está mais submetida as regras das instituições e nelas são mais visíveis os procedimentos disciplinares. O conceito “assunção da autoria” (ORLANDI,1998 apud Orlandi 2009,p.75) é o assumir da responsabilidade pelo que diz.

Quanto ao conceito de *assunção de autoria*, passamos a destacar elementos da decisão do ministro do STF Gilmar Mendes. A peça como um todo é de tom pessoal. Ele redige o texto em primeira pessoa, utiliza expressões verbais flexionadas no modo imperativo. Assim se por um lado ele “fala” por outro diz que é ele Gilmar quem fala e em nome do Poder Judiciário. Assume um poder e uma responsabilidade próprios da magistratura contemporânea- “ele é o juiz, é ele quem manda”. Ele diz: “Decido” e a partir dali passa a tecer considerações com uma forma

de interlocutor interior, *imaginário*, como os objetos internos descritos pela escola kleiniana de psicanálise, com quem passa a argumentar. Ao que parece tais objetos o acusam de instabilidade, uma vez que já decidiu diferente no passado, fato que se apressa em justificar. Assim como julgam que ele não respeita a divisão dos três poderes, uma vez que no início de sua decisão ele se vê obrigado a reconhecer tal polêmica. Ao longo do texto lança mão de uma série de dispositivos discursivos retóricos, quase todos *argumentos de autoridade*, fato que tem ligação com sua tipologia discursiva, ou seja discurso autoritário. Aqui cabe o que disse Orlandi (2009, p. 50), “uma das principais características desse sujeito é a ilusão de ser “mestre de suas palavras”. Ele busca justificar de uma maneira técnica uma decisão que por seu papel social, seu “eu”, já estava tomada. O conceito de formação discursiva e sua relação com a função-autor é explorada por Orlandi (2009).

Na presente análise a delimitação e papel social do autor é de primeira importância. Aqui trata-se de documento *oficial*, com força de decisão, que exige responsabilidade ética, e que inclusive apresenta assinatura eletrônica. O ator social, Gilmar Mendes, é figura pública, com atuação jurídica e política, com ação no epicentro do poder nacional em Brasília. O ato em si atrai atenção para sua pessoa, e é ela quem é atacada por seu texto, assim como é sua pessoa que eventualmente possa se beneficiar dos resultados da decisão.

A ideologia é um conceito central na escola de Análise do Discurso. Nesse capítulo interessa a relação entre ideologia e direito, uma vez que o *corpus analítico*, material concreto de estudo, é uma decisão dita “judicial”. Também como descrito na introdução ao conceito de sujeito, a Análise do Discurso adota um sujeito conhecido como “de-direito”, forma histórica da sociedade capitalista contemporânea

Segundo Pêcheux a ideologia é uma forma de “estrutura-funcionamento” (apud ORLANDI 2009, p.80). Ela atua de maneira tal que sua ação não é óbvia, “dissimula” sua presença para poder gerar plenamente seu efeito. A ideologia seria o mecanismo implícito que permite aos sujeitos adquirirem a ilusão de que os enunciados são imediatamente óbvios. A realidade é que eles apresentam espessura semântica. Ou seja, são passíveis de interpretações outras. As construções de paráfrases e o estudo dos deslocamentos de sentido evidenciam isso. Assim seria essa a força do ideológico, a geração de efeito de evidência, chamado por Orlandi de “sentido-lá”. Nas palavras da autora: “cria o fenômeno da naturalização da relação do histórico com o simbólico, ou seja, interpreta-se e

esquece-se que interpreteou-se, o sentido aparece com o efeito de que sempre esteve lá”. Essas estruturas permeiam a nossa percepção e como consequência nossos planejamentos e ações reais.

É a ideologia que torna possível a relação palavra e coisa, assim cria a ilusão da identidade entre o *pensamento, linguagem e mundo*. Com isso quero dizer que o ideologia cria uma espécie de “evidência” não-natural, como se um determinado significante estivesse preso a uma representação única. Atua como se aquela *forma* de interpretação específica fosse imediatamente óbvia e exclusivamente verdadeira. Esclarece Althusser: “Como todas as evidências, inclusive as que fazem com que uma palavra “designa uma coisa” ou “possua um significado” (ALTHUSSER,2007,p.95) (portanto inclusive as evidências da “transparência” da linguagem), a evidência de que você e eu somos sujeitos – e até aí não há problema – é um efeito ideológico, o efeito ideológico elementar.”

A ideologia portanto permite a operacionalização da comunicação. Pechêux descreve uma forma de esquecimento dito “ideológico” que permite a interação dos locutores da forma que conhecemos hoje. Acreditamos ser a origem do que dizemos, quando na verdade apenas retomamos significados já produzidos. Essa ilusão permite que “significados” nos escapem, uma vez que os contextos originais já foram esquecidos. Nosso *sujeito-de-direito* contemporâneo, segundo Orlandi (2009), apresenta como principal característica a fantasia de ser “mestre de suas palavras”. Assim ele responde pelo que diz e faz, toda a ordem simbólica o impõe isso. A significação de suas palavras pode lhe ser inacessível, do ponto de vista da consciência, mas são de sua responsabilidade.

O sujeito se constitui por uma interpelação – que se dá ideologicamente por sua inscrição em uma formação discursiva – que em uma sociedade como a nossa, o produz sob a forma de sujeito-jurídico. Essa forma-sujeito corresponde ao sujeito do capitalismo, ao mesmo tempo determinado por condições externas e autônomo (responsável pelo que diz), um sujeito com seus direitos e deveres.

Quanto a natureza ideológica do direito, Evguíene Pachukanis (2017), no livro “Teoria Geral do Direito e Marxismo”, diz: “o caráter ideológico de um conceito não elimina aquelas relações reais e materias que exprime”. Para ele as categorias jurídicas representam formas objetivas de pensamento que correspondem a uma relação social objetiva. Parte dos antagonismos de interesses privados, como “premissa lógica e causa da superestrutura jurídica”. (2017, p.88)

Assim nessa perspectiva o direito é a reprodução das “relações” em geral. Uma letra e uma ciência sobre as relações de dominação. A idéia é que o direito regula uma dominação real que existe de maneira independente dele. Diferente de Kelsen que recorre a “norma”, Pachukanis (2017) problematiza a materialidade das “relações sociais de dominação”. Essa relação está implícita na norma, aqui o mecanismo de exploração é traduzido em cinismo, em uma concepção de Zizek (1996), a admissão fria da lei como cinismo de classe, testamento de culpa.

Conclui Pachukanis:

Apenas se encararmos o Estado como organização real da dominação de classe, ou seja, levando-se em conta todos os momentos- não só psicológicos, mas também materiais- e colocando esses últimos na linha de frente, pisaremos em terra firme, ou seja, estudaremos o Estado como ele é de verdade, não somente as inúmeras formas subjetivas pela qual se reflete e persiste. (PACHUKANIS,2017,P.89)

4.3 Análise do *Corpus*

Segundo a autora Eni Orlandi (2009), a escolha do material de trabalho, chamado de *corpus*, é parte do *dispositivo analítico* adotado. Esse dispositivo também conhecido como *dispositivo teórico individualizado*, reflete as concepções teóricas próprias do autor, a forma como imprimindo sua personalidade no trabalho, singulariza através de arbitrariedades inevitáveis os conceitos teóricos ao qual se filia.

Para não se cair em descrições puramente pessoais e sem qualificação de ciência, cada passo da Análise deve ser explicitada do ponto de vista teórico, e estará tanto mais completa quanto mais explícitos estiverem os conceitos que norteiam o raciocínio do analista. Deste modo a escolha do *corpus* deve ser, o quanto puder, pautada em construções teóricas das escolas adotadas na análise em questão.

Nosso material de trabalho é o texto de uma decisão judicial escrita pelo Ministro do STF Gilmar Mendes. Ela foi assinada eletronicamente, via certificação digital, e inclusa no site do STF em 18 de março de 2016, apenas dois dias após o ex-presidente Lula ter tomado posse como Ministro da Casa Civil. Essa decisão tem a forma de uma “medida cautelar”, ou seja, é um instrumento para evitar que o “objeto de uma ação judicial se perca”. O objetivo de tal decisão era tornar nulo o ato de posse e assim manter o processo do presidente Lula em Curitiba, onde sobre fortes indícios de suspeição o ex-juiz de primeira instância Sérgio Moro conduzia um processo contra Lula.

O pedido partiu de dois partidos políticos da oposição PPS e PSDB. Eles requereram medida liminar, ou seja, medida que em caráter provisório visa garantir um direito certo e evidente, capaz de provocar um dano ou prejuízo maior se não tutelado no momento. Para deferimento de medida liminar o requerente deve “convencer o magistrado que é portador das melhores razões para obtê-lo”. O argumento principal, utilizado por eles, é que Dilma nomeou Lula para Ministro da Casa Civil tendo em mente uma possível mudança de foro para o STF, e assim o processo não estaria mais nas mãos do ex-juiz Sérgio Moro em Curitiba, fato que aparentemente causaria grande prejuízo público.

A forma jurídica utilizada para requerer a nulidade da nomeação e manutenção do caso Lula em Curitiba foi o mandado de segurança. Eles requereram *medida liminar em mandado de segurança*. Trata-se de “mecanismo eficaz para proteger direito líquido e certo, sempre que o responsável pela ilegalidade for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (CF Art 5º LXIX). Justamente porque de maneira explícita a lei não inclui direitos difusos que Gilmar abre discussão quanto a via utilizada. Também não está incluso na lei, como reconhecido pelo próprio Ministro, que partidos podem tutelar direitos outros que não os de seus filiados. Inclusive Gilmar cita ação anterior em que decidiu que não caberia a tutela de direitos difusos por partido político pela via do mandado de segurança, justamente por essa inadequação formal com a lei. Diz que realizou interpretação “excessivamente restritiva” naquele momento, passa assim a articular elementos de autoridade como argumentos de sua *mudança de posição*.

O mandado de segurança parte de um pólo conhecido como ativo, o impetrante, aquele que mobiliza o judiciário para tutelar algum direito, e o pólo passivo, o agente público em questão que estaria ferindo algum princípio constitucional. No caso apresentado os partidos políticos (PPS e PSDB) atuam como pólo ativo, provocam o Supremo a contestar a nomeação de Dilma. O pólo passivo, ou seja sobre quem incide a ação, é a própria Dilma, Presidente da República em exercício no momento da ação. Nas palavras de Gilmar Mendes: “O que se tem é o manejo, por partidos políticos de oposição, de mandado de segurança contra ato da Chefia do Poder Executivo que, em tese, viola a separação dos poderes e princípios constitucionais da administração pública.” (anexo)

A decisão apresenta 34 páginas em texto único e segue uma lógica interna argumentativa comum. Ele inicia com a apresentação dos mandados de segurança por parte dos partidos PSDB e PPS. Depois explora a polêmica em torno da forma utilizada pelos partidos para atingir o objetivo deles, ou seja a forma mandado de segurança para tutela de direito difuso. Assim passa a analisar os pedidos em si, avalia sua coerência e julga se os argumentos centrais são válidos. Por fim realiza a análise da “prova” através de recortes discursivos favoráveis à sua linha de raciocínio principal. Lembrando que trata-se de prova reputada por Gilmar como ilegal, mas segundo ele, uma vez que foi confirmada em “confissão extra-judicial” por Dilma passa a ter valor.

Inicia com o título “MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.070 DISTRITO FEDERAL” e em seguida lista “as partes” e seus advogados. Temos aqui a descrição dos pólos estudados na introdução.

O título aparece de maneira numerada, com nomenclatura técnica, apontando para a origem da ação. O caráter ideológico, como apontado por Zizek (1996), aparece como forma de disfarce da relação de dominação. O poder, aqui centrado na capacidade decisória do juiz, toma forma burocrática, com aparente imparcialidade, mas com clara mensagem de frieza institucional. Os termos “Cautela” e “Segurança” levam ao universo semântico do “Perigo”. A decisão parece assim tratar de temática potencialmente perigosa, assim já se inicia a aproximação de Lula com a imagem de “Perigo”. Afinal as medidas cautelares, popularmente conhecidas pelas agressões domésticas, se aplicam como forma de “proteger” a sociedade de seus potenciais agressores.

O primeiro nome é o do relator Ministro Gilmar Mendes, o único que aparece em negrito, com claro “destaque” frente as demais partes, com o título colocado na frente do nome, forma de dar credibilidade a sua figura, busca significar como aquele que *está acima*, aquele que representa a “imparcialidade”, atitude necessária para o arbítrio de tais casos, em que a política é, em tese, fator de confusão.

Segue a apresentação do pólo ativo, o impetrante e seu representante legal, o advogado. O impetrante aqui descrito é o PPS (Partido Popular Socialista), forma claramente impessoal, acentuando o caráter coletivo da ação. Na decisão se descobre que o PSDB também entrou com mandado de segurança e que Gilmar fundiu em uma única decisão os dois pedidos. Assim parece conveniente que, na

cabeça do texto, sua apresentação, não apareça o nome do PSDB. É fato público e notório as preferências políticas de Gilmar Mendes, sua filiação e indicação ao STF por parte do PSDB. Conhecido por forte atuação partidária junto ao PSDB. Nas palavras do ex-Ministro da Justiça Eugênio Aragão: “Dá a cara a tapa e tem posições firmes na política partidária. Defende os seus com unhas e dentes e, se precisa para criar precedente, beneficia também os do outro lado.”

O pólo passivo, na ação em particular, é representado pela presidente da República Dilma Rousseff e seu advogado o AGU José Eduardo Cardozo, filiado ao Partido dos Trabalhadores. O nome de nenhum dos dois é citado diretamente, apenas se faz uma referência simbólica aos cargos que ocupam. A Presidente da República e o Advogado-Geral-da-União, assim se tem a noção de se tratar a ataque político direto ao centro do poder nacional, a Chefia do Executivo. A análise da decisão mostra que apesar de serem os pólos passivos, Lula aparece como o protagonista principal da decisão, a grande preocupação dos partidos. Dilma é usada como forma de justificar a suspensão da nomeação de Lula. Ainda faz afirmação no decorrer da decisão que pode ser interpretada como uma ameaça velada a ela, na forma de processo judicial.

O texto procura definir a natureza e o objeto da ação antes de iniciar as considerações diretas, aqui trazemos uma citação direta do material:

“DECISÃO: Trata-se de mandados de segurança impetrados em caráter coletivo por partidos políticos voltados contra o ato de nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil.”

A palavra “Decisão” tem destaque, no original além de aparecer em negrito está em fonte maior do que as palavras que se seguem. Acentua-se o caráter autoritário do texto, o poder de “decidir” sobre atos de terceiros, reforçado por mecanismos gráficos digitais. Agora “está decidido”, o que segue são os elementos de justificação. A decisão, como efeito de inscrição no simbólico, afeta o real dos indivíduos, assim se precipita o efeito discursivo final do texto, a capacidade de atingir a realidade da nomeação e interferir diretamente no curso histórico total dos acontecimentos.

Apesar de não ser o agente impetrado explicitamente pela ação, o ex-presidente Lula, mostra aqui que é o principal alvo da ação. Não se ataca Dilma e seu “crime” de responsabilidade, mas Lula e sua nomeação. Existem construções parafrásicas possíveis a essa sentença, a citação de Lula aqui é mais um indício do

caráter ideológico oculto ao texto. A importância histórica da ação e do momento em particular, está na futura cassação dos direitos políticos de Lula e sua prisão como artifício jurídico-policial para a não disputa presidencial em 2018. Logo a decisão em questão dialoga com os eventos posteriores do cenário político nacional.

Os mandados de segurança do PPS e do PSDB são apresentados de maneira resumida por Gilmar. Na apresentação mescla citações diretas com interpretações próprias do texto dos partidos. Aqui temos o Ministro em plena atividade de apreciação de sentidos e significados dos textos originais.

Demonstra do ponto de vista cognitivo boa capacidade de planejamento, parte de um quadro de “funções executivas” íntegras. Segundo o livro de psicopatologia do professor Paulo Dalgarrondo(2019), a capacidade de planejar e executar atos complexos sequenciais mostra boa função cerebral, em especial no córtex pré-frontal. Ele consegue resumir e trazer de maneira objetiva os pedidos realizados.

O PPS entrou com mandado de segurança numerado com 34.070.

No mandado do PPS Gilmar traz dois momentos principais. No primeiro o PPS argumenta que como partido político tem legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo. Assim parece que antecipa um possível mecanismo de indeferimento, a inadequação da forma jurídica utilizada. Ele mostra em seu próprio discurso o fundamento da ilegalidade do ato que pratica. Esse tipo de ação é uma *formação imaginária* descrita por Eni Orlandi (2009) como *antecipação*. Aqui conteúdos inconscientes são expostos de maneira não voluntária. A equipe jurídica do partido já deveria saber da polêmica sobre essa via e deixou expressa mesmo antes de ser questionada seu posicionamento frente a isso. Aqui o Ministro não deixa claro que mecanismos argumentativos foram usados no mandado.

O segundo momento diz respeito a seis argumentos levantados pelo PPS para defender que Dilma nomeou Lula para casa Civil em desvio de finalidade. No primeiro argumento cita a operação “Lava Jato”, em que o ex-juiz Sérgio Moro teria revelado que várias pessoas próximas a Lula seriam responsáveis pela prática de crimes, diversos deles contra a Administração Pública. No segundo argumento, relata a condução coercitiva de Lula em fevereiro de 2016. No terceiro, traz o declínio de competência, para Curitiba, operada pela juíza da 4º vara criminal de São Paulo. Como quarto argumento diz que “todos” os setores da sociedade “especulam” a prisão de Lula, “fato público e notório”.Quinto, procura estabelecer

relação temporal entre a ação da juíza e a nomeação de Lula para Casa Civil, fato que ocorreu dois dias após, como se fosse indício de intenção de deslocar todas as investigações do ex-presidente ao STF. Sexto, cita a gravação da polícia federal que veio a público, entre o ex-presidente Lula e a Presidente em exercício Dilma Rousseff, associando o uso do termo de posse a necessidade, que eles interpretam como forma de proteção jurídica.

O que chama a atenção na descrição dos argumentos é que a operação “Lava-Jato” e o ex-juiz Sérgio Moro são citados nos três primeiros de maneira reiterada. Parece muito claro uma preocupação por parte do partido em questão em manter Lula com o juiz, mesmo com suspeição mais de uma vez apontada pela defesa do ex-presidente. Uma série de vazamentos realizados em meados de 2019 pelo site “*The Intercept*” provou a ligação entre o juiz e a acusação em violação ao código de ética da magistratura. O efeito de sentido inicial, explorado por um olhar histórico *a posteriori*, leva ao pensamento: “*Eles parecem saber que existe algo de especial na relação de juiz e réu de Sérgio Moro e Lula*”. A história esclarece, em 2019 Moro assumiu o Ministério da Justiça, logo após privar os direitos políticos de Lula.

Terminam seu mandado de segurança requerindo “medida liminar para sustar os efeitos da nomeação”, acreditando que, mais uma vez pelo mecanismo da *antecipação*, uma *formação imaginária*, que agora pelos argumentos circunstanciais que apresentaram, convenceram o *interlocutor imaginário* do desvio de finalidade e da necessidade de intervenção judicial na questão.

O PSDB entrou com mandado de segurança número 34.071. O texto do PSDB, segundo a interpretação de Gilmar Mendes, apresenta a mesma finalidade, porém lança mão de outra forma. Aqui não se tem narrativa que procure criar suspeitas quanto às circunstâncias de posse de Lula, como fez o PPS em sua argumentação em seis partes. Acusa-se Dilma de crime de responsabilidade. O foco é retirado de Lula e da operação “Lava-Jato”, como se eles buscassem o ataque a presidência. Efeito da ideologia em ação, uma forma de se *dissimular* em atuação própria (Pechêux). Apesar de claro que Lula “não deve ser Ministro”, o momento político, chamado contexto imediato em Análise do Discurso, explica que *havia o ataque generalizado à presidência*, o PSDB encabeçava o que ficou conhecido como Golpe parlamentar de 2016, em especial com a figura de Aécio Neves.

O PSDB ainda traz que : “ (...) o ato da Presidente da República violou o princípio da moralidade estampado no art. 37, caput, da Constituição Federal, bem como outros princípios fundamentais, que devem reger toda e qualquer atividade da Administração Pública”. O curso posterior das investigações foi cruel com o PSDB. Aécio Neves, presidente do partido, foi gravado em vídeo recebendo uma mala com dois milhões de reais, que estava sendo monitorada pela PF. Participou de conversa, gravada por escuta telefônica, em que sugeria o “Fred”, seu primo, como laranja e nas palavras de Aécio: “tem que ser alguém que a gente mande matar antes da delação”. Além disso uma série de outros agentes do partido foram implicados. Alguns foram salvos por suas articulações políticas e “apoio” a operação. O ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, um dos líderes históricos do partido, segundo conversas liberadas em meados de 2019 pelo site “*The Intercept*”, teria sido protegido por Sérgio Moro, uma vez que é um “apoiador” importante.(GREENWALD,2019)

A presente análise se refere ao julgamento da Medida Cautelar Em Mandado de Segurança 34.070 Distrito Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Min. Gilmar Mendes. Para melhor contextualizar a decisão, se faz necessário explicar o que vem a ser uma Medida Cautelar em Mandado de Segurança.

A medida cautelar se trata de um procedimento de prevenção promovido pelo Judiciário quando há comprovado risco de lesão de qualquer natureza, pois a demora na decisão no processo principal pode causar prejuízos à parte.

O mandado de segurança é uma criação do Direito brasileiro e tem como objetivo proteger direito líquido e certo que foi violado ou está sob ameaça de violação quando o responsável pela ilegalidade for autoridade pública. Por não haver dilação probatória em MS, os fatos devem ser provados de maneira incontestável na exordial. Segundo art.21 da Lei 12016/09 (Lei do Mandado de Segurança), os partidos políticos pode impetrar MS “em defesa de direitos líquidos e certos” em face dos seus membros ou associados e “desde que pertinentes às suas finalidades.” Protegendo direitos coletivos e individuais homogêneos.Assim sendo a Medida Cautelar em Mandado de segurança tem como função “assegurar o direito.”

Quando trazemos, ainda que de forma superficial, o conceito de Mandado de Segurança e a legitimidade dos partidos políticos em sua impetração, encontramos a primeira controvérsia da decisão do Ministro Gilmar Mendes. A discussão quanto ao

cabimento dos partidos para impetrar MS toma quase um terço da decisão, são mais de 10 páginas dedicadas exclusivamente ao cabimento do mandado de segurança. O Ministro do STF busca a resolução de duas questões. A primeira delas é se o mandado de segurança pode ser utilizado para a tutela de direitos difusos, uma vez que a legislação aponta em sentido contrário, como reconhecido pelo próprio Gilmar Mendes. O direito é considerado difuso por seu caráter transindividual, natureza indivisível e titularidade indeterminada. A segunda é se os partidos políticos tem legitimidade para isso, ora a lei diz que o direito a ser tutelado deve ser um interesse dos integrantes da associação em particular que se utiliza do mandado de segurança. Apresenta a legislação que regulamenta a situação, citando dois incisos da Constituição Federal, assim como a Lei 12.016/09 editada para esclarecer o mecanismo de ação do mandado de segurança. Ele está diante de uma situação em que o legislador já ponderou o caso, cabendo ao juiz aplicação clara da letra, mas aqui Gilmar interpreta de maneira tal que se distancia consideravelmente do texto original.

A legislação descrita por Gilmar em decisão segue.

O inciso LXIX trata do mandado de segurança:

“LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

No inciso LXX de sua impetração em caráter coletivo:

“LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

E por sua vez a Lei 12.016/09 que regulamenta o anteriormente exposto:

“Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

A análise da legislação não deixa margem para dúvida. A tonalidade semântica aponta para a manutenção do sentido, sem construções polissêmicas ou ambíguas. Se o direito em questão, não for em favor dos interesses dos filiados, não cabe a ação em mandado de segurança. Quando Gilmar Mendes interpreta a lei para além do que o legislador previu, buscando detupar o sentido com base em princípios jurídicos, está adotando uma conduta ativista, ou seja, a uma fuga a função típica do Judiciário- aplicar a lei- para uma função típica do Legislativo- criar a lei. O ministro utiliza da interpretação extensiva (para além da lei) para que se aceite o instrumento em análise. Caso contrário, teria que reconhecer a ilegitimidade dos partidos políticos para utilização do MS e extinguiria a ação sem resolução do mérito conforme o artigo 485, IV do CPC/ 16.

Gilmar adota uma estratégia de convencimento que trabalha com argumentos de autoridade, ou seja, textos doutrinários de juristas conhecidos combinados com sua interpretação de leis. Também traz experiências passadas do STF, tanto contrárias como favoráveis ao mecanismo em questão. Assim ele tenta criar uma atmosfera de incerteza e polêmica, de modo que uma decisão mesmo contrária à letra da lei faça sentido e seja palatável ao leitor.

Em sua defesa vai utilizar uma lei (Lei n. 9.096/1995) em seu Art 1º sobre “representação “ por parte de partidos políticos. Também em sequência cita quatro autores do universo jurídico, todos juristas de reconhecida autoridade acadêmica, são eles: Teori Zavascki, Leonardo José Carneiro, José Afonso da Silva e Alexandre de Moraes. Eles fazem parte de um crescente argumentativo, com a radicalização final em Moraes, que inclusive propõe o anulamento do caput do Art 21º por considerar inconstitucional.

Logo inicia com a citação direta do art 1º da Lei n. 9.096/1995

“Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”

Ele coloca assim os partidos em posição de destaque. Para fim de coerência interna amplia os poderes do partido, que vão além, no caso em particular, da letra da lei. Com esse artigo combinará as falas subsequentes de interlocutores intelectuais.

Teori Zavascki é citado diretamente, mas antes Gilmar já antecipa sua interpretação: Ele defende que “os partidos políticos têm legitimidade ampla para manejar a ação, independentemente de vinculação com interesse de seus filiados”. Assim ele traz uma primeira mensagem que empodera os partidos, com conexão com a apresentação constitucional de partido político. Ele segue com a descrição da citação futura de Teori: “*vai além, sustentando que a ação pode ser manejada para a tutela de interesses difusos, ligados às finalidades do partido*”. Aqui é pego em flagrante uso de artifício de linguagem. Quando ele diz: “vai além” na verdade está introduzindo uma restrição. Do ponto de vista conceitual, ainda pelo texto de Gilmar, Zavascki limita os partidos a entrarem com os pedidos desde que claramente ligados a finalidade partidária. Inclusive o exemplo dado por Mendes é de caráter imediatamente óbvio, partido político ambientalista impetra mandado de segurança contra ação de autoridade ambiental. Fica explícito que ainda não tem a tese que de fato justifique sua decisão. Teori exigia um nexos com o programa partidário.

Leonardo José Carneiro, por sua vez, é usado de maneira combinada com Zavascki. A restrição do último autor é ignorada. Segundo Gilmar o mesmo também indica em favor da impetração para a tutela de direito difuso. O texto que ele traz, em seu recorte, tem caráter ideológico. Mostra o judiciário como via legítima de buscar a justiça. Ele é visto como instância de controle e esperança que arbitrariedades pudessem ser combatidas. Traz a medida, mandado de segurança, como uma ferramenta que *não deve ser limitada*. A justificativa recai no papel colocado ao direito como via legítima de constestação do poder. Porém em nenhum momento trabalha com a problemática do partido político. Ele só em parte corrobora com o pensamento de Gilmar.

José Afonso da Silva tem linguagem mais difícil. Deixa no ar a polêmica. Trabalha com construções dialéticas de riqueza polissêmica. Sua frases levam a interrogações, assim dialoga com o leitor. Ele coloca a possibilidade da ação ser legítima, mas exige uma causalidade imediata e óbvia: “[...] *quando os partidos políticos impetrarem-no na defesa de interesse coletivo difuso exigem-se ao menos a ilegalidade e a lesão do interesse que o fundamenta*”. Baseia sua exigência na necessidade de celeridade, que para ele é parte da natureza do mandado de segurança. Gilmar não desenvolve comentários sobre seu texto. Parece que a espessura discursivo mesmo poderia deixar sua decisão polêmica (Orlandi,2009).

Alexandre de Moraes é o último a ser citado. Sua citação também é a mais longa. Dois textos de Moraes em sequência são incluídos como argumentos. Em um primeiro ele reconhece a intenção do legislador, mas indica se fazer o contrário. Para isso faz uma defesa da legitimidade dos partidos, com amplificação retórica de seus poderes. No segundo Moraes cria uma tese: o legislador, quando fez a Lei, já estava praticando ato contra a constituição, logo o *Caput* do artigo em questão deveria ser anulado. Gilmar prontamente adota essa tese: *“Tratando-se de garantia constitucional, não poderia o legislador restringir seus contornos para além de seu significado”*. Assim sua defesa é a mais radical. A que afinal mais se presta aos objetivos de Mendes. Ele inverte todo o raciocínio, agora é a lei que é contra a lei, ela já foi *criada na ilegalidade*.

Termina essa seção com uma referência a um julgamento do STF em 2013, caso em que parlamentar entrou com mandado de segurança contraprojeto de lei que violava causas pétreas da CF. Aqui ele traz um caso concreto de anulação de ato legislativo, assim tornando material o pensamento de Moraes. Logo a Lei 12.016/09 também não teria valor, ela fere o papel dos partidos, sendo portando inconstitucional. A matéria é polêmica. Segundo o próprio Gilmar não foi referendada em plenário.

No fim da presente seção realiza suas considerações. Ele diz que a tutela de tais direitos é um valor a ser buscado, que os partidos não tinham outra opção e que lhes “interessa” levar ao judiciário atos concretos lesivos a direitos difusos. De fato existe “interesse”. Fica claro na análise dos pedidos, como já referido, que eles usam reiteradamente a idéia de Sérgio Moro e a “Lava-Jato” como destinos legítimos e naturais de Lula. O curso posterior dos acontecimentos revelou o estrategema policial envolvido: prisão de Lula, cassação de seus direitos políticos e eleição de Jair Bolsonaro na eleição presidencial de 2018.

Depois de driblado o primeiro obstáculo- aceitação do Mandado de Segurança impetrado por Partido Político em sede de direitos difusos- resta o segundo problema: no mandado de segurança os fatos devem ser provados de maneira incontestável na petição inicial. O Ministro do STF se vê diante de um problema, já que as provas que ensejam o pedido da exordial se tratam de provas advindas de escutas ilegais e segundo a teoria americana dos Frutos da Árvore Envenenada, todas as provas decorrentes de prova ilícita são contaminadas por este vício.

As provas de Gilmar são quatro gravações telefônicas. Na sequência de apresentação: a. Lula e o cientista político Alberto Carlos (8.3.2016) b. Jacques Wagner e Rui Falcão (10.3.2016) c. Lula e Dilma (4.3.106) d. Lula e Dilma (16.3.2016). Todas elas foram interceptadas pela 13ª Vara Federal de Curitiba. Uma havia sido indicada no mandado do PPS, justamente a última, considerada chave por Gilmar. Tal gravação foi reputada ilegal, uma vez que ocorreu horas após suspensão, mediante ordem judicial.

Essas gravações, uma a uma, vão estreitando o raciocínio no sentido da intencionalidade por parte de Lula e Dilma de fraudar a lei. O próprio relator nos explica como ele interpretou cada uma:

- a. Alberto Carlos sugere a Lula o cargo de Ministro para escapar da prisão: Primeiro a idéia é apresentada a Lula
- b. Rui Falcão sugere a Jaques Wagner a nomeação de Lula ministro de Estado para escapar da prisão: A idéia é apresentada a membro do primeiro escalão do governo, se aproxima de Dilma Rousseff.
- c. Lula expõe crença na conveniência da mudança de foro: Agora já de posse da idéia a comunica até Dilma.
- d. Dilma encaminha termo de posse e indica usar somente em necessidade: Lula e Dilma agora estão combinados para fraudar a lei.

Esses momentos são todos ilustrados com as transcrições. A definição de seu ponto de vista é dado antes e depois do texto copiado. Estratégia de modulação do conteúdo do pensamento do leitor. Esse é o momento de maior riqueza discursiva, pela própria natureza das conversas. Em linguagem informal, recheada de palavrões e figuras de linguagem popular, permite polissemia e verificação polêmica de sentidos.

O primeiro diálogo (8.3.2016): Cientista Político Alberto Carlos e Lula. Trata-se de diálogo telefônico. A conversa é entre Lula e Alberto Carlos. Ele é apresentado como cientista político por Gilmar Mendes. Seu nome é transcrito em letras maiúsculas a frente de cada fala. O de Lula é transformado em “LILS” (Luís Inácio Lula da Silva). O formato transcreve uma noção ideológica: Os nomes responsabilizam os sujeitos por suas falas. Essa é a idéia do sujeito de direito, ele responde pelo que diz, mesmo que os significados lhe escapem a consciência.

Sobre o conceito de *assunção de autoria* (E. ORLANDI, 1998 apud ORLANDI 2009) a autora esclarece:

“Assim a função autoria é afetada diretamente pelo contato com o social e as coerções, ela está mais submetida as regras das instituições e nelas são mais visíveis os procedimentos disciplinares” (ORLANDI,2009,p.74)

A riqueza discursiva da conversa não é explorada por Gilmar. Ele desenvolve muito poucos comentários sobre ela. Faz pequena introdução antes do texto. Nela relata que o cientista político comunicou a Lula que estudou o caso dele. A única chance de Lula não ser preso seria assumir um ministério. Há uma avaliação negativa do Judiciário por parte de Alberto e uma estratégia jurídico-institucional de defesa. Mas em nenhum momento ele fecha o cenário a essa via. Logo a rigor o Ministro do STF não pode afirmar isso com dados concretos. Também o “estudo” fica subentendido. Está claro que o universo semântico usado pelo interlocutor de Lula- “balão de ensaio”- leva a idéia de “experimento” e “ciência”. Mas um estudo a rigor não foi relatado.

Ele após apresentar o texto, traz mais uma informação de seu constructo interpretativo: “A hipótese da assunção do cargo público partiu do interlocutor, não de Luiz Inácio Lula da Silva”. Logo o que ele tirou do texto foi: a. Um cientista político estudou o caso de Lula e chegou a conclusão que para não ser preso deveria assumir cargo de Ministro. b. Não partiu de Lula a idéia. Com isso não se pode dizer nada sobre o caso concreto. Existe por parte de Lula insatisfação com o que chama de situação de “anormalidade”, mas não um plano claro de fraudar a lei.

A aparente transparência do texto é efeito de ideologia. Aqui Gilmar sequer considera ou faz qualquer comentário sobre a perseguição policial que Lula denunciava. Apesar da transcrição ser longa, apenas aproveita idéia muito circunscrita e totalmente descontextualizada. Ele desnatura a interpretação ao recortá-la do texto. O abuso de autoridade é o que permeia a temática policial no diálogo. Não aparece em nenhum momento. Nas palavras do próprio cientista político em questão: “É autoritária, a Justiça Brasileira é a última peça de autoritarismo da sociedade brasileira, e você tá embaixo dela agora, "fodeu!". Hoje são amplamente conhecidos os métodos da “República de Curitiba” como: vazamentos ilegais, relação promíscua entre acusação e juiz, interesse político dos agentes além da monetização dos cargo por meio de palestras anti-corrupção. Em

nenhum momento o relator olha para essa situação. Diversos juristas se manifestaram após a divulgação ilegal das conversas telefônicas, após a condução coercitiva de Lula- que configura abuso de autoridade- no entanto, nenhuma dessas observações foram levadas em conta durante a análise de Gilmar Mendes.

A estabilização político-econômica por meio de Lula e Palocci é a estratégia de Alberto. O Brasil na visão dele precisava de articulação política no congresso e senado, além de ter que colocar o “mercado no bolso”. Essa visão que, ao menos em teoria, tinha por fim um aprimoramento dos quadros do poder nem sequer é considerado pelo relator. Parece claro que o cientista justificava as indicações por esses critérios também- o que configuraria uma estratégia política e aceita dentro do campo político- não somente a mudança de foro de Lula. Mas para Gilmar não passa por essa temática em nenhum momento.

Após essa primeira gravação, julgava já provas a intencionalidade de Lula. Mas isso não é o bastante para a Lei, segundo ele. Precisa criar condições para que fique caracterizado que Dilma agiu voluntariamente, no sentido de “querer” fraudar a lei, atrapalhando a justiça com a mudança de foro de Lula. Assim passa a apresentar outros diálogos que, para ele, provam isso.

Inicia com diálogo entre Rui Falcão e Jaques Wagner em 10.3.2016. Nessa época Rui era presidente do PT e Jaques era Ministro Chefe da Casa Civil. A temática da conversa também é o abuso de autoridade. Rui mostra a perplexidade com a ação de promotores “loucos”. Fica no ar a sensação de que a prisão é iminente: “ela pode decidir hoje” diz ele sobre o pedido de prisão feito pelo MP na mão de juíza. Eles denunciam a fragilidade das provas e suscitam a necessidade de proteção jurídica a Lula. Disso tudo Gilmar apenas destaca: “Até então, temos uma sugestão formulada ao membro do primeiro escalão governamental, sem indicação de acolhida por parte da Chefe de Governo”. Em um movimento discursivo de aproximação da idéia de Dilma. Ele mais uma vez ignora a questão central. Afinal é de reponsabilidade do STF a garantia da constitucionalidade e da legalidade da operação “Lava-Jato”. Ele faz questão de reproduzir diálogos carregados de palavrões. Traz desse modo Lula para um universo semântico do grosseiro, reprovável e porque não “criminoso”. O deslocamento de sentidos escapa a consciência dos agentes e passa a significar de acordo com a cultura.

Por fim são escritas as conversas entre Lula e Dilma. Elas provariam que a Presidente assumiu o propósito de Lula como seu. Os diálogos são

identificados por termos chave. O primeiro de 4.3.2016 é o que ele fala da “República de Curitiba” e “STF acovardado” enquanto que o de 16.3.2016 é conhecido como o diálogo do “termo de posse”. Essa parte da decisão, em especial a que diz respeito ao primeiro diálogo, é o momento em que o relator mais distorce o texto original. Ele é pego em flagrante revelação ideológica. De maneira natural, e se não for simulação, também inconsciente, o Ministro extrai o sentido que culturalmente tem outra valoração – o caso “STF acovardado”.

O primeiro diálogo é marcado por exaltação e indignação por parte de Lula. Isso é evidente na forma do áudio, disponibilizados pela grande mídia, mas também por meio de algumas expressões – “fodido”. Ele faz uma crítica do panorama político e institucional. Em nenhum momento se fala em cargos e foros. Ele explicitamente diz que o STF assim como o Congresso Nacional estão acovardados. Pela análise do discurso e pelo que Lula e o PT propagavam no momento, esse adjetivo diz respeito a *passividade* deles com os abusos de autoridade cometidos pela operação “Lava Jato”. Em nenhum momento Lula acredita que o STF está com receio de punir ele, ou que seria melhor em seu caso particular que o STF o julgasse. Ele apenas diz: “tudo pode acontecer nesse país a partir de um juiz de primeira instância”. Ao que parece no raciocínio de Lula é o descompasso entre o papel do juiz em particular e o estrago econômico e político que causou. Hoje é amplamente conhecido o estrago da operação na política e economia. Quebraram a construção civil nacional e devastaram o respeito do mundo político. Fizeram ataques inclusive ao STF, com investigações na Receita Federal de Ministros e familiares, fatos que vieram a tona apenas em meados de 2019.

Desse primeiro diálogo o investigador tira: Lula está preocupado com a “República de Curitiba” e seria interessante ser julgado por um “STF acovardado”. Se de fato Gilmar interpretou isso, sem intenção retórica, ele tem uma razão. Qual será a questão de Gilmar com o STF acovardado? Será que ele tem essa impressão, que protege políticos mesmo, e assim acusa Lula de pensar isso dele? Ou será que possuía dependência com a operação e essa acusação o leva a negar isso, se desorganizando e distorcendo seu sentido? Questão aberta. De qualquer maneira é um mecanismo de defesa. O recalque é o processo predominante. Gilmar lança mão de uma acusação contra ele, com pouca ou nenhuma implicação para o caso particular. Em nenhum momento é falado de uma fraude propriamente dita.

A conversa seguinte é marcada pela ilegalidade. Nas palavras do próprio Gilmar: *“De fato, houve decisão determinando a interrupção das interceptações em 16.3.2016, às 11h13. A ordem não foi imediatamente cumprida, o que levou ao desvio e gravação do áudio mencionado.”* Ele reconhece que trata-se de prova ilegal. Mas desenvolve muito pouco essa polêmica. Não traz nenhum doutrinador ou outro argumento para uso de provas ilegais. Ele simplesmente não diz. Gilmar se mostra muito preciosista quanto ao desenvolvimento conceitual em sua decisão. Porque agora ele não faz o mesmo? Será que existe alguma doutrina que permita o uso de provas ilegais? Seu silêncio simboliza a insegurança moral quanto a esse ponto técnico em particular.

No segundo diálogo a conversa é mais curta. Aqui Dilma liga para Lula e diz que está mandando o termo de posse por “Bessias”, que deveria ser usado em caso de necessidade. A presidente mandou um comunicado por sua secretaria de comunicação social, nele disse que na verdade ela mandou o termo para ele assinar, para ela usar caso ele faltasse na cerimônia. Gilmar em função da legislação vigente ataca essa explicação. Para ele não se “coaduna com o dito na conversa”. Ele explica que caso Lula faltasse ou não tomava posse ou poderia comparecer a cerimônia até 30 dias após a nomeação. Também poderia lançar mão de uma procuração para alguém assumir por ele. Ter o termo assinado do ponto de vista jurídico seria nulo, uma vez que ele exige a presença física de Lula e Dilma.

Gilmar diz que caso Dilma estivesse agindo de acordo com seu comunicado oficial estaria cometendo “contrafação”-falsificação de produtos, valores, assinaturas, de modo a iludir sua autenticidade. É evidente que a conjuntura e os fatos históricos subsequentes apontam o contrário. Trata-se de estratégia política partidária para contornar abuso de autoridade e apaziguar a situação política. Mas ele não deixa de trazer a fraude ao primeiro plano.

Além de ignorar a Teoria da árvore dos Frutos Envenenados, Gilmar passou a marginalizar o conceito de que o foro privilegiado na realidade não afasta a investigação ou blinda a autoridade que o adquire de qualquer investigação, apenas muda o foro. Para o Partido dos Trabalhadores, naquele momento, esta saída mostrava-se benéfica, tendo em vista que tiraria o processo das mãos do Juiz Sérgio Moro, a quem o partido acusava de perseguição (o que a história provou ser real). No entanto o que o PT não conseguiu visualizar é que independente de ser Sérgio

Moro ou um Ministro do Supremo Tribunal Federal, o Presidente teria o mesmo destino, tendo em vista que se tratava de um estratégia muito maior.

O próprio Supremo Tribunal Federal na figura do Ministro Celso de Melo, durante análise da Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.609 Distrito Federal em que analisa avalia a mesma causa de pedir do MS 34.070, só que desta vez referente a posse de Wellington Moreira Franco ao cargo de Ministro de Estado do Presidente Michel Temer, afirmou que

a nomeação de alguém para o cargo de Ministro de Estado, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 87 da Constituição da República, não configura, *por si só*, hipótese de *desvio de finalidade* (que jamais se presume), eis que a prerrogativa de foro – que traduz *consequência natural e necessária* decorrente da investidura no cargo de Ministro de Estado (CF, art. 102, I, “c”) – não importa *em obstrução* e, *muito menos, em paralisação* dos atos de investigação criminal ou de persecução penal; (STF, 2017, p.17).

Celso de Melo durante sua decisão no MS 34.609 ainda esclareceu que a condição de Ministro de Estado não estabelece “círculo de imunidade”, pois ainda que usufrua do foro privilegiado, perante o STF não teria tratamento preferencial e estaria sujeito às mesmas medidas de restrição e coerção que incidem sobre os demais. Melo ainda cita decisão do próprio Gilmar Mendes, que afirma que o Ministro de Estado pode ser submetido, perante o STF, a investigação criminal instaurada pela Polícia Judiciária ou Ministério Público. Depois de elencados estes fundamentos, Celso de Melo indeferiu a liminar e Moreira Franco assumiu o cargo de Ministro. (STF, 2017)

Observa-se que o mesmo Tribunal diante da mesma causa de pedir, do mesmo fato gerador, uma vez que o pedido do Partido Rede Sustentabilidade era que Moreira Franco não assumisse o cargo de Ministro, pois configuraria desvio de finalidade, uma vez que o cargo foi oferecido quatro dias antes da homologação das delações premiadas da Odebrecht e que o intuito era obstruir as investigações da Operação Lava-Jato e impedir a prisão de Moreira Franco, teve resultado totalmente diferente do Mandado de Segurança de Lula.

Além da insegurança jurídica gerada pelo Tribunal e ainda dos argumentos suscitados que revogam os argumentos de Gilmar Mendes, há de se observar a configuração do *Lawfare*. Aplicando os conceitos de Santoro e Tavares, vemos a utilização do Judiciário para obstruir uma ação política. Este fato ficou provado em 08 de setembro de 2019, quando a Folha divulgou que outras ligações interceptadas

pela polícia no dia 16 de março, mantidas em sigilo pelos investigadores colocava em xeque a hipótese levantada por Sérgio Moro e os operadores da operação Lava-Jato, de que a nomeação de Lula como Ministro tinha como objetivo travar as investigações sobre ele, transfereindo seu caso de Curitiba para o STF. A Folha divulgou que o grampo permitiu que os integrantes da operação Lava-Jato soubesse do convite de Dilma a Lula com antecedência e que usasse esse tempo para preparar o levantamento do sigilo. Além do mais, as gravações revelaram diálogos inclusive com o Ex-Presidente (à época vice) Michel Temer, onde não aparece diálogos sobre a intenção de conter as investigações, mas que ressaltam o papel de Lula como Ministro e articulador político. Assim há a utilização de uma informação judicial, ilegal, para atingir meios políticos e enfraquecimento do governo de Dilma Rousseff, além da imagem de Lula e da Presidente, que despontaram como desviadores de finalidade. Eivando o ato de posse de irregularidade.

Gilmar cita também a cerimônia de posse. Dilma, segundo ele, confessa a conversa durante seu discurso, mostrando inclusive o termo citado no diálogo, reforçando assim a versão do seu comunicado oficial. Para ele o conjunto “comunicado oficial” mais “discurso de posse” configura confissão extrajudicial. Ele fundamenta legalmente a confissão extrajudicial. Para isso lança mão dos art 212, I do Código Civil e o art 353 do Código de Processo Civil. Com esse artifício pretende superar a ilegalidade da prova: *“A confissão não mereceria invalidação pelo nexo com a prova ilícita – gravação sem autorização”*. Em uma estratégia que foi amplamente questionada no meio jurídico.

Quanto a utilização dos áudios o jurista Lenio Streck (2016) relata, que o próprio juiz Sergio Moro já admitiu que a escuta foi ilegal, porque foi feita depois que ele havia determinado a suspensão das gravações. Streck argumenta que Moro disse eufemisticamente que a prova foi irregular e esta admissão basta para torná-la nula. Ele ainda adverte para o quanto isso é prejudicial em um processo, traz assim a teoria do “fruto da árvore envenenada”.

Passa então a discussão dos pedidos. Nesse ponto ele atinge dois objetivos. No primeiro conceitua desvio de finalidade. O segundo caracteriza o ato de Dilma como tal. Para atingir o segundo, apenas faz a análise circunstancial, centrada na figura do ex-presidente Lula. Na próxima seção ele vai usar das “provas”-escutas telefônicas -para tentar caracterizar a “intencionalidade” de Dilma, para ele fundamental para a ação ser ilegal.

Vladimir Passos de Freitas é a principal referência do trecho. Gilmar apresenta um estudo do autor intitulado: “Nomeação para dar foro privilegiado a réu é ato administrativo nulo”. Assim fica claro o caráter direto e incisivo do texto. Em sua matéria o autor cita quatro juristas reconhecidos no meio acadêmico, a Lei da Ação Popular e faz um juízo sobre o tema. Para ele as circunstâncias podem esclarecer o desvio. No caso do foro, cita duas situações hipotéticas, de acordo com puro ‘bom senso” avalia se houve desvio pela gravidade do crime e a distância do julgamento em questão. Nesse momento há um efeito de sentido oculto. A figura de Lula é aproximada do exemplo. Por ser ele que, segundo Gilmar, estaria buscando escapar de punição direta de Curitiba. Também temo a analogia direta com o exemplo, Lula também era Ministro nesse momento. “Transportes” também pode sofrer deslocamento de sentido. Afinal o “transporte” do processo de Curitiba para o STF não estaria aqui simbolicamente representado? O tom moralista da citação termina com um ditado popular, com ação irônica e discursivamente agressiva:

“Assim, os administradores, seja qual for o nível ou o Poder de Estado a que pertençam, devem se acautelar na condução de seus atos, pois, em boa hora, ficou para trás o tempo do “manda quem pode, obedece quem tem juízo”.

O autor citado, via Gilmar Mendes, traz um efeito de sentido, que talvez seja não intencional mas aproxima o governo PT, progressista e vanguardista, de um coronelismo retrógrado. O *dispositivo analítico* (Orlandi, 2009) adotado, permite que, tais efeitos de sentido sejam explorados a luz do *interdiscurso*. Os exemplos, queiram ou não, dialogam com a situação concreta e passam a significar em função dela. Aqui temos medida judicial, que atinge o núcleo político do PT, com clara interferência em sua estratégia de governo.

Aproveitando o gancho dado por Freitas, o Relator entra no tema da moralidade, suscitado pelo PSDB. Aqui cita o art 37 da CF, que tem ela como princípio e dever da autoridade pública. Justifica a legitimidade de Dilma em nomear Ministro de Estado, aqui mais uma vez citando a CF, agora em seu art 87. Conclui que ela apenas é legítima em nomear ministro se seguir o princípio em questão.

Nota-se que a escrita é “hermeticamente fechada”. São conceitos que justificam outros conceitos, formando um encadeamento lógico único, com grande poder de convencimento. Todo o texto é escrito assim. A linguagem é impecável, não incorre no “juridiquês” inacessível, para o leitor culto, não especializado, ele fala. Mas aqui, ainda não é tudo, parece que a crítica deve ir além e notar o mecanismo ideológico

operando. Ele atua como pretensamente imparcial, como o defensor invisível da Constituição. A clareza, absoluta capacidade cognitiva, e abertura ao contraditório passam credibilidade. Sabemos que, como o curso posterior dos acontecimentos provou, que esse foi apenas mais um passo em um projeto de poder maior. A deposição de Dilma, prisão de Lula e consequente venda das riquezas nacionais a preço de banana, a saber nossa exploração, com monopólio garantido do petróleo do pré-sal.

Do ponto de vista teórico, o relator, busca dar espessura ao caso. Ele traz dois juristas espanhóis, Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero, com o conceito de “ilícito atípico”, título de um livro da dupla. Esse conceito é simples. Trata-se de simples dissimulação. No conceito que Gilmar extraiu deles: “Os ilícitos atípicos são ações que, prima facie, estão permitidas por uma regra, mas que, uma vez consideradas todas as circunstâncias, devem considerar-se proibidas”. Considera, agora trazendo a doutrina nacional, o caso de desvio de finalidade.

Após expor o conceito de desvio de finalidade, traz o que acredita que aconteceu no caso Lula e Dilma. Logo pela técnica da analogia ele aproxima a estrutura dos dois textos, desse modo criando o efeito de sentido :

“Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que a Presidente da República praticou conduta que, a priori, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição – nomear Ministros de Estado. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal.”

Passa a realizar uma revisão do que estava acontecendo com Lula. Ele cita um desdobramento da operação “Lava-Jato”- operação Aletheia- em que ocorreram medidas de busca e apreensão e um pedido de prisão estava sendo apreciado-o caso Bancoop. Para ele é “autoevidente” a intenção de fraudar a justiça. E argumenta: “poderia ser fatal para a colheita de provas, além de adiar medidas cautelares”. Assim, como Freitas havia defendido, as circunstâncias já bastam. Mas no caso em questão, ele precisou ir um passo além. Passou a considerar e incluir no texto da decisão escutas telefônicas, ditas por ele mesmo ilegais, para dar lastro a sua hipótese de que Dilma agiu, ao indicar Lula, com intenção de fraudar o judiciário.

O final da decisão é dividido em duas partes: a. Justificativa da urgência em se tutelar o direito e b. Registro simbólico final. Nesse ponto temos a confluência de todo o texto. O raciocínio desenvolvido até então tem objetivo de justificar o que será

feito agora. Como juiz ele tem o poder de efetivar uma intervenção concreta, paltada na força física da polícia, no real através do registro na língua de sua decisão. São símbolos afetando a história. Aqui a Análise do Discurso encontra sua justificação teórica. Nas raízes da escola da AD há uma crítica ao marxismo que o questiona pelo simbólico na cultura e na história. Temos uma inscrição, do indivíduo nos acontecimentos através de representantes simbólicos do inconsciente e da ideologia (superestruturas- “estruturas-funcionamento”-Orlandi).

Quanto a urgência Gilmar diz:

“Como mencionado, há investigações em andamento, para apuração de crimes graves, que podem ser tumultuadas pelo ato questionado. Há, inclusive, pedido de prisão preventiva e de admissibilidade de ação penal, que necessitam de definição de foro para prosseguimento.”

Ele parte de um ponto de partida punitivista. Ele age com pressa porque quer a punição garantida. Ele parece saber, assim como os partidos impetrantes, que algo acontecia na “República de Curitiba”, que um julgamento assimétrico se instalava. Não admite uma possibilidade constitucional de defesa para Lula em 3ª instância. Parece que “corria contra o tempo”. Como sabemos Lula não poderia ser candidato em 2018.

Por fim ele faz o registro simbólico definitivo:

“Ante o exposto, defiro a medida liminar, para suspender a eficácia da nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, determinando a manutenção da competência da justiça em Primeira Instância dos procedimentos criminais em seu desfavor”.

Ele “defere” ou seja “concede o que foi pedido pela parte”. Como se fosse instância não envolvida, neutra. Foucault (2018) (já assinala esse engodo jurídico. Para ele não há três partes. São duas. Os dominantes, que utilizam-se do aparato do judiciário, e os dominados, ou seja, os indivíduos que estão sujeitos aos procedimentos disciplinares policiais. O tribunal é um reflexo simbólico da luta de classes. Como na sociedade capitalista, tende a adotar uma aparência institucional não filiada a correntes ideológicas, mas que fazem parte de uma complexa rede de reprodução de dominação de classe. Através da ideologia de neutralidade e cientificidade, o Judiciário conseguiu manobrar o campo político. Valeu-se da Judicialização da Política, do Ativismo Judicial e do *Lawfare*, que já apresentam desvio e denunciam as arbitrariedades do Direito. Tudo isso velado por meio de doutrinadores e por interpretações. Demonstrando o caráter voátil do direito, que se flexibiliza para atender e justificar as mais diversas situações.

Através do Discurso Jurídico, pode-se violar o direito, de forma “velada” sem a violência armada utilizada nos golpes de Estado tradicional. Apenas com um conhecimento jurídico robusto, bem como, das ciências sociais se torna possível a sensibilidade a estas violações. Para a grande massa, estas violações ganham aspectos de legítimas e é por isso que se tornou possível o *Lawfare*. Não obstante, apesar dos vazamentos do *The Intercept*, que mostram as condutas duvidosas da Operação Lava-jato, o ex- juiz e atual ministro da Justiça Sérgio Moro, em pesquisa nacional realizada pelo Instituto Datafolha, continua como o ministro mais bem avaliado do governo de Jair Bolsonaro (PSL), com um patamar de apoio da população que supera o do próprio presidente.

Segundo Eni Orlandi (2009), as condições de produção do discurso incluem os sujeitos e o contexto. Esse último por sua vez é dividido em imediato e geral, também conhecido como sócio-histórico. Aqui o material de análise, *corpus analítico*-decisão de Gilmar Mendes, revelou os principais indivíduos de interesse: Gilmar, Lula, Dilma e Sérgio Moro. Quanto ao contexto imediato adotamos o foco na história da prisão de Lula, segundo nossa análise, diretamente ligada ao episódio “Lula Ministro”. No contexto maior acreditamos em um processo de implementação ideológica da ditadura do judiciário, sob o regime do Bonapartismo Judicial, através da idéia de “Estado Democrático de Direito”, com diretrizes internacionais de reforma do judiciário e sua empoderação, que em determinadas condições, funciona como instrumento político.

Formações Imaginárias dizem respeito a inscrições na ordem do imaginário. Segundo Jaques Lacan (ZIZEK,2010) a experiência é marcada por três dimensões interdependentes: O Real, O Simbólico e o Imaginário. O imaginário seria o domínio da fantasia, em que a imaginação é protagonista. Em Análise do Discurso, temos segundo Orlandi (2009), três formações imaginárias as “Relações de Sentidos”, a “Antecipação” e “Relações de Forças”.Elas funcionam como condições para produção de sentidos do texto, logo também estão no grupo das Condições de Produção.

Passamos agora a uma descrição simples dos principais atores. A pesquisa foi realizada em órgãos oficiais relacionados com cada ator. A história de Gilmar, bem como sua carreira acadêmica, está disponível no site do STF. Lula e Dilma como foram presidentes tem seu material histórico divulgado na Biblioteca Nacional.

Gilmar Mendes: Ministro do STF. Segundo o site do STF o Ministro é um jurista com larga formação e experiência em Direito Constitucional. Tem uma formação mista na Alemanha e no Brasil. Foi aprovado em diversos concursos públicos como Juíz Federal, Procurador da República e Professor de Direito da UNB. Teve atuação como Advogado Geral da União no governo FHC. Tendo sido indicado por ele em 2002 para o cargo de Ministro do STF. (STF,2011)

Lula: Político brasileiro, ex-presidente da República e fundador do PT. O site da biblioteca da Presidência da República traz uma breve biografia do político. Segundo o site o mesmo é de origem humilde, se tornando trabalhador durante a ditadura militar. Atuou como líder do movimento sindical dos metalúrgicos em São Paulo. Sofreu grande perseguição pelo regime. Participou da redemocratização do País e fundou junto com intelectuais e representantes da guerrilha o PT. Foi eleito presidente do Brasil em dois mandatos consecutivos. (REPÚBLICA,2015)

Dilma: Política brasileira, ex-presidente da República, líder do PT. Dilma é economista e ex-militante da luta armada no Brasil. Também foi Ministra da Casa Civil durante o governo Lula. Foi eleita duas vezes para a presidência da República. Sofreu um golpe jurídico institucional em 2016, com seu impedimento como presidente. (REPÚBLICA,2017)

Sérgio Moro: Ex-juiz brasileiro da 13ª Vara Federal que se notabilizou por comandar a Operação Lava Jato. Em 1998 foi selecionado em um concurso da Associação dos Juízes Federais do Brasil para fazer um curso de questões constitucionais - o Programa de Instrução para Advogados da Harvard Law School, nos Estados Unidos. No caso do Escândalo do Mensalão foi convidado pela ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), a juíza Rosa Weber, para ser juiz instrutor do Supremo. Sérgio Moro passou um ano assessorando a ministra. A Operação Lava-Jato levou à prisão do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, acusado de corrupção passiva e branqueamento de capitais.

Em abril de 2016, Sérgio Moro foi eleito “uma das cem personalidades mais influentes do mundo” pela revista americana Time, onde aparece na mesma categoria de líderes internacionais.

Moro tomou posse como Ministro da Justiça no dia 1º de janeiro de 2019 no governo do então presidente Jair Mesias Bolsonaro. Em junho de 2019, o site *The Intercept Brasil* divulgou um diálogo onde Sérgio Moro é flagrado colaborando e

planejando os rumos da Operação Lava Jato com o procurador Deltan Dallagnol. Em uma das mensagens, Moro sugere que o Ministério Público Federal altere as ordens da Operação e fornece uma série de conselhos e pistas à Dallagnol. (FRAZÃO, 2019)

4.3.1 Contexto

Imediato: Estamos diante da perseguição jurídica a Lula. Tudo começou em 2010 quando o Jornal O Globo publicou matéria em que associava Lula a um apartamento no Guarujá. Nesse tempo a notícia vinculava o apartamento a irregularidades em sua obra. Mas em 2016, com as investigações de pagamentos da “Lava-Jato” em relação aos desvios da Petrobrás, o apartamento apareceu novamente. Assim tendo por base a delação premiada de Léo Pinheiro, da OAS, Lula foi incriminado pelo Ministério Público.

Sócio-histórico: Dentro da abordagem teórica adotada do Bonapartismo Judicial, estamos em um ambiente histórico marcado pelo marxismo e as lutas de classes. A nomenclatura Bonapartismo é um claro referencial ao 18 Brumário, onde dentro de um Estado burguês se instala um regime de governo bonapartista. Nesse teoria, baseada no estudo da luta de classes na França, as frações da classe burguesa, para não terem seu poder ameaçado por uma revolução proletária, abdicam de seu poder político por segurança. Nesse momento se impõe uma preponderância de um dos poderes do Estado. Na França tivemos um executivo “forte”, marcado pela presença de um líder popular e militarista, que conseguiu concentrar em si o poder. No Brasil o Poder Judiciário, com sua pretensa ideologia do “Estado Democrático de Direito”, assumiu o papel de herói contra um partido visto como corrupto e antidemocrático- pior “comunista”- que para a burguesia ameaçava o desejo da concentração desenfreada de renda. O Judiciário, em especial com a Operação Lava Jato e a figura de Sérgio Moro, ganhou o primeiro plano na mídia especializada em política.

4.3.2 Formações Imaginárias

Segundo Slavoj Zizek (2010) , em seu livro “Como Ler Lacan”, os conceitos de Real, Simbólico e Imaginário podem ser ilustrados a partir de um jogo

de xadrez. O simbólico estaria representado por todas as regras que foram convencionadas para jogar, todo seu sistema de leis. Por sua vez todos os eventos contingentes, a própria pessoa dos jogadores e a materialidade do tabuleiro e peças fazem parte do registro do Real. O imaginário por sua vez, domínio da fantasia, diz respeito as figuras talhadas nas peças, uma representa o “rei” outra um “bispo”. Poderíamos imaginar um mesmo jogo com um imaginário diferente, invés de “rei” poderíamos imaginou um “mago” ou outra figura qualquer

Segundo Elisabete Roudinesco:

“Termo derivado do latim *imago* (imagem) e empregado como substantivo na filosofia e na psicologia para designar aquilo que se relaciona com a imaginação, isto é, com a faculdade de representar coisas em pensamento, independentemente da realidade”.
(ROUDINESCO, 1998, p.371)

Na teoria de Lacan o imaginário aparece como o lugar das ilusões do eu, da alienação e da fusão com o corpo da mãe. Em contraposição ao Simbólico que seria o lugar do significante e da função paterna. O real ficaria com o que sobrou e que é impossível simbolizar. Assim trata-se de conceito complexo que exige vivência e afinidade com as leituras psicanalíticas que, em especial em Lacan, sempre exigem um esforço compreensivo.

Formações imaginárias em Análise do Discurso:

1. Relações de Sentidos: A decisão de Gilmar Mendes se insere em uma complexa rede de significados e validações. Em direito o interdiscurso (Orlandi, 2009) é registrado ritualmente e recebe o nome de jurisprudência. Em sua fórmula discursiva, Gilmar lança mão de uma série de decisões anteriores do STF e explica como sua decisão em particular se relaciona com elas. Em direito as Relações de Sentidos fazem parte da própria ciência jurídica, fundamento desde suas origens históricas. Ele joga com elas, cita decisão em que pensou de maneira diametralmente oposta, e também em decisões que colegas pensaram, como ele pensa agora.

2. Antecipação: A temática da Antecipação é constante na decisão de Gilmar. Toda a técnica argumentativa é paltada em uma discussão imaginária. Ele argumenta não só com os mandados de segurança, mas também com oposições imaginárias que revelam suas próprias restrições com a decisão. Como demonstrado no capítulo anterior ele teve uma preocupação excessiva com a forma jurídica. Ela ocupa grande parte da decisão. Como ele

mostra em momentos anteriores (27.10.2004- “partidos políticos vs IPTU”) pensou diferente, parece que os fantasmas passados exigem dele fundamentação teórica. Por trás de uma argumentação quase impecável revela sua natureza insegura, como se alguém a qualquer momento viesse questioná-lo.

3. Relações de Forças: Trata-se de forma fundamental em política. Para algo ocorrer falamos em correlação de “forças”. Essas forças sempre mal definidas, dizem respeito aqui a ilusões causadas pela posição (FOUCAULT apud ORLANDI,2009) discursiva de cada um. As palavras do juiz não tem o mesmo valor que as do réu (ORLANDI,2009). A posição no universo simbólico é carregada de atribuições e forças imaginárias que interferem no real e afetam diretamente os sujeitos no discurso. Aqui trata-se de briga no centro do poder nacional. A Chefia do Executivo associada ao maior líder sindical da história do país contra o STF na figura de Gilmar Mendes. A história mostrou que a correlação de forças estava para o lado do Judiciário. Não só não houve grandes protestos em função da decisão de Gilmar, como na sequência dos fatos Lula foi preso, processado e teve seus direitos políticos cassados. Se a correlação de forças estivesse pendando para o PT, os movimentos se mobilizariam e o judiciário não conseguiria fazer o que fez.

4.3.3 *Polissemia e Paráfrase*

Na decisão de Gilmar Mendes existe uma sub-seção descrita aqui como “análise das provas”. Nesse ponto há a apresentação de quatro gravações de áudio que são utilizadas como forma de provar que Dilma agiu de maneira consciente e arquitetada ao nomear Lula com intenção principal de mudar ele de foro. Na terceira gravação apresentada, datada de 4.3.2016, Gilmar realiza ato interpretativo sobre a expressão de Lula “STF totalmente acovardado”. Esse ato é particularmente rico do ponto de vista polissêmico.

Cadeia significativa (a):

“(…)Nós temos uma SUPREMA CORTE totalmente acovardada”

Separamos o significante:

Significante (x)= “acovardada”

Gilmar interpreta-significado (a):

“(...) há a crença de que o foro no STF seria leniente com o ex-Presidente.”

A formação do significado aqui é deslocado. Ele infere um pensamento do ex-presidente: “a suprema corte não será dura comigo” ligando esse significado ao significante “acovardado”. Nesse sentido ele introduz um poder em Lula capaz de constranger o STF, ou a pessoa dele, de alguma maneira. Ele sentiu-se pressionado ao julgar Lula? Natural. Foi a militância e sua campanha política e jornalística capaz de balançar o Juiz? Não, tanto que ele decidiu em “desfavor” de Lula.

Assim nesse primeiro momento significante(x)>>>>significado(a), ou seja [“acovardado”] >>>>[“leniente”]. Aqui ele revela de maneira inconsciente sua timidez frente ao tamanho político do ex-presidente Lula, em especial envolvendo de maneira indireta uma investigação com claros abusos de autoridade.

Para a significação maior precisamos ver como isso se insere no contexto imediato e sócio-histórico. Do ponto de vista imediato Lula estava sofrendo perseguição policial, a operação “Lava-Jato” estava o processando sem provas e seguindo agenda marcadamente rígida com ele. Sua preocupação era com o abuso de autoridade que sofria e o “medo” que órgãos institucionais como parlamento e STF estavam apresentando da opinião vinculada na mídia.

Cadeia significante (b):

“(...) eles estão convencidos de que com a imprensa chefiando qualquer processo investigatório eles conseguem refundar a República.”

Combinando o significante (a) com o significante (b) temos: “uma suprema corte com medo da imprensa de chefiar o processo investigatório”-significado (b). O Papel de fiscalizar a atuação das instâncias inferiores cabe ao STF. A chefia da investigação por sua vez cabe a Justiça Federal, por meio da polícia federal, sendo subordinado ao Ministério da Justiça. O que Lula denuncia é um mecanismo de repressão e midiático do Estado, em especial do judiciário.

Aqui a ligação é significante (a) + significante (b)>>>>significado(b). Ou seja: [“acovardado”+ “imprensa”=“medo da imprensa”]. Essa significação foi amplamente explorada pelos meios midiáticos progressistas, apesar da análise da decisão não aparecer em pesquisas comuns.

Assim evidenciamos o deslocamento de sentido. Com conseqüente fenômeno polissêmico. Logo percebemos como conteúdos não imediatamente óbvios no discurso podem ser evidenciados pelo trato analítico.

Para exemplificar a sedimentação de sentidos, vamos trabalhar com uma analogia que é feita de maneira indireta. Em sua argumentação quanto ao conteúdo dos mandados de segurança, Gilmar Mendes usa como argumento de autoridade o jurista Vladimir Passos de Freitas, em matéria a revista *Conjur* nomeada “nomeação para dar foro privilegiado ao réu é ato administrativo nulo”. Nessa matéria Freitas exemplifica o desvio de finalidade com dois exemplos. Ele argumenta que a finalidade da nomeação pode ser inferida pelas “circunstâncias”. Assim ele traz duas situações:

Nesse momento vamos apresentar as duas cadeias significantes de interesse. Após o recorte inicial vamos separar os significantes específicos que serão trabalhados e suas relações desentidos.

Cadeia signifiicante (a):

“imagine-se que um médico renomado, portador de títulos acadêmicos, seja convidado para assumir a Secretaria de Saúde do Estado e que responda, no Juizado Especial Criminal, pelo crime de lesões corporais leves, em virtude de um soco desferido em seu vizinho em meio a uma acalorada discussão em assembleia de condomínio. Seria ridículo imaginar que a indicação de seu nome visava subtrair do JEC a competência para processá-lo, passando-a ao Tribunal de Justiça”

Separamos os significantes

Signifiicante (x) = “médico renomado”

Signifiicante (y) = “portador de títulos acadêmicos”

Signifiicante (z) = “Secretaria de Saúde”

Cadeia signifiicante (b):

“No entanto, diversa será a situação se a indicação for feita a um dentista envolvido em graves acusações de estupro de pacientes para ocupar o cargo de Ministro dos Transportes, no momento exato em que o Tribunal de Justiça julgará apelação contra sentença que o condenou a 20 anos de reclusão. Aí o objetivo será flagrantemente o de evitar o julgamento pelo TJ e a manutenção da sentença condenatória e a sua execução imediata, transferindo o caso para o Supremo Tribunal Federal. O ato administrativo será nulo por evidente desvio de finalidade.”

Separamos os significantes

Signifiicante (k) = “dentista”

Signifiicante (l) = “acusações de estupro”

Signifiicante (m) = “ministro dos transportes”

A combinação da cadeia significativa (a) com a cadeia significativa (b) leva a pensar que um nível crescente de gravidade do crime assim como a proximidade do julgamento do mesmo podem servir de evidência para desviode finalidade em nomeações com prerrogativa de foro. Agora elementos periféricos tomam conta e passam a significar no caso de Lula em particular. Aqui a presença de profissão de prestígio- “médico de prestígio”- significante (x)- no inocente, passa ao mero - “dentista”-significante (k)- sem qualquer qualificação, no culpado. Note-se que aqui não se avalia o mérito do ato em si, ele está julgando pelas circunstâncias.

A qualificação acadêmica apareceu por acaso? Para Freud nada na vida psíquica é por acaso. Existe o “determinismo” psíquico. O significante oculto “sem qualificação acadêmica” é atraído ao significado “Lula”. Assim ele é referenciado ao caso do “estuprador” ligando indiretamente a sua imagem a um crime hediondo, como se tivesse cometido algo do mesmo calibre penal.

Será que por Lula não ter formação superior ele é mais suspeito de corrupção do que políticos com curso superior? É um efeito ideológico do texto do jurista, e por tabela do texto de Gilmar Mendes. Quando na comparação cadeia significativa (a) com cadeia significativa (b) ele traz um ambiente que julga teoricamente mais suspeito, uma vez que o efeito de sentido que julga produzir é de uma culpabilidade maior com a nova cadeia significativa. Assim vemos que o Ministro em questão aproxima a criminalidade da falta de estudos.

Por último cabe destacar o efeito “Ministro dos Transportes” – significante (z) em comparação com “Secretária de Saúde”-significante (m). Aqui a semelhança com o caso de Lula é notório. Para começar o cargo que Lula estava ocupando era de Ministro, em ligação direta com o exemplo. Segundo o termo “Transportes” leva a significação de mudança, deslocamento. O PPS e o PSDB acusam Lula de querer “transportar” seu processo de foro, mudar seu lugar de julgamento. Ele seria efetivamente o “Ministro dos Transportes”, aquele que ali está para transportar seu processo de foro. A ligação simbólica é clara. Aqui temos um deslocamento de sentidos.

5.CONCLUSÃO

Com o passar do tempo e a evolução dos modos de produção o capitalismo foi moldando o Estado, que apesar de gozar de relativa autonomização, desde de sua gênese possui como intuito a reprodução do capital. No Estado Liberal, as classes dominantes apostaram no Parlamento, entretanto, evidenciou-se que o Poder Legislativo estava a serviço destas o que gerou revolta e desconforto no resto da sociedade. Pensa-se então no Estado do Bem- Estar social, com ênfase em um Executivo forte capaz de gerar políticas públicas para compensar a dissemetria existente no capitalismo, entretando esta forma era muito onerosa e possibilitava uma intervenção estatal maior. Surge então o Estado Democrático de Direito, onde a ênfase passa a ser no Poder Judiciário. Este Poder consegue através da ideologia do Direito: individualizar o sujeito, apagando o caráter classista do Estado; Fazer cumprir os contratos, ainda que se esteja passando por crises e disputas políticas; garante a propriedade privada e quando necessário controla a política.

Não obstante com o advento do neoliberalismo, surge a iniciativa no pós-guerra fria do Banco Mundial de fortalecer as instituições judiciárias para uma economia de mercado. As resoluções do Banco Mundial evidenciaram o caráter ideológico e instrumental do direito.

O Brasil, como visto, adotou as recomendações do BM e formulou a EC/45, fortalecendo o Poder Judiciário e seus órgãos de cúpula. Tudo passou a ser analisado pelo crivo da Constituição, o que seria bom em termos dos direitos e garantias fundamentais, mas que acabou por criar a judicialização da política, o *lawfare* e o ativismo judicial. A partir daí assistimos ao Judiciário decidir sobre os mais variados assuntos. Os indivíduos conseguiram direitos que talvez nunca tivesse discussão no Legislativo, devido o caráter polêmico: possibilidade do aborto no terceiro mês de gestação, aborto no caso de estupro e de bebês anencéfalos, casamento entre pessoas do mesmo sexo, limitação ao uso de algemas. Sem dúvidas, houve ganhos. Mas estes ganhos fazem parte do caráter de concessão e, apesar de serem comemorados, não se deve esquecer da luta na arena política, principalmente da união da classe trabalhadora. Caso contrário, estas conquistas separam, diluem, enfraquecem o movimento e a política. Além do caráter separatista que a judicialização da política trouxe, a de se falar do uso do tribunal para fins políticos e aqui é onde reside o maior problema do Poder Judiciário.

Como visto no processo de impedimento, o mesmo judiciário que garantiu alguns direitos, violou outros, para que a burguesia rentista colocasse o projeto neoliberal de forma mais efetiva, violando direitos e garantias que o Partido dos Trabalhadores, embora aliados ao modelo neoliberal, resistia em alterar, como exemplo a flexibilização das leis trabalhistas, a reforma da previdência, a privatização das poucas estatais ainda vigentes (como no caso da Petrobrás) e a total submissão aos Estados Unidos.

Assim, por meios de decisões que cercearam defesa, escutas ilegais, divulgação por meio da mídia, delações sem provas materiais, o Poder Judiciário foi desenhando o Golpe. Depois de destituída a Presidente eleita pelo voto popular, o Judiciário garantiu a continuidade dos planos das classes dominantes. Manteve Lula preso, com um processo eivado de irregularidades, com provas materiais fracas e baseado principalmente em delações premiadas. Luís Inácio Lula da Silva, com a popularidade e parcela de votos garantidos que possui poderia facilmente derrotar nas urnas qualquer político da direita. Para que o projeto neoliberal, iniciado com a derrocada de Dilma e com a ascensão de Temer, continuasse era preciso controlar o sufrágio universal e impedir que qualquer candidato do campo progressista assumisse. Lula é preso depois de uma mudança do tribunal no tocando a prisão de segunda instância, é proibido de se candidatar por meio também de decisão judicial, proibido de dar entrevistas, tudo com base nas interpretações ativistas dos agentes da burocracia judiciária.

Dias antes da eleição de 2018, delações sem maior valor probatório são divulgadas. Com conteúdos vagos e soltos, as vésperas da eleição, com a clara tentativa de manipular o campo político.

O Supremo Tribunal Federal, eleito, pela Constituição Federal de 1988, como guardião da Carta Magna, protetor das garantias e direitos fundamentais viola o próprio documento para que a classe dominante recupere o poder e coloque seus planos em vigor. Nenhuma fiscalização, nenhuma punição a tais violações.

Desta forma o Judiciário se torna o novo Bonaparte. Apoiado pelo povo como combatente da corrupção e como garantidor da ordem. Dotado de imparcialidade e tecnicismo. Se em 1851 o golpe utilizou tanques e baionetas, o golpe institucional de Dilma Rousseff em 2018 foi dado sob a forma de legalidade e ordem.

6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

“ **PROFECIA DO DESEMBARGADOR ALVES BRAGA**”. Santa Fé do Sul: Informa Mais, 06 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.informamais.com.br/Site/Paginas/quotA-Profecia-do-Desembargador-Alves-Bragaquot/2654>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

ALESSI, Gil. Sérgio Moro pede desculpa por “polêmica”de áudios de Lula e isenta Dilma. **El País**. São Paulo. mar. 2016. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/30/politica/1459296826_155962.html>. Acesso em: 11 mar. 2019.

ALTHUSSER, Louis. Aparelhos ideológicos de Estado: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Lisboa: Martins Fontes, 1998.

BACK, Alessandra; SCHOEMBAKLA, Carlos Eduardo Dipp; BERBERI, Marco Antonio Lima. **Pedro Serrano: Estado de exceção e jurisdição**. In: UNIBRASIL, 2016, São Paulo. **Resumo**.São Paulo: Revista Expressão, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial**. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, vol.16

BIANCHI, Alvaro. **O laboratório de Gramsci: Filosofia, História e Política**. São Paulo: Alameda, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**.9ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOWMAN, Maj Gerald L.. **Operationalizing Lawfare: Opportunity and Risk**. 2017. 52 f. Monografia (Especialização) - Curso de Maj, Scholl Of Advanced Military Studies United States Army Xommand And General Staff College, Kansas, 2017.

CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. JUÍZES PARA O MERCADO? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**: Campinas, Campinas, v. 33, n. 1, p.153-171, 01 jul. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Gradiva,2003,p.369

CASARA, Rubens R R. **Estado Pós Democrático: Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTELO, Rodrigo. **O novo desenvolvimentismo e a decadência ideológica do pensamento econômico brasileiro**.2012. Serviço Social & Sociedade. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000400002>. Acesso em: 13 fev. 2019.

CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.12, n.34, jun. 1991.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, vol. 2-3, n. 2-3, p. 135-144, 2002

DA ELEIÇÃO À VOTAÇÃO DO IMPEACHMENT. **G1**. São Paulo. 14 abr. 2016. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/2016/processo-de-impeachment-de-dilma/da-eleicao-a-votacao-do-impeachment/>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

DALGALARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e Semiologia dos Transtornos Mentais**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2019. 505 p.

DAKOLIAS, Maria. **O SETOR JUDICIÁRIO NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE: ELEMENTOS PARA REFORMA**. Washington: Banco Mundial, 1996.

DEMIER, Felipe Abranches. **O Longo Bonapartismo Brasileiro (1930-1964): Autonomização Relativa do Estado, Populismo, Histografia e Movimento Operário**. 2012. 518 f. Tese (Doutorado) - Curso de História, História Social, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2012.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FEITOSA, Enoque. **Forma Jurídica e Método Dialético: A crítica Marxista ao Direito**. In **Marxismo, Realismo e Direitos Humanos**. João Pessoa: Universitária, 2012. 354 p

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 7. ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Paz&terra, 2018.

FRAZÃO, Dilva. **Biografia de Sérgio Moro**. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/sergio_moro/>. Acesso em: 09 out. 2019.

G1. **Da eleição á votação do impeachment**. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/politica/2016/processo-de-impeachment-de-dilma/da-eleicao-a-votacao-do-impeachment/> Acesso em : 21 de abril de 2016.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a Democracia- O guardião das promessas**. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Ed. Renavan – Rio de Janeiro, 1999

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o Inconsciente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

GRAMSCI, A. **Cadernos do cárcere**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. v. III.

GREENWALD, Glenn et al. Parte 7: Sergio Moro não gostou do alvo tucano: 'melindra alguém cujo apoio é importante'.. **The Intercept Brasil**. São Paulo, 18 jun. 2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/18/lava-jato-fingiu-investigar->

fhc- apenas-para-criar-percepcao-publica-de-imparcialidade-mas-moro-repreendeu-melindra-alguem-cujo-apoio-e-importante/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

LACRUZ, María Gabriela Gildo de (Org.). **A Política Mundial Contemporânea: atores e agendas na perspectiva do Brasil e do México**. Salvador: Edufba, 2010. p. 23-55.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2007.

LENIN, V.. **O Estado e a Revolução**. São Paulo: Coleção Revolucionários, 2009

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. São Paulo: Editora Vozes, 1994.

LORUSSO, Fabrizio. Management y privatismo. Pilares ideológicos del neoliberalismo y la americanización en América Latina. **Política y Cultura**, México, v. 5, n. 43, p.95-123, jun. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422015000100006>. Acesso em: abr. 2018.

LOSURDO, D. **Democracia ou bonapartismo**. Rio de Janeiro/São Paulo: UFRJ/UNESP, 2004.

MABILDE, Luiz Carlos. Conceitos Psicanalíticos Freudianos Fundamentais. In: EIZIRIK, Cláudio Laks; AGUIAR, Rogério Wolf de; SCHESTATSKY, Sidnei S. (Org.). **Psicoterapia de Orientação Analítica: Fundamentos Teóricos e Clínicos**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2015. Cap. 3. p. 62-76.

MARTOS, Frederico Thales de Araújo; MARTOS, José Antonio de Faria. **A INFLUÊNCIA DO BANCO MUNDIAL NA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E NO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL**. 2013. XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e00996d70a49ff8>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

MARX, Karl. **Introdução à Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. 6. ed. São Paulo: Centauro, 2010

MARX, Karl. **O 18 brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2011

Michel Foucault. **Microfísica do Poder**. 7. ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Paz&Terra, 2018.

MELLO, Celso de. **DISCURSO PROFERIDO PELO MINISTRO CELSO DE MELLO, EM NOME DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA SOLENIDADE DE POSSE DO MINISTRO GILMAR MENDES**. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCMposseGM.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

MÉSZÁROS, István. **O Século XXI – Socialismo ou Barbárie?**. São Paulo, 2003. Editora: Boitempo.

MÉSZÁROS, István. **A Montanha que Devemos Conquistar: reflexões acerca do Estado**. São Paulo: Boitempo, 2015.

NETTO, José Paulo. **Introdução ao Estado de Marx**. São Paulo: Expressão Poular, 2011.

ORLANDI, Eni P.. **Análise de Discurso: Princípios & Procedimentos**. 8. ed. Campinas: Pontes, 2009. 100 p.

PACHUKANIS, Evguiéni B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017.

PASSOS., Najla. O que justifica a 'condução coercitiva' de Lula? **Carta Maior: O Portal da Esquerda**. São Paulo. 04 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/0-que-justifica-a-conducao-coercitiva-de-%252520Lula-/4/35629>>. Acesso em: 11 ago. 2019.

PAULANI, Leda Maria. Brasil Delivery: A Política Econômica do Governo Lula*. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 23, n. 4, p.58-73, 01 out. 2003.

PECEQUILO, Cristina Soreanu. A América do Sul como espaço geopolítico e geoeconômico: o Brasil, os Estados Unidos e a China. **Carta Internacional**, São Paulo, v. 8, n. 2, p.100-115, jul. 2013. Semestral.

PEREIRA, Daniel Nunes; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Supremacia Judicial e Superego na Justiça Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**: RDCl, v. 21, n. 85, p. 55-74, out./dez. 2013. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/77799> Acesso em: 20 abr. 2018.

POULANTZAS, Nicos. **As Classes Sociais**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/88762/mod_resource/content/1/As%20Classes%20Sociais>. Acesso em: 10 mar. 2019.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Decreto- Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. . Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 11 fev. 2019.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à Democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014

REPÚBLICA, Biblioteca Presidência da. Biografia. **Biblioteca Presidência da República**. Brasília. jan. 2017. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/dilma-rousseff/biografia>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

REPÚBLICA, Biblioteca Presidência da. Biografia. **Biblioteca Presidência da República**. Brasília. jan. 2015. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/dilma-rousseff/biografia>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

RODAS, Sérgio. Celso de Mello rebate afirmação de Lula segundo a qual STF estaria acovardado. **Consultor Jurídico**. São Paulo. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/celso-mello-rebate-afirmacao-stf-estaria-acovardado>>. Acesso em: 09 jun. 2019.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **DICIONÁRIO DE PSICANÁLISE**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

ROWAT, Malcolm; MALIK, Waleed H.; DAKOLIAS, María. **Reforma Judicial en América Latina y el Caribe**: Procedimientos de la Conferência del Banco Mundial. Washington: El Banco Mundial, 1997.

SADER, Emir. **Estado e Política em Marx**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2015.

SANTOS, André Luis Nascimento dos; KRAYCHETE, Elsa Sousa; OLIVEIRA, Dimitri Martins de. O Banco Mundial e a reforma do Poder Judiciário na América Latina: as trajetórias do Brasil e do México. In: MILANI, Carlos R. S.;

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. São Paulo: Editora Cultrix, 2006

SINGER, André. CUTUCANDO ONÇAS COM VARAS CURTAS: O ENSAIO DESENVOLVIMENTISTA NO PRIMEIRO MANDATO DE DILMA ROUSSEFF (2011-2014). **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 102, jul. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002015000200039>. Acesso em: 09 jun. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão nº MS 34.609, de 14 de fevereiro de 2017. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.609 Distrito Federal**. Brasília, DF, p. 1-25.

STF. Impeachment: rejeitado recurso contra indeferimento de juntada de delação de Sérgio Machado. **Notícias Stf**. Brasília. 04 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320322>>. Acesso em: 08 jun. 2019.

STF. BRASÍLIA. **MANDADO DE SEGURANÇA 34.070**. 2016- B. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948822>>. Acesso em: 08 jun. 2019.

STF. Ministro Gilmar Mendes. **Stf**. Brasília. 24 fev. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao&pagina=gilmarmendes>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Condução coercitiva de ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional. **Consultor Jurídico**. São Paulo. 04 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/streck-conducao-coercitiva-lula-foi-ilegal-inconstitucional>>. Acesso em: 11 ago. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Nas escutas, juristas se revelam mais moristas do que o próprio Moro. **Conjur**. Porto Alegre. 21 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-21/lenio-streck-escutas-juristas-revelam-moristas-moro>>. Acesso em: 20 jul. 2019. - B

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: Limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 156 p

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **A Judicialização da Política e a Soberania Popular**. 2013. 126 f. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009, p.25.

Wood, E . **Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. São Paulo: Boitempo, 2003.

ZIZEK, Slavoj. **Como Ler Lacan**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

ZIZEK, Slavoj. **O espectro de uma ideologia (i)**. 1996. Disponível em: <<https://bibliotecasocialvirtual.files.wordpress.com/2010/06/slavoy-zizek-o-espectro-de-uma-ideologia.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

7. ANEXOS

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.070 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
IMPTE.(S)	:PARTIDO POPULAR SOCIALISTA
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
IMPDO.(A/S)	:PRESIDENTE DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de mandados de segurança impetrados em caráter coletivo por partidos políticos voltados contra o ato de nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil.

O **PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS** impetrou o Mandado de Segurança Coletivo 34.070.

Quanto ao cabimento da ação, sustentou que os partidos políticos têm ampla legitimidade para impetrar mandado de segurança em caráter coletivo.

Relatou que a autoridade impetrada nomeou Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Chefe da Casa Civil, com *statuts* de Ministro de Estado. Argumentou que o ato foi praticado em desvio de finalidade, tendo em vista os seguintes fatos:

“Primeiro: a operação “Lava Jato”, cujo Juízo competente é exercido pelo magistrado Sérgio Moro, tem revelado que diversas pessoas, sabidamente aliadas do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, seriam autoras da prática de crimes (diversos deles contra a Administração Pública), inclusive com sentenças condenações já proferidas. (doc. 2);

Segundo: em 29 de Fevereiro de 2016, foi proferida decisão pelo Juiz Sérgio Moro, determinando a condução coercitiva do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para prestar depoimento no bojo de investigações relacionadas com a operação “Lava Jato” (doc. 3);

Terceiro: em 14 de Março de 2016, a Juíza da 4ª Vara Criminal de São Paulo, ao apreciar o pedido de prisão

MS 34070 MC / DF

preventiva do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no bojo do processo 0017018-25.2016.8.26.0050, declinou de sua competência, por entender que o Juízo responsável pela 'operação lava jato' é o competente para apreciar os pedidos formulados pelo Ministério Público (doc. 4);

Quarto: todos os setores da sociedade brasileira começam a especular a possibilidade de prisão do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o que é fato público e notório;

Quinto: dois dias após (16.03.2016), a autoridade coatora anuncia e decide nomear o Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro Chefe da Casa Civil, a deslocar todas as investigações contra o Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o STF (doc. 1); e,

Sexto: nesse mesmo dia, interceptação telefônica da Polícia Federal revelou diálogo entre a Excelentíssima Presidente da República e o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Na referida gravação, a autoridade coatora informa que "BESSIAS" irá entregar o documento ao ex-presidente Lula. Na verdade, "BESSIAS" se trata do procurador da Fazenda Jorge Messias, atualmente na subchefia de assuntos jurídicos da Casa Civil. Na gravação, a autoridade coatora é clara ao falar para o ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva: 'só usa em caso de necessidade, que é o TERMO DE POSSE, tá?!' (doc. 5)".

Afirmou que a Presidente da República tem competência para, a seu juízo, escolher os Ministros de Estado. No entanto, a nomeação em tela teria sido praticada em desvio de finalidade, na medida em que buscou finalidade não pública – conferir prerrogativa de foro ao nomeado, impedindo o curso das investigações.

Requeru medida liminar para sustar os efeitos da nomeação. Pediu provimento que desconstitua a nomeação.

O PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB impetrou o Mandado de Segurança Coletivo 34.071.

MS 34070 MC / DF

Quanto ao cabimento da ação, sustentou que os partidos políticos têm ampla legitimidade para impetrar mandado de segurança em caráter coletivo. Relatou que a autoridade impetrada nomeou Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Chefe da Casa Civil, com *statuts* de Ministro de Estado. Afirmou que a Presidente da República tem competência para, a seu juízo, escolher os Ministros de Estado. No entanto, a nomeação em tela teria sido praticada em desvio de finalidade, na medida em que buscou finalidade não pública – conferir prerrogativa de foro ao nomeado, impedindo o curso das investigações. Alegou que o ato da Presidente da República violou o princípio da moralidade estampado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como outros princípios fundamentais, que devem reger toda e qualquer atividade da Administração Pública. Sustentou ainda que a referida nomeação ofende os preceitos do juiz natural e do devido processo legal. Aduz que a Presidente da República, por meio do ato impugnado, praticou crime de responsabilidade por violar o art. 85, *caput* e os incisos II, IV e VII, da Constituição Federal. Sustentou, em síntese, que o ato impetrado “atentou contra a Constituição Federal e, especialmente, contra o livre exercício do Poder Judiciário, a probidade na administração e o cumprimento das decisões judiciais do juízo da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba”.

Requeru medida liminar para sustar os efeitos da nomeação. Pediu provimento que desconstitua a nomeação e que mantenha a competência do Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba.

Decido.

O inciso LXIX, do art. 5º, trata do mandado de segurança e o inciso LXX, de sua impetração em caráter coletivo:

“LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

MS 34070 MC / DF

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;”

Ambos os partidos políticos impetrantes comprovam que têm representação no congresso nacional.

A presente ação testa os limites do mandado de segurança coletivo impetrado por partido político.

O que se tem é o manejo, por partidos políticos de oposição, de mandado de segurança contra ato da Chefia do Poder Executivo que, em tese, viola a separação dos poderes (art. 2º) e princípios constitucionais da administração pública (art. 37).

O interesse tutelado é de caráter difuso, na definição do art. 81, parágrafo único, I, do CDC, por ser transindividual, indivisível e de titularidade indeterminada:

“I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (...)”.

Há dois pontos nada triviais, intimamente conectados, a serem apreciados quanto à adequação da via eleita. Primeiro, se o mandado de segurança coletivo pode ser usado para a tutela de direitos difusos. Segundo, se os partidos políticos são legitimados para usar a ação com tal finalidade.

O emprego do mandado de segurança coletivo para a tutela de interesses difusos não é aceito de forma tranquila.

A Lei 12.016/09, que “disciplina o mandado de segurança individual e coletivo”, indica em sentido contrário. O parágrafo único do art. 21,

MS 34070 MC / DF

específico da impetração em caráter coletivo, afirma que a ação pode ser manejada para tutela de direitos coletivos e individuais homogêneos, não mencionando os direitos difusos:

“Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

De forma paralela, surge a questão da possibilidade de o partido político usar a ação em defesa de interesses que não são peculiares a seus filiados

Foi essa a *ratio* que guiou o Tribunal no julgamento do RE 196.184, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 27.10.2004. O caso tratava da possibilidade de utilização da ação com o objetivo de tutelar o interesse individual homogêneo disponível – interesse dos contribuintes em não se submeter a aumento no IPTU. Concluiu-se que a tutela do interesse individual homogêneo disponível deveria ser feita pelos próprios contribuintes, individual ou coletivamente, não sendo viável a tutela pela

MS 34070 MC / DF

ação de mandado de segurança coletivo manejada por partido político.

Daquela feita, eu mesmo registrei discordância quanto à possibilidade do partido político impetrar segurança em favor de “interesses outros que não os de seus eventuais filiados”.

Percebo que a análise que fiz daquela feita foi excessivamente restritiva. Os partidos políticos têm finalidades institucionais bem diferentes das associações e sindicatos. Representam interesses da sociedade, não apenas dos seus membros. Representam até mesmo aqueles que não lhes destinam voto.

A ideia de “representação” pelos partidos é da essência da própria definição legal incorporada ao direito brasileiro. Veja-se, a propósito, o que dispõe o art. 1º da Lei n. 9.096/1995:

“Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”.

Assim, não parece correto conferir-lhes o mesmo tratamento dado às associações e indicados. E não foi isso que fez o texto constitucional em vigor.

Como já anotei, a exigência de que o mandado de segurança coletivo seja impetrado “em defesa dos interesses de seus membros ou associados” consta apenas da alínea “b” do inciso LXXII do art. 5º. Não consta da alínea “a”, tampouco do próprio inciso.

Aliás, essa diferença não parece ter sido nunca ignorada por esta Corte em sede de controle abstrato. Veja-se a maneira como este Tribunal interpreta o art. 103 da Constituição Federal, que cuida dos legitimados para ADI e ADC. Exige-se pertinência temática para as entidades previstas no inciso IX (“confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”), mas não para os partidos políticos. Deles exige-se apenas que contem com representante no Congresso Nacional, quando da propositura da ação direta.

MS 34070 MC / DF

Nessa linha, no já mencionado RE 196.184, a fundamentação da relatora afirmou que os partidos políticos poderiam manejar a ação em defesa de quaisquer interesses difusos.

O fato é que o precedente reduziu a importância da impetração da ordem de mandado de segurança coletivo por partido político, ao impedir o uso da ação para a defesa de interesses individuais homogêneos não peculiares aos filiados, sem que estivessem claros os limites de emprego do remédio na tutela de interesses coletivos e difusos. No cenário atual, os casos de mandado de segurança coletivo são raros.

A superveniente Lei 12.016/09 parece adotar a linha restritiva, limitando o objeto da ação do partido à “defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária”.

A leitura restritiva vem sendo criticada com excelentes argumentos. Teori Zavascki, em obra doutrinária, defende que os partidos políticos têm legitimidade ampla para manejar a ação, independentemente de vinculação com interesse de seus filiados. E vai além, sustentando que a ação pode ser manejada para a tutela de interesses difusos, ligados às finalidades do partido. Assim, um partido com programa voltado para a área ambiental poderá requerer a segurança contra ato ofensivo ao meio ambiente. Transcrevo:

“É de se reconhecer, todavia, que, pelo menos no que diz respeito aos partidos políticos (CF, art. 5º, LXX, *a*), o texto constitucional não estabeleceu limites quanto à natureza dos direitos tuteláveis por conta da legitimação que lhes foi conferida. Assim, numa interpretação compreensiva e abrangente, não se podem considerar excluídos dessa tutela os direitos transindividuais, desde que, obviamente, se trate de direitos líquidos e certos e que estejam presentes os pressupostos de legitimação, adiante referidos, nomeadamente o que diz respeito ao indispensável elo de pertinência entre o direito tutelado e os fins institucionais do partido político impetrante. É de se considerar adequado, sob esse aspecto, que

MS 34070 MC / DF

um partido político cuja bandeira seja a proteção do meio ambiente natural impetre mandado de segurança contra ato de autoridade lesivo ao equilíbrio ecológico. Tem-se aí, sem dúvida, hipótese de mandado de segurança para tutelar direito de natureza transindividual, sem titular certo, pertencente a todos, como assegura o art. 225 da CF". (ZAVASCKI, Teori. **Processo coletivo**. 6 ed. São Paulo: RT, 2014. p. 193-194)

Segundo defende Teori Zavascki, o "elo de relação e de compatibilidade" entre o interesse defendido e os "fins institucionais ou programáticos do partido político" seria o limite para a aferição do cabimento da ação.

Leonardo José Carneiro também aponta no sentido do cabimento da impetração para a tutela de interesses difusos:

"Contrariamente ao que sugere o texto legal e não obstante a opinião de tais importantes doutrinadores, não deve haver limitações ou restrições ao uso de ações coletivas. Havendo um direito transindividual que mereça ser protegido, tutelado, prevenido, reparado, será cabível a ação coletiva, aí incluído o mandado de segurança.

Como manifestação dessa garantia de acesso à justiça, é forçoso admitir *todas* as espécies de demandas e provimentos capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos transindividuais. E é decorrência do acesso à justiça a efetividade da tutela preventiva e repressiva de quaisquer danos provocados a direitos transindividuais mediante o uso de *todos* os meios adequados. Em razão do acesso à justiça, *não* deve haver limitações ou restrições ao uso de ações coletivas. Sempre que um direito transindividual for ameaçado ou lesado será cabível a ação coletiva. A garantia de acesso à justiça marca o processo coletivo, valendo dizer que o mandado de segurança coletivo afigura-se cabível para a defesa de *qualquer* direito coletivo, seja ele difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Impõe-se, enfim, conferir ao parágrafo único do art. 21 da

MS 34070 MC / DF

Lei nº 12.016/2009 uma interpretação conforme a Constituição para entender que o mandado de segurança coletivo *também* se destina à proteção dos direito difusos.

O art. 5º, LXX, da Constituição Federal não faz qualquer limitação, devendo extrair-se da norma sua máxima efetividade, de sorte a admitir que o mandado de segurança coletivo sirva não somente à proteção dos direitos coletivos e individuais homogêneos, mas igualmente aos difusos”.

(DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010. pp. 469 - 470).

Na mesma linha, José Afonso da Silva afirma o seguinte:

“Pensamos que a regra geral prevalece em todos os casos em que se reclama o *direito subjetivo individual* dos associados. [...] Não se indicaram, porém, interesses de quem os partidos políticos podem defender pelo mandado de segurança coletivo. Questão aberta. Logo, entendemos que eles podem defender direito subjetivo individual de seus membros, desde que se admita, como se está admitindo, que o mandado de segurança coletivo também é meio hábil para a defesa de direito subjetivo individual de integrantes da parte institucional legitimada.

[...] interesses legítimos, difusos ou coletivos [...] Fica o mandado de segurança coletivo sujeito ao requisito do direito líquido e certo?

Não consta essa exigência do dispositivo constitucional que o institui. O requisito constava da proposta inicial do remédio, mas foi logo eliminado nas sucessivas redações do texto. A alínea *b* do inc. LXX do art. 5º fala em “interesses” e não em “direitos”. Será isso suficiente para afastar o requisito, sabido que também na primeira proposta do instituto se destinava ele a “proteger direito líquido e certo”, mas na defesa de *interesses* de membros e associados das entidades referidas? Se o requisito do direito líquido e certo for eliminado, não se correrá o risco de perder-se a principal característica do instituto, que é a celeridade?

[...] quando os partidos políticos impetrarem-no na defesa

MS 34070 MC / DF

de *interesse coletivo difuso* exigem-se ao menos a ilegalidade e a lesão do interesse que o fundamenta". (DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 458 – 459).

Alexandre de Moraes também é enfático na mesma linha:

“Os partidos políticos, desde que representados no Congresso Nacional, têm legitimação ampla, podendo proteger quaisquer interesses coletivos ou difusos ligados à sociedade.

[...] Anote-se, porém, que não foi esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no art. 21 da Lei nº 12.016/09, que o mandado de segurança coletivo poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a (1) seus integrantes ou (2) à finalidade partidária.

Não nos parece a melhor solução refutamo-as, inclusive, inconstitucional. Ora, se todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição (CF, art. 1º, parágrafo único), sendo indispensável para o exercício da capacidade eleitoral passiva (*elegibilidade*) o alistamento eleitoral (CF, art. 14, 3º, III), a razão da existência dos partidos políticos é a própria *subsistência do Estado Democrático* de Direito e da preservação dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 1º, V – consagra o pluralismo político como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil). Nesta esteira de raciocínio, o legislador constituinte pretende fortalecê-los concedendo-lhes legitimação para o mandado de segurança coletivo, para a defesa da própria sociedade contra atos ilegais ou abusivos por parte da autoridade pública. Cercar essa legitimação somente para seus próprios interesses ou de seus filiados é retirar dos partidos políticos a característica de essencialidade em um Estado Democrático de Direito e transformá-lo em mera associação privada, o que, certamente, não foi a intenção do legislador constituinte". (MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 31.

MS 34070 MC / DF

ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015. pp. 177)

A concretização do dispositivo constitucional que prevê a legitimidade do uso do mandado de segurança coletivo por partido político ainda é uma obra em andamento. Os limites do art. 21 da Lei 12.016/09 servem como indicativo, mas certamente não como limite das hipóteses de cabimento da ação. Tratando-se de garantia constitucional, não poderia o legislador restringir seus contornos para além de seu significado. Nesse sentido, leciona Alexandre de Moraes:

“A supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência dos princípios que regem a República, entre eles, a cidadania e o pluralismo político como seus fundamentos basilares, obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, aplicar não só a norma mais favorável à proteção aos direitos humanos, inclusive aos direitos políticos, mas também eleger, em seu processo hermenêutico, a interpretação que lhes garanta a maior e mais ampla proteção; e, conseqüentemente, exigem a inconstitucionalidade, com a respectiva declaração de nulidade parcial, do *caput* do artigo 21 da Lei 12.016/09, no sentido de se excluir a restrição ao objeto do mandado de segurança coletivo ajuizado por partidos políticos tão somente à defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária”. MORAES, Alexandre de. Lei transformou partidos em meras associações. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-nov-23/lei-ms-coletivo-transformou-partidos-meras-associacoes-classe>. Acesso em: 17.3.2016.

Uma solução que exclua a tutela de interesses difusos ou relacione necessariamente a vinculação da ação a interesse de seus integrantes é

MS 34070 MC / DF

excessivamente restritiva. Como bem anotado por Teori Zavascki, “tal limitação implicaria não apenas o desvirtuamento da natureza da agremiação partidária – que não foi criada para satisfazer interesses dos filiados –, como também a eliminação, na prática, da faculdade de impetrar mandado de segurança coletivo” - *op. cit.*, p. 196.

Por outro lado, é preciso ter cuidado para evitar que a ação confira uma legitimidade universal aos partidos políticos. O critério da finalidade partidária é uma limitação segura e correta.

Mas creio que a melhor interpretação ainda precisa ir um passo além. Aqui deve ser feito um paralelo com o mandado de segurança impetrado contra desvios no processo legislativo.

Ainda sob a Constituição de 1967/69, o Supremo Tribunal Federal, no MS 20.257 (MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 99(3)/1040), entendeu admissível a impetração de mandado de segurança contra ato da Mesa da Câmara ou do Senado Federal, asseverando que, quando “a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda (...), a inconstitucionalidade (...) já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição” (MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 99(3)/1040).

Atualmente, a jurisprudência do Tribunal está pacificada no sentido de que “o parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional” (MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.6.2004; MS 20.452/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ, 116 (1)/47; MS 21.642/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RDA, 191/200; MS 24.645/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 8.8.2003; MS 24.576/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.9.2003).

Também aqui se afigura evidente que se cuida de uma utilização especial do mandado de segurança, não exatamente para assegurar

MS 34070 MC / DF

direito líquido e certo de parlamentar, mas para resolver peculiar conflito de atribuições ou “conflito entre órgãos”.

Em ambos os casos de violação à premissa de validade do processo legislativo, é cabível o mandado de segurança para resguardar a regularidade jurídico-constitucional do processo político de deliberação e aprovação de leis (MS 20.257, Rel. Min. Décio Miranda, DJ de 27.2.1981; MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.6.2004).

Em 24-4-2013, foi concedida liminar no MS 32.033, Rel. Min. Gilmar Mendes, para suspender a tramitação de projeto de lei que se considerava violador de cláusulas pétreas, uma vez que, entre outros vícios de inconstitucionalidade que apresentava, implicava o tratamento não isonômico entre partidos e parlamentares que se encontravam em situação idêntica. O Plenário do Supremo Tribunal, por maioria de votos, conheceu do mandado de segurança, confirmando a tradicional jurisprudência da Corte acerca do cabimento da impetração preventiva em defesa do direito público subjetivo do parlamentar de não se submeter a processo legislativo eivado de inconstitucionalidade (vício formal) ou cuja proposição apresentada traga proposta tendente a abolir cláusulas pétreas da Constituição Federal. No mérito, todavia, por maioria de votos, a Corte não referendou a posição do relator (julgamento finalizado em 20.6.2013).

Esse tipo de ação é um mecanismo de defesa institucional, uma salvaguarda das prerrogativas das minorias parlamentares contra abusos cometidos pela maioria.

Aqui pode ser construída solução paralela. É bem verdade que não se está cuidando de processo legislativo, mas de ato administrativo de efeitos concretos do Poder Executivo.

Mas, pela inexistência de lesão imediata a direitos individuais, a oposição não dispõe de ação que possa atacar imediatamente o ato alegadamente contrário ao direito.

Existe a possibilidade de tutela via ação popular, mas essa via não é aberta aos partidos políticos. Além disso, o mandado de segurança é uma ação que, ao menos em regra, tutela interesses também passíveis de

MS 34070 MC / DF

salvaguarda em vias ordinárias.

A oposição tem claro interesse em levar ao judiciário atos administrativos de efeitos concretos lesivos a direitos difusos.

E nosso sistema consagra a tutela de violações a direitos difusos como um valor a ser buscado, na perspectiva do acesso à jurisdição.

No presente caso, estão em apreciação vários mandados de segurança em caráter coletivo impetrados por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, não integrantes da base aliada, contra ato da Presidente da República.

Logo, trata-se de uma via de defesa da ordem institucional que pode ser validamente desenvolvida e aceita.

Feitas essas considerações, tenho por cabíveis as ações de mandado de segurança.

Passo a apreciar os pedidos liminares propriamente ditos.

A partir do caso Natan Donadon, o STF consolidou jurisprudência no sentido de que a renúncia a cargos públicos que conferem prerrogativa de foro, com o velado objetivo de escapar ao julgamento em iminência, configura desvio de finalidade, inapto a afastar a competência para o julgamento da causa – AP 396, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgada em 28.10.2010.

A situação aqui envolve o contrário. A alegação é de que pessoa foi nomeada para o cargo de Ministro de Estado para deslocar o foro para o STF e salvaguardar-se contra eventual ação penal sem a autorização parlamentar prevista no art. 51, I, da CF.

Em estudo pioneiro sobre o tema, Vladimir Passos de Freitas defende que o ato de nomear pessoa para lhe atribuir foro privilegiado é nulo:

“Porém, pode suceder o oposto, ou seja, alguém acusado da prática de um delito é convidado a ocupar um cargo que lhe dê foro especial, isto é, dê-lhe a possibilidade de livrar-se da Justiça de primeira instância e de responder em um tribunal. Isso pode ocorrer no Poder Executivo e no Legislativo, onde há

MS 34070 MC / DF

uma grande quantidade de cargos em comissão. Por exemplo, um vereador está sendo investigado por crime de pedofilia e consegue nomeação para o cargo de secretário de Estado, subtraindo-se da ação do promotor da comarca e sujeitando-se a uma ação no Tribunal de Justiça, onde o processo andarà mais lentamente.

Em caso como o do exemplo citado, é preciso verificar se a finalidade do ato administrativo de nomeação foi deturpada, a fim de atingir objetivo diverso do simulado. Odete Medauar é clara ao dizer que 'o fim de interesse público vincula a atuação do agente, impedindo a intenção pessoal' (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 17. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 157. Se os motivos forem apenas aparentes, porque o fim desejado é outro, ocorrerà desvio de finalidade. É o caso, por exemplo, da remoção de um policial sob o argumento de que dele se necessita em outro município, quando, na verdade, o objetivo é afastá-lo da investigação de determinado caso.

Hely Lopes Meirelles, com a clareza que marcou suas obras, ensina que 'o desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público' (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 14. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 92.. Celso Antonio Bandeira de Mello enfatiza que, 'a propósito do uso de um ato para alcançar finalidade diversa da que lhe é própria, costuma se falar em 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade'' (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1987, p. 47).

A consequência dessa deturpação do objetivo, que na realidade administrativa brasileira não é rara, é a nulidade do ato. Lucas Rocha Furtado, de forma objetiva, observa que, 'independentemente de qualquer outro vício, se o ato foi praticado contrariando a finalidade legal que justificou a outorga de competência para a prática do ato, ele é nulo' (FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*.

MS 34070 MC / DF

Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 303).

Para arrematar, a Lei da Ação Popular, 4.717, de 1965, afirma que é nulo o ato administrativo praticado com desvio de finalidade e no artigo 2º, parágrafo único, alínea “e” explicita que:

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Se assim é, conforme ensinamento uniforme da melhor doutrina, resta apenas saber como, no caso concreto, se concluirá pela existência ou não de dissimulação. Evidentemente, o ato sempre será editado com base em premissas falsas, aparentemente verdadeiras.

A resposta está na análise das circunstâncias. Por exemplo, imagine-se que um médico renomado, portador de títulos acadêmicos, seja convidado para assumir a Secretaria de Saúde do Estado e que responda, no Juizado Especial Criminal, pelo crime de lesões corporais leves, em virtude de um soco desferido em seu vizinho em meio a uma acalorada discussão em assembleia de condomínio. Seria ridículo imaginar que a indicação de seu nome visava subtrair do JEC a competência para processá-lo, passando-a ao Tribunal de Justiça.

No entanto, diversa será a situação se a indicação for feita a um dentista envolvido em graves acusações de estupro de pacientes para ocupar o cargo de ministro dos Transportes, no momento exato em que o Tribunal de Justiça julgará apelação contra sentença que o condenou a 20 anos de reclusão. Aí o objetivo será flagrantemente o de evitar o julgamento pelo TJ e a manutenção da sentença condenatória e a sua execução imediata, transferindo o caso para o Supremo Tribunal Federal. O ato administrativo será nulo por evidente desvio de finalidade.

A ocorrência desse tipo de desvio de conduta sujeitará a autoridade administrativa, seja ela membro do Poder Legislativo, prefeito, governador, presidente da República ou outra do segundo escalão do Executivo, a ação popular e, ainda,

MS 34070 MC / DF

ação ordinária de nulidade do ato, junto com a União, que poderá ser proposta no foro federal do domicílio do autor.

Na verdade, as práticas administrativas passam, no Brasil, por um flagrante processo de mudança. Basta ver a obrigatoriedade atual da transparência dos atos administrativos, inimaginável há duas ou três décadas. Assim, os administradores, seja qual for o nível ou o Poder de Estado a que pertençam, devem se acautelar na condução de seus atos, pois, em boa hora, ficou para trás o tempo do “manda quem pode, obedece quem tem juízo”. (FREITAS, Vladimir Passos de. **Nomeação para dar foro privilegiado a réu é ato administrativo nulo**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mar-13/segunda-leitura-nomeacao-dar-foro-privilegiado-reu-ato-administrativo-nulo#_ednref5. Acesso em: 18.3.2016.)

Nenhum Chefe do Poder Executivo, em qualquer de suas esferas, é dono da condução dos destinos do país; na verdade, ostenta papel de simples mandatário da vontade popular, a qual deve ser seguida em consonância com os princípios constitucionais explícitos e implícitos, entre eles a probidade e a moralidade no trato do interesse público “lato sensu”.

O princípio da moralidade pauta qualquer ato administrativo, inclusive a nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam conspurcados os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da “res publica”.

Não por outra razão que o *caput* do art. 37 da CF indica como diretriz administrativa:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

MS 34070 MC / DF

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (...). (grifou-se)

Por sua vez, o art. 87 da Lei Maior enuncia:

“Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III - apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério;

IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República”.

Apesar de ser atribuição privativa do Presidente da República a nomeação de Ministro de Estado (art. 84, inciso I, da CF), o ato que visa o preenchimento de tal cargo deve passar pelo crivo dos princípios constitucionais, mais notadamente os da moralidade e da impessoalidade (interpretação sistemática do art. 87 c/c art. 37, II, da CF).

A propósito, parece especialmente ilustrativa a lição de Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero, na obra “Ilícitos Atípicos”. Dizem os autores, a propósito dessa categoria: “Os ilícitos atípicos são ações que, *prima facie*, estão permitidas por uma regra, mas que, uma vez

MS 34070 MC / DF

consideradas todas as circunstâncias, devem considerar-se proibidas". (ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Rui. *Ilícitos Atípicos*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 12)

E por que devem ser consideradas proibidas? Porque, a despeito de sua aparência de legalidade, porque, a despeito de estarem, à primeira vista, em conformidade com uma regra, destoam da razão que a justifica, escapam ao princípio e ao interesse que lhe é subjacente. Trata-se simplesmente de garantir coerência valorativa ou justificativa ao sistema jurídico e de apartar, com clareza, discricionariedade de arbitrariedade.

O mesmo raciocínio abarca os três institutos bem conhecidos da nossa doutrina: abuso de direito, fraude à lei e desvio de finalidade/poder. Todos são ilícitos atípicos e têm em comum os seguintes elementos: 1) a existência de ação que, *prima facie*, estaria em conformidade com uma regra jurídica; 2) a produção de um resultado danoso como consequência, intencional ou não, da ação; 3) o caráter injustificado do resultado danoso, à luz dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso e 4) o estabelecimento de uma segunda regra que limita o alcance da primeira para qualificar como proibidos os comportamentos que antes se apresentavam travestidos de legalidade.

Especificamente nos casos de desvio de finalidade, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com um certa regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita.

Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que a Presidente da República praticou conduta que, *a priori*, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição – nomear Ministros de Estado. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal.

Não importam os motivos subjetivos de quem pratica o ato ilícito. O vício, o ilícito, tem natureza objetiva. A bem dizer, a comprovação dos motivos subjetivos que impeliram a mandatária à prática, no caso em tela,

MS 34070 MC / DF

configura elemento a mais a indicar a presença do vício em questão, isto é, do desvio de finalidade.

A rigor, não cabe investigar aqui o dolo, a intenção de fraudar a lei. Não está em questão saber se a Presidente praticou crime, comum ou de responsabilidade. Não é disso que se cuida.

É exatamente esse pano de fundo que deve nortear a análise de eventual desvio de finalidade na nomeação de Ministro de Estado.

Nesse contexto, o argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado.

No caso concreto, a alegação é de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva teria sido empossado justamente para deslocar o foro para o STF e salvaguardar contra eventual ação penal sem a autorização parlamentar prevista no art. 51, I, da CF.

Havia investigações em andamento, que ficariam paralisadas pela mudança de foro, uma delas que ensejou medidas de busca e apreensão contra Luiz Inácio Lula da Silva – Operação Aletheia, desdobramento da Lava Jato. Havia uma denúncia pendente de apreciação, acompanhada de um pedido de decretação de prisão preventiva – caso Bancoop.

É muito claro o tumulto causado ao progresso das investigações, pela mudança de foro. E “autoevidente” que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais.

Não se nega que as investigações e as medidas judiciais poderiam ser retomadas perante o STF. Mas a retomada, no entanto, não seria sem atraso e desassossego. O tempo de trâmite para o STF, análise pela PGR, seguida da análise pelo relator e, eventualmente, pela respectiva Turma, poderia ser fatal para a colheita de provas, além de adiar medidas cautelares.

Logo, só por esses dados objetivos, seria possível concluir que a posse em cargo público, nas narradas circunstâncias, poderia configurar fraude à Constituição.

A rigor, assim como nos precedentes acerca da manutenção da

MS 34070 MC / DF

competência do Tribunal em caso de renúncia em fase de julgamento, não seria necessário verificar os motivos íntimos que levaram à prática do ato. A simples nomeação, assim como a renúncia, demonstram suficientemente a fraude à Constituição.

Mas, neste caso, o elemento subjetivo é revelado por riqueza probatória que não merece passar despercebida.

As impetrações são amparadas em provas produzidas no Processo 50062059820164047000, da 13ª Vara Federal de Curitiba, no qual foi determinada a interceptação de vários telefones, entre eles terminais utilizados por Luiz Inácio Lula da Silva.

Em decisão datada de 16.3, o juiz da causa levantou o sigilo das gravações, pelo que não há óbice em utilização como prova neste procedimento – e. 135.

Antes de progredir, é indispensável avaliar a possibilidade de o diálogo entre a Presidente da República e Luiz Inácio Lula da Silva travado na tarde do dia 16.3, 13h32, poder ser invocado para demonstração dos fatos. A validade da interceptação é publicamente contestada, por ter sido realizada após ordem judicial para a suspensão dos procedimentos.

De fato, houve decisão determinando a interrupção das interceptações em 16.3.2016, às 11h13. A ordem não foi imediatamente cumprida, o que levou ao desvio e gravação do áudio mencionado.

No momento, não é necessário emitir juízo sobre a licitude da gravação em tela. Há confissão sobre a existência e conteúdo da conversa, suficiente para comprovar o fato.

Em pelo menos duas oportunidades, a Presidente da República admitiu a conversa, fazendo referências ao seu conteúdo. Uma delas, uma nota oficial, datada de **quarta-feira, 16 de março de 2016, às 23h58**, com o seguinte teor:

“Para conhecimento público, divulgamos cópia do termo de posse assinado hoje à tarde pelo ex-presidente Lula e que se encontra em poder da Casa Civil. Esse termo foi objeto do

MS 34070 MC / DF

telefonema mantido entre o ex-presidente Lula e a presidenta Dilma Rousseff, sendo, no dia de hoje, divulgado, ilegalmente, por decisão da Justiça Federal do Paraná.

A presidenta assinará o documento amanhã (17), em solenidade pública de posse, estando presente ou não o ex-presidente Lula.

A transmissão de cargo entre o ministro Jaques Wagner e o ex-presidente Lula foi marcada para a próxima terça feira (22). Trata-se de momento distinto da posse.

Finalmente, cabe esclarecer que no diálogo entre o ex-presidente Lula e a presidente Dilma a expressão 'pra gente ter ele' significa 'o governo ter o termo de posse', assinado pelo presidente Lula, para em caso de sua ausência já podermos utilizá-lo na cerimônia de amanhã. Por isso, o verbo não é "usa" mas sim o governo usar o referido termo de posse.

Assim, o diálogo foi realizado com base nos princípios republicanos e dentro da estrita legalidade.

Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República”
de Imprensa

Outra, discurso proferido pela Presidente da República por ocasião da posse do mencionado ministro, na manhã de 17.3.

Ou seja, há uma admissão pessoal da existência da conversa e da autenticidade do conteúdo da gravação.

Estamos diante de um caso de confissão extrajudicial, com força para provar a conversa e seu conteúdo, de forma independente da interceptação telefônica. Aplicam-se, aqui, o art. 212, I, do Código Civil combinado com o art. 353 do Código de Processo Civil, vigente por ocasião das declarações:

“Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

MS 34070 MC / DF

Art. 353. A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz”.

A confissão não mereceria invalidação pelo nexa com a prova ilícita – gravação sem autorização. A admissão foi espontânea, na medida em que sobre ela não houve indagação por autoridade. A iniciativa de comentar a conversa, admitindo seu conteúdo, mas contestando sua interpretação, foi da própria autoridade impetrada. Ela não estava sob interrogatório. Tomou a iniciativa de se pronunciar.

Assim, salvo hipótese de anulação da confissão – erro de fato ou coação – houve uma admissão irrevogável dos fatos, que torna irrelevante qualquer debate acerca da validade das gravações, na forma do art. 214 do CC:

“Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação”.

Ultrapassado esse ponto, passo a avaliar a prova.

É notório que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva era pessoa de interesse em duas grandes investigações relativas a fatos ocorridos no seu governo: Operação Zelotes e Operação Lava Jato.

Em 4.3.2016, medidas ostensivas no âmbito da Operação Lava Jato revelaram que o ex-Presidente estava sob investigação.

De forma paralela, o ex-Presidente era investigado num esquema de fraudes, desvio de recursos e lavagem de dinheiro no âmbito da cooperativa Bancoop. Em 10.3.2016, foi ele denunciado pelo Ministério Público de São Paulo. Na peça, foi postulada a decretação da prisão preventiva. Em 14.3.2016, fundada na conexão com as investigações da Operação Lava Jato, a juíza da 4ª Vara Criminal de São Paulo declinou da competência da respectiva ação penal para o Juízo responsável por aquela

MS 34070 MC / DF

Operação, a 13ª Vara Federal de Curitiba.

Ou seja, pairava cenário que indicava que, nos próximos desdobramentos, o ex-Presidente poderia ser implicado em ulteriores investigações, preso preventivamente e processado criminalmente.

A assunção de cargo de Ministro de Estado seria uma forma concreta de obstar essas consequências.

As conversas interceptadas com autorização da 13ª Vara Federal de Curitiba apontam no sentido de que foi esse o propósito da nomeação.

Em 8.3.2016, às 18h11, Luiz Inácio Lula da Silva mantém conversa com o cientista político Alberto Carlos. Este diz que analisou seu caso e que a única chance de escapar da prisão seria a assunção de um Ministério. Transcrevo:

“ALBERTO CARLOS: Eles te condenaram efetivamente, tá?! Não tem defesa jurídica que salve, tá?! eu tô falando assim...”

LILS: “uhumm”

ALBERTO CARLOS: eu tô falando é com alarmismo mesmo, tá?

LILS: “uhumm”

ALBERTO CARLOS: É uma decisão individual daquele cara lá de Curitiba. Ele pega e toma a decisão, tá tomada, acabou!

LILS: “uhumm”

ALBERTO CARLOS: No meu entender, ele faz um balão de ensaio na sexta-feira. Como é que seria se ele tomasse essa decisão? Tá, “ele” fez um “testequinho”, “vamo” quebrar o gelo e ver como é que seria, tá?! Eu acho, tá, tem uma coisa que tá na mão de vocês, é MINISTÉRIO, acabou, porra!

LILS: “uhumm”

ALBERTO CARLOS: Sabe, eu acho que a vacilação da parte de vocês, tô falando genericamente, de um modo geral, é uma guerra política, é uma disputa política, o cara lá é juiz, mas é um tucano, formação

MS 34070 MC / DF

OPUS DEI e o cacete à quatro, entendeu? Ele tá ali, depende da cabeça dele, só na cabeça dele, entendeu? Vai que esse cara é maluco e ousado suficiente pra tomar uma decisão nessa direção?! Você uma coisa na tua mão hoje! Usa caralho!

LILS: "uhumm"

ALBERTO CARLOS: Você entendeu?! É alarmista mesmo, entendeu? Porra, vai incendiar o país se esse cara fizer, ele não é um homem na política.

LILS: Então, deixa eu te falar uma coisa, eu até, até acho que ele deve fazer pra ver o que acontece...Porque veja, eu quero, eu tô vivendo uma situação de anormalidade, ou seja, esses caras podem investigar minha conta na casa do caralho, que não vão encontrar um centavo. Esses caras sabem que eu não tenho apartamento, esses caras sabem que eu não tenho a chácara, esses caras sabem que não só eu fiz muita palestra, como eu fui o mais bem pago conferencista do começo século 21. Só eu e o Clinton...Eu não sei se o Stiglitz depois, sabe? Agora se o cidadão começa a levantar suspeita de tudo isso, eu quero ver como é que eles vão provar que eu tenho uma chácara, como é eles vão provar que eu tenho um apartamento. Porque alguém vai ter que pagar" pra mim ter". Porque eu não posso ter, sem pagar...

ALBERTO CARLOS: É, mas dado a forma com o processo é constituído, eles já fizeram isso, entendeu? Você vai botar a defesa, e eles vão dizer, dane-se! Ele acabou de dizer aí o negócio do MARCELO que é DOMÍNIO DO FATO e acabou, você entendeu?

LILS: "uhumm"

ALBERTO CARLOS: É autoritária, a Justiça Brasileira é a última peça de autoritarismo da sociedade brasileira, e você tá embaixo dela agora, "fodeu!" O

MS 34070 MC / DF

cara montou isso. Entendeu? No meu entender é isso, ele tem a faca e o queijo na mão, infelizmente dói dizer isso, tá? Agora, você tem uma coisa na tua mão porra: você, o PT, a DILMA.... Faz isso e foda-se! Vai ter porrada? Vão criticar? E daí? Ne porra...Numa boa, você resolve outro problema, que é o problema da governabilidade.Porra, você e DILMA, um depende do outro, cacete!

LILS: "uhumm"

ALBERTO CARLOS: Eu mandei, eu fiz o balão de ensaio com os meus clientes. Mande um informativo trabalhando com a seguinte hipótese. Joguei, é uma hipótese, da minha cabeça mesmo. Você: MINISTRO; e o PALOCCI na FAZENDA. Cara, nego começou a me ligar, "vai acontecer isso?!" Não, eu falei, é só uma hipótese. Acaba a crise, acaba! Põe o mercado no bolso, e faz o que tem que ser feito, acabou! Porra, só o PT tem isso, tem os dois quadros que acabam com a crise, caralho! Pô, ta esperando o que?! Que arranjo vocês estão esperando?!

LILS: Não, não tô esperando nenhum arranjo não. Pra mim é muito difícil essa hipótese. Na verdade, ELA JA OFERECIU, sabe?! Mas eu vou ter uma conversa hoje, que, depois eu te ligo.

ALBERTO CARLOS: Porra, não tem... olha só, o articulador é você. Você tentou lá o PMDB, você tem total credibilidade na frente do PMDB, você tem total credibilidade na frente do PT, total credibilidade na frente de todos os partidos. Acabou, sentou lá, tá resolvido o problema de credibilidade. Tá resolvido. Botou nosso "amigo" lá na Fazenda, tá resolvido a economia, a expectativa pura! Expectativa pura! Eu tô fora aqui, eu tô vendo o que é isso.

LILS: É, mas na hora que esse meu "amigo" faz um papel disso, e a imprensa cai de cacete nele, quem é que defende?!

ALBERTO CARLOS: Foda-se, tá todo mundo fodido, entendeu?

LILS: Porque ele já foi. Eu vou conversar e depois a gente volta

MS 34070 MC / DF

a conversar. Eu te ligo amanhã,
 ALBERTO CARLOS: Vocês têm a faca e o queijo na mão. Só vocês têm isso no Brasil hoje, mais ninguém. Porra, não vai aproveitar isso?! A sua ousadia, você sempre foi ousado caralho!

LILS: "uhumm"

ALBERTO CARLOS: Você entende? Ousadia, vai levar porrada, a GLOBO vai bater, "ahh lá, confissão de culpa". Foda-se, o que que é melhor?! Isso daí, ganhar o jogo ou perder o jogo?!

LILS: "uhumm"

ALBERTO CARLOS: Eu acho que não pode ser vacilante, eu acho que o partido tá vacilando nesse momento. É vacilação pura.

LILS: Ta bom.

ALBERTO CARLOS: Vocês têm os quadros, e a faca e o queijo pra reencaminhar a discussão, politicamente falando, ta?! E é você e "nosso amigo" lá. Foda-se, tá todo mundo queimado. A Lava Jato queimou todo mundo, a Câmara, o Senado, porra antes era só ele que tava queimado, agora é todo mundo. E daí?

LILS: "uhumm". Ta bom meu irmão , obrigado pelo conselho. Tá bom.

ALBERTO CARLOS: Mete pau, é duro falar isso pra você, mas, porra, eu tô alarmado com tudo que tá acontecendo. Eles vão foder o país, e você pode reverter isso, você e DILMA podem reverter isso.

LILS: Ta bom meu irmão, ta bom querido.

ALBERTO CARLOS: Vai lá, tamo do lado tá. Do lado tá Tchau".

A hipótese da assunção do cargo público partiu do interlocutor, não de Luiz Inácio Lula da Silva. Além disso, mesmo que, do ponto de vista de Luiz Inácio Lula da Silva, houvesse o objetivo de obstruir as investigações, não seria o suficiente para configurar o desvio de

MS 34070 MC / DF

finalidade. Seria indispensável o concurso do agente público responsável pelo ato, no caso, da Presidente da República. Elementos subsequentes indicam esse concurso.

Em uma conversa no dia 10.3, Rui Falcão, Presidente do Partido dos Trabalhadores, propõe ao então Ministro Chefe da Casa Civil, Jaques Wagner, a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para cargo de Ministro de Estado, para impedir sua prisão:

“RUI FALCÃO: Alô, seu ministro, você tá no celular, é?

ASSESSOR DE JAQUES WAGNER: É.

RUI FALCÃO: Ele sabe as condições que tã o celular dele né?

ASSESSOR DE JAQUES WAGNER: O presidente Rui Falcão quer falar com o senhor rapidinho.

JAQUES WAGNER: Alô.

RUI FALCÃO: Alô.

JAQUES WAGNER: Oi.

RUI FALCÃO: Oi, Jaques. O louco do Conserino aqui pediu a preventiva do Lula.

JAQUES WAGNER: É, eu vi porra.

RUI FALCÃO: Sim, e eles vão deslocar alguém pra cá, como é que é?

JAQUES WAGNER: Deslocar em que sentido?

RUI FALCÃO: Não, acho que tem que vim (sic) alguém pra cá, porra, pra se mexer aqui também.

JAQUES WAGNER: Mas alguém quem? Só pra eu entender. Não, que eu não tô raciocinando.

RUI FALCÃO: Não tem ministro da Justiça, não tem.

JAQUES WAGNER: Não, tem ministro da Justiça. Ele tá no ministério. Claro. Ele tá no posto.

RUI FALCÃO: Alguma iniciativa vocês precisam tomar. Porque tá na mão de uma juíza da Quarta Vara que não sabe quando toma decisão, mas pode tomar decisão hoje. Nós...

JAQUES WAGNER: Ah, ele pediu a preventiva do cara em cima do quê?

MS 34070 MC / DF

RUI FALCÃO: Não... não tem... em cima do triplex, da denúncia, ele é louco. Os três promotores aqui, Jaques.

JAQUES WAGNER: Tá bom. Deixa eu fazer alguma coisa aqui.

RUI FALCÃO: É, porque eles podem, a juíza pode despachar agora, tá? Tem os advogados tá lá (sic), "tamo" chamando deputado...

JAQUES WAGNER: Falou, ok.

RUI FALCÃO: A outra coisa é o seguinte: se nomear ele hoje, o que que acontece?

JAQUES WAGNER: Ai não sei, eu tô por fora.

RUI FALCÃO: Então, consulta isso também...

JAQUES WAGNER: Mas ele já decidiu?

RUI FALCÃO: Não, mas nós "tamo" todo mundo pressionou ele aqui. Fernando Haddad, todo movimento sindical, todo mundo.

JAQUES WAGNER: Tá bom.

RUI FALCÃO: Tá.

JAQUES WAGNER: Eu acho que tem que ficar cercado em torno do prédio dele e sair na porrada, Rui.

RUI FALCÃO: Tem nada.

JAQUES WAGNER: Não, tudo bem, ué? Mas tem que cercar tudo.

RUI FALCÃO: Não, eu sei, mas enquanto isso...

JAQUES WAGNER: Tudo bem, deixa eu falar aqui.

RUI FALCÃO: Alerta a presidente. Toma a decisão de Estado-Maior aí.

JAQUES WAGNER: Falou, ok...

RUI FALCÃO: E mantém a gente informado. Ele, tá?

JAQUES WAGNER: Tá bom".

Até então, temos uma sugestão formulada ao membro do primeiro escalão governamental, sem indicação de acolhida por parte da Chefe de Governo.

Mas duas conversas entre Luiz Inácio Lula da Silva e a Presidente da República parecem demonstrar que esta assumiu o propósito como seu.

MS 34070 MC / DF

No dia 4.3, às 13h02, Luiz Inácio Lula da Silva se diz assustado com a “República de Curitiba” e afirma que a Suprema Corte está acovardada:

“LILS: É um espetáculo de pirotecnia sem precedentes, querida. Eles estão convencidos de que com a imprensa chefiando qualquer processo investigatório eles conseguem refundar a República.
DILMA: É isso aí!!
LILS: Nós temos uma SUPREMA CORTE totalmente acovardada, nós temos uma SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA totalmente acovardado, um PARLAMENTO totalmente acovardado, somente nos últimos tempos é que o PT e o PC do B é que acordaram e começaram a brigar. Nós temos um PRESIDENTE DA CÂMARA fodido, um PRESIDENTE do SENADO fodido, não sei quanto parlamentares ameaça dos, e fica todo mundo no compasso de que vai acontecer um milagre e que vai todo mundo se salvar. Eu, sinceramente, tô assustado com a “REPÚBLICA DE CURITIBA”. Porque a partir de um juiz de 1ª Instância, tudo pode acontecer nesse país.
DILMA: Então era tudo igual o que sempre foi, é?”.

Não há aqui pedido de nomeação para o cargo, mas há uma clara indicação da crença de que seria conveniente retirar a acusação da 13ª Vara Federal de Curitiba – a “República de Curitiba” –, transferindo o caso para uma “Suprema Corte acovardada”. Além do tumulto processual causado pela declinação, há a crença de que o foro no STF seria leniente com o ex-Presidente.

O objetivo da Presidente da República de nomear Luiz Inácio Lula da Silva para impedir sua prisão é revelado pela conversa seguinte, em 16.3, 13h32. Trata-se de diálogo sobre o termo de posse, com o seguinte conteúdo:

MS 34070 MC / DF

"DILMA: Alô.

LILS: Alô.

DILMA: LULA, deixa eu te falar uma coisa.

LILS: Fala querida. "Ahn"

DILMA: Seguinte, eu tô mandando o "BESSIAS" junto com o PAPEL pra gente ter ele, e só usa em caso de necessidade, que é o TERMO DE POSSE, tá?!

LILS: "Uhum". Tá bom, tá bom.

DILMA: Só isso, você espera aí que ele tá indo aí.

LILS: Tá bom, eu tô aqui, eu fico aguardando.

DILMA: Tá?!

LILS: Tá bom.

DILMA: Tchau.

LILS: Tchau, querida".

A Presidente diz que enviará o termo de posse "para gente ter ele", mas orienta: "só usa em caso de necessidade".

Em suas manifestações sobre o diálogo, a Presidente sustentou que estava mandando uma versão do termo de posse. A justificativa é de que o novo ministro não saberia se poderia ir à cerimônia, marcada para a manhã do dia 17.3. Assim, a Presidente teria mandado o emissário não para entregar o termo, mas para colher a assinatura do empossando, para que o documento ficasse arquivado na Presidência. Transcrevo a nota oficial da Presidência nesse sentido:

"Finalmente, cabe esclarecer que no diálogo entre o ex-presidente Lula e a presidente Dilma a expressão "pra gente ter ele" significa "o governo ter o termo de posse", assinado pelo presidente Lula, para em caso de sua ausência já podermos utilizá-lo na cerimônia de amanhã. Por isso, o verbo não é "usa" mas sim o governo usar o referido termo de posse".

Essa explicação não corresponde ao que foi dito, nem é compatível com a legislação de regência.

MS 34070 MC / DF

A Presidente claramente orienta Luiz Inácio Lula da Silva quanto à utilização do documento: “só usa em caso de necessidade”. A tese de que a Presidência ficaria com o documento e só usaria se o empossando não fosse à cerimônia não se coaduna com o dito na conversa.

Tampouco a versão oficial é compatível com a legislação de regência do ato de posse.

A lei diz que a posse se dá “pela assinatura do respectivo termo”, no prazo de trinta dias “contados da publicação do ato de provimento” – Lei 8.112/89, art. 13, §1º. Em regra pessoal, a posse pode se dar mediante procuração específica – § 3º do mesmo artigo.

Parece indisputável que, no momento da conversa, Luiz Inácio Lula da Silva não poderia tomar posse, por duas razões. Primeiro, porque o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil estava ocupado por Jaques Wagner. Segundo, porque ainda não fora nomeado. A exoneração de Wagner e nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva aconteceram pela publicação de edição extraordinária do Diário Oficial da União, na noite daquele dia 16.3.

A versão oficial está atenta a essa impossibilidade. Não cogita de que a posse estaria ocorrendo no momento da entrega do termo. O documento seria uma reserva, para ser assinada pela Presidente da República, e portanto tornar-se um documento público, no dia seguinte, 17.3, na qual ocorreria a cerimônia.

Ocorre que a legislação de regência veda essa hipótese. Se Luiz Inácio Lula da Silva não estivesse presente na cerimônia de posse, duas consequências poderiam ocorrer: ou ele não tomaria posse – podendo fazê-lo a qualquer momento, no intervalo de trinta dias contados da publicação da nomeação – ou tomaria posse por procuração – caso enviasse mandatário com poderes específicos.

Em nenhuma hipótese, a posse poderia ocorrer pela aposição, pela Presidente, de sua assinatura, em termo adremente assinado pelo nomeado.

A despeito disso, a Presidente da República emitiu nota, acompanhada de documento intitulado “termo de posse”, assinado pela

MS 34070 MC / DF

autoridade empossada, mas não pela autoridade que dá a posse, sem data preenchida. O mesmo documento foi exibido na cerimônia de posse, como sendo o objeto da conversa em questão. O texto do documento dá conta de que a suposta posse teria ocorrido “perante a Excelentíssima Senhora Presidenta da República”.

Se Luiz Inácio Lula da Silva não houvesse comparecido à cerimônia, isso seria uma clara contrafação.

Se havia dúvida quanto à possibilidade de comparecimento pessoal, bastaria deixar procuração assinada com poderes para o ato.

Uma explicação plausível para o documento objeto da conversa é que foi produzido um termo de posse, assinado de forma antecipada pela Presidente da República, com a finalidade de comprovar fato não verídico – que Luiz Inácio Lula da Silva já ocupava o cargo de Ministro de Estado. O objetivo da falsidade é claro: impedir o cumprimento de ordem de prisão de juiz de primeira instância. Uma espécie de salvo conduto emitida pela Presidente da República.

Ou seja, a conduta demonstra não apenas os elementos objetivos do desvio de finalidade, mas também a intenção de fraudar.

Assim, é relevante o fundamento da impetração.

É urgente tutelar o interesse defendido.

Como mencionado, há investigações em andamento, para apuração de crimes graves, que podem ser tumultuadas pelo ato questionado. Há, inclusive, pedido de prisão preventiva e de admissibilidade de ação penal, que necessitam de definição de foro para prosseguimento.

Por fim, registro que os presentes mandados de segurança coletivos impetrados no Supremo Tribunal Federal não têm o condão de suspender o trâmite de ações populares já em curso em outras instâncias ou mesmo de obstar a propositura de nova demanda. Tratando-se de feitos de competência de instâncias distintas, impossível sua reunião. Tampouco a presente ação impede a análise de tutela de urgência em ações populares, conforme dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei 8.437/92.

MS 34070 MC / DF

Ante o exposto, **defiro a medida liminar**, para suspender a eficácia da nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, determinando a manutenção da competência da justiça em Primeira Instância dos procedimentos criminais em seu desfavor.

Comunique-se à 13ª Vara Federal de Curitiba.

Notifique-se a autoridade impetrada.

Dê-se ciência ao Advogado-Geral da União.

Inclua-se Luiz Inácio Lula da Silva na autuação. Cite-se como litisconsorte passivo necessário.

Apensem-se os autos dos Mandados de Segurança 34.070 e 34.071, para tramitação e julgamento conjunto.

Com as respostas, dê-se vista ao Procurador-Geral da República.

Publique-se. Int.

Brasília, 18 de março de 2.016.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente