



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE HUMANIDADES
UNIDADE ACADÊMICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

LAWFARE: O PROCESSO EXCEPCIONAL DE SELEÇÃO DE INIMIGOS POLÍTICOS
NO ÂMBITO DA DEMOCRACIA INSTITUCIONAL BRASILEIRA.

CLARA SKARLLETH LOPES DE ARAUJO

CLARA SKARLLETH LOPES DE ARAUJO

***LAWFARE*: O PROCESSO EXCEPCIONAL DE SELEÇÃO DE INIMIGOS POLÍTICOS
NO ÂMBITO DA DEMOCRACIA INSTITUCIONAL BRASILEIRA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestra em Ciência Política.

Área de concentração: Instituições Políticas

Orientador: Prof. Dr. Gonzalo Ádrian Rojas.

A6631 Araújo, Clara Skarleth Lopes de.
Lawfare: o processo excepcional de seleção de inimigos políticos no âmbito da democracia institucional brasileira / Clara Skarleth Lopes de Araújo. – Campina Grande, 2022.
224 f.

Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Humanidades, 2022.
"Orientação: Prof. Dr. Gonzalo Ádrian Rojas".
Referências.

1. *Lawfare*. 2. Democracia. 3. Poder Judiciário. 4. Ciência Política. 5. Direito. I. Rojas, Gonzalo Ádrian. II. Título.

CDU 342:56(043)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
POS-GRADUACAO EM CIENCIA POLITICA
Rua Aprigio Veloso, 882, - Bairro Universitario, Campina Grande/PB, CEP 58429-900

FOLHA DE ASSINATURA PARA TESES E DISSERTAÇÕES

CLARA SKARLETH LOPES DE ARAUJO

LAWFARE: O processo excepcional de seleção de inimigos políticos no âmbito da democracia institucional brasileira.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Aprovada em: 09/06/2022

Prof. Dr. Gonzalo Àdrian Rojas - PPGCP/UFCG
Orientador

Prof. Dr. Darcon Sousa - PPGCP/UFCG
Examinador Interno

Prof. Dr. Gabriel Eduardo Vitullo -PPGCS/UFRN
Examinador Externo



Documento assinado eletronicamente por **DARCON SOUSA, PROFESSOR**, em 09/06/2022, às 17:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).

Documento assinado eletronicamente por **GONZALO ADRIAN ROJAS, PROFESSOR**, em 09/06/2022,



às 17:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.ufcg.edu.br/autenticidade>, informando o código verificador **2456876** e o código CRC **5B5BA07D**.

Referência: Processo nº 23096.037053/2022-83

SEI nº 2456876

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus pelas oportunidades e portas abertas, e por sempre me fortalecer para seguir em frente diante dos desafios e obstáculos postos.

Agradeço, em especial, ao meu noivo e maior incentivador, Gutemberg Rodrigues, por sempre ser meu porto seguro, por não soltar a minha mão em nenhum momento e não me deixar desacreditar que posso sempre dar o meu melhor em tudo que faço. Você não sabe a diferença que faz ter você na minha vida. Obrigada por tudo. Te amo muito!

Também agradeço à minha irmã, Lara Yasmim, e à minha sogra, Francineide Marques, por sempre se fazerem presentes, com suas lindas palavras de afeto e carinho.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Gonzalo Adrián Rojas, agradeço pela sua disponibilidade em acompanhar este trabalho e por todos os ensinamentos repassados durante o processo de construção, bem como pela sua supervisão quando da realização do meu estágio docência.

Na pessoa do meu orientador, estendo meus agradecimentos a todo o corpo docente que compõe o PPGCP, bem como aos servidores, em especial, à secretária Márcia Porto, que sempre esteve a postos, atenta às demandas apresentadas por todos.

Agradeço também aos professores Gabriel Vitullo e Darcon Sousa, que no momento da qualificação do meu projeto de pesquisa, deram contribuições primorosas, colaborando para a orientação do trabalho final.

O mundo está ao contrário e ninguém reparou...

Nando Reis

RESUMO

O presente estudo problematizou o fenômeno do *lawfare* e a fragilização da pretendida normalidade democrático-institucional no Brasil. Diante de tal problemática, o objetivo geral da pesquisa foi analisar de que forma o *lawfare*, através do seu processo excepcional de seleção de inimigos, fragilizou a pretendida normalidade democrático-institucional brasileira entre os anos de 2015 e 2018. Como objetivos específicos, destacou-se a apresentação dos pressupostos conceituais necessários a uma melhor compreensão do fenômeno do *lawfare*; a conceituação do *lawfare* e a especificação de como esse fenômeno se desenvolveu e constituiu um aspecto de crise/fragilização da concepção institucional da democracia brasileira, entre os anos de 2015 a 2018, no Brasil e a descrição, de forma detalhada, da operacionalização procedimental do *lawfare* através do estudo de decisões judiciais que tiveram algum impacto na disputa eleitoral do ano de 2018. Feitos tais apontamentos introdutórios, destaca-se que a presente dissertação se dividiu em três capítulos, sendo o primeiro dedicado à delimitação metodológica da pesquisa e à apresentação dos pressupostos conceituais necessários a uma melhor compreensão do tema. O segundo capítulo, por sua vez, dedicou-se à apresentação dos aspectos teóricos e conceituais do *lawfare*, partindo, inicialmente, de uma perspectiva mais histórica, para, posteriormente, apresentar a posição de diversos autores sobre a temática, bem como as dimensões estratégicas e as táticas do *lawfare* e os seus desdobramentos no contexto da América Latina. Por último, o terceiro capítulo, dedicou-se à análise do caso brasileiro, a partir de um estudo das decisões judiciais proferidas no caso do ex-presidente Lula, e que tiveram algum desdobramento na disputa política.

Palavras-chave: *Lawfare*. Democracia. Poder Judiciário. Ciência Política. Direito.

ABSTRACT

The present study problematized the phenomenon of lawfare and the weakening of an intended democratic-institutional normality in Brazil. Faced with this problem, the general objective of the research was to analyze how lawfare, through its exceptional process of selection of enemies, weakened the intended Brazilian democratic-institutional normality between the years 2015 and 2018. whether the presentation of the conceptual assumptions necessary for a better understanding of the lawfare phenomenon; the conceptualization of lawfare and the specification of how this phenomenon developed and constituted an aspect of crisis/fragility of the institutional conception of Brazilian democracy, between the years 2015 to 2018, in Brazil and the description, in detail, of the procedural operationalization of the lawfare through the study of court decisions that had some impact on the electoral dispute in 2018. Having made such introductory notes, it is noteworthy that this dissertation was divided into three chapters, the first being dedicated to the methodological delimitation of the research and the presentation of the conceptual assumptions necessary for a better understanding of the topic. The second chapter, in turn, was dedicated to the presentation of the theoretical and conceptual aspects of lawfare, starting, initially, from a more historical perspective, to, later, present the position of several authors on the subject, as well as the strategic dimensions. and lawfare tactics and their ramifications in the Latin American context. Finally, the third chapter was dedicated to the analysis of the Brazilian case, based on a study of the judicial decisions handed down in the case of ex-president Lula, which had some consequences in the political dispute.

Keywords: Lawfare. Democracy. Judicial power. Political Science. Right.

LISTA DE TABELAS

Tabelas 1 – Dados sobre decisões judiciais com desdobramentos políticos (Lava Jato) 87

Tabelas 2 e 3 – Intenção de votos estimulada para presidente 2018 – 1º turno 89

LISTA DE SIGLAS

CPP Código de Processo Penal

HC *Habeas Corpus*

IBOPE Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística

PR Paraná

PT Partido dos Trabalhadores

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TRF-4 Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TSE Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

LISTA DE TABELAS.....	8
LISTA DE SIGLAS.....	9
1 INTRODUÇÃO.....	11
2 METODOLOGIA E PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS.....	17
2.1. DELIMITAÇÕES METODOLÓGICAS.....	17
2.2 PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS.....	19
2.2.1 Um esboço sobre a Teoria Democrática Contemporânea e a Democracia Institucional.	19
2.2.2 Estado Democrático de Direito versus Estado de Exceção: A crise da Democracia e o processo excepcional de seleção de inimigos políticos.....	31
2.2.3 A crescente interferência do Poder Judiciário na arena política: Diferenciações necessárias entre Judicialização da Política, Ativismo Judicial e <i>Lawfare</i>	38
3 <i>LAWFARE</i>: UMA NOVA FORMA DE “FAZER POLÍTICA”?.....	47
3.1 ASPECTOS TEÓRICO-CONCEITUAIS DO <i>LAWFARE</i>.....	47
3.2 DIMENSÕES ESTRATÉGICAS E TÁTICAS DO <i>LAWFARE</i>.	55
4 <i>LAWFARE</i>, PODER JUDICIÁRIO E POLÍTICA: UMA ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO.....	63
4.1. O USO DO <i>LAWFARE</i> POLÍTICO NA AMÉRICA LATINA.....	63
4.2. <i>LAWFARE</i> E SEUS DESDOBRAMENTOS NA DISPUTA PRESIDENCIAL DE 2018. A FRAGILIZAÇÃO DA NORMALIDADE DEMOCRÁTICO INSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	70
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	102
REFERÊNCIAS.....	107
ANEXOS.....	111

1 INTRODUÇÃO

Em termos conceituais, o *lawfare*, um neologismo advindo da junção do termo *law* (Direito) e *warfare* (guerra/estado de guerra), caracteriza-se, em suma, pela utilização das instituições jurídicas, associado à influência midiática, com a finalidade de concretizar, de forma implícita, uma intervenção ilegítima na disputa política no âmbito das democracias liberais-representativas.

A utilização, frise-se, cada dia mais corriqueira deste instituto, expõe uma ideia de normalidade, legalidade e legitimidade na atuação das instituições (em especial as instituições ligadas ao aparato judicial) e da própria democracia formal, ao tempo em que são perpetradas violações no cenário da disputa política, concretizando-se estratégias implícitas para a perseguição política de inimigos.

O *lawfare* político, nesse aspecto, vai muito além da perseguição ao opositor político, agora eleito como inimigo. Esse instituto põe em risco os fundamentos mínimos da disputa política, constituída e consolidada no âmbito da ordem democrático institucional estabelecida.

Sob essa perspectiva, o estudo do *lawfare* político é de grande relevância, primeiro pelo cenário de violações e pelo perigo de disseminação dessas práticas no âmbito da política, uma vez que há a inserção da perseguição aos adversários políticos em um contexto de afirmação da normalidade democrática institucional; bem como por tratar-se de uma temática que possui aspectos interdisciplinares, na medida em que apresenta, em um plano principal, análises teóricas fundamentais de autores da Ciência Política, correlacionando, em um segundo plano, aspectos do Direito e da Filosofia Política.

Problematiza-se, nesse sentido, o perigo representado pela adoção das práticas caracterizadoras do *lawfare* que, ao estabelecer a perseguição ao opositor, interferindo diretamente no rumo da disputa política, deixa clara a existência de uma dicotomia entre o plano democrático institucional, marcado pela concepção formal, liberal, procedimental, e um plano excepcional implícito, em que se desenvolve um cenário marcado por perseguições aos opositores políticos, tendo as próprias instituições (no presente caso destaca-se o Judiciário) como agentes da exceção dentro da democracia.

Feitas tais considerações iniciais, é importante destacar que há indícios de que essa prática vem ocorrendo em países latino-americanos, a exemplo do Brasil, da Argentina, do Equador, do Peru, de Honduras, da Bolívia e do Paraguai. Nesses países, há alguns demonstrativos de que o *lawfare* político vem sendo desenvolvido em meio a uma cultura política que, em termos formais, não admite a perseguição dos opositores políticos, bem como não admite a retirada de direitos políticos desses opositores por questões ideológicas. Assim, como nesses países não é possível perseguir opositores de forma escancarada, o *lawfare* seria utilizado como um recurso que supre essa impossibilidade.

Nesses países, alguns pontos em comum podem ser observados quando da possível utilização do *lawfare* político, tais como: a judicialização da política, marcada por uma postura de invasão da política por meio de decisões seletivas advindas das instituições judiciárias; a influência dos meios de comunicação (exemplo: Grupo Clarín, na Argentina; Rede Globo, no Brasil); a “luta contra a corrupção”, sendo formuladas denúncias seletivas sobre essa temática e, por fim, a aplicabilidade de instrumentos jurídicos de forma indiscriminada, a exemplo das prisões arbitrárias, conduções coercitivas ilegais, quebra de sigilo e vazamento de provas, ações que violam de forma direta o princípio da presunção de inocência. Utilizando-se desses pontos comuns, o objetivo de deslegitimar o inimigo concretiza-se com a perseguição política.

Feitas essas menções gerais, cabe a análise de algumas especificidades de cada um desses países, senão vejamos: o *lawfare* ocorrido na Argentina demonstra a manipulação e organização do sistema judicial com a finalidade de impedir a participação dos opositores na esfera da disputa política formal, materializando-se, principalmente, em ações judiciais contra a ex-presidenta Cristina Kirchner e funcionários associados ao seu governo. No Equador, o alvo principal foi o ex-presidente Rafael Correa e a prática do *lawfare* baseou-se em um discurso contra a corrupção e na persecução judicial instaurada contra ele e seus colaboradores.

Em Honduras, o alvo foi o presidente Manuel Zelaya que, no ano de 2009, após autorização, em tempo recorde, por parte da Suprema Corte, foi deposto e embarcado para exílio em El Salvador. Em 2012, foi a vez do presidente paraguaio Fernando Lugo, que sofreu *impeachment* na Assembleia Nacional, baseado em uma interpretação inusitada da lei que mudou de um dia para o outro.

Na Bolívia, a utilização das práticas de *lawfare* foram responsáveis por forçar a renúncia do ex-presidente Evo Morales, no final de 2019, e colocou em seu lugar a autodeclarada mandatária Jeanine Áñez.

No caso peruano, Vladimir Cerrón, candidato à presidência nas eleições gerais peruanas, acusou o judiciário de perseguição política e judicial, após ganhar o pleito eleitoral de 2019 e ser suspenso do cargo por ter sido acusado de corrupção no caso de La Oroya, que em 2021 foi anulado pela justiça.

É possível observar, portanto, que no caso peruano também há em comum a variável da atuação do judiciário para além de suas competências e a interferência na esfera de outros poderes; a variável relacionada ao combate à corrupção, bem como a variável relacionada ao aspecto da interferência midiática.

Dentre os países apresentados, tendo como foco a delimitação espacial do presente trabalho, elegeu-se o aparato institucional brasileiro como cenário de estudo, pelo fato de o caso de *lawfare* político ocorrido no Brasil ter figurado, dentre a literatura relativa ao tema, como o mais evidente dentre os casos que ocorreram no cenário latino-americano. No caso brasileiro, os indicativos de utilização do aparato judicial como meio de perseguição e eleição de adversários políticos como inimigos mostram-se cada vez mais nítidos e comprovados pela realidade fática e jurídica que se apresenta.

Houve, aqui no Brasil, uma série de atos que demonstram uma substituição da disputa política por uma disputa jurídica, utilizando-se o direito, por meio da manipulação de processos e institutos, para impedir que o adversário participe da disputa ou para ganhar sobre ele uma vantagem decorrente desse manejo indevido do direito.

Nesse caso, não há que se falar nesse assunto sem citar a famosa Operação Lava-Jato, que ganhou destaque após descobrir esquemas de lavagem e desvio de dinheiro envolvendo empresas de construção civil, a estatal Petrobrás e figuras políticas do médio e grande escalão brasileiro. Em suas diversas fases, iniciadas no ano de 2014 e ao longo dos anos seguintes, foram realizados acordos de delação premiada, expedidos diversos mandados de prisão preventiva e temporária, realizadas buscas e apreensões domiciliares, dentre outras medidas, tudo isso envolto por uma cobertura midiática incisiva, principalmente no tocante ao suposto envolvimento de importantes políticos brasileiros.

Todavia, após o vazamento por meio do jornal *The Intercept* de algumas conversas relacionadas à operação em questão, bem como de alguns desdobramentos fáticos que vêm ocorrendo, principalmente nas esferas investigativas e judiciais¹, é possível observar que, além dessas finalidades explícitas, a operação Lava-Jato encobria um objetivo ainda maior, que consistia em uma desarticulação da presença do Partido dos Trabalhadores do cenário político brasileiro, bem como da sua liderança política mais importante.

Assim, no cenário pós-*impeachment*² e marcado pela citada operação houve a naturalização de práticas excepcionais, com recorrentes violações a princípios e regras constitucionais, os quais compõem um dos sustentáculos de uma pretensa normalidade institucional. Houve, portanto, a criação de normas excepcionais e de formas veladas de perseguição ao adversário político.

Algumas situações apresentam desdobramentos fáticos capazes de demonstrar o perigo desse processo, caracterizado pela diluição das funções institucionais e da própria principiologia democrática, demonstrando indícios de ocorrência dessa prática: a instrumentalização política das “delações premiadas”, com a cumplicidade majoritária da mídia, para dar direcionamento e seletividade ao vazamento de informações; conduções coercitivas de caráter nitidamente político, desnecessárias e ao arrepio dos dispositivos processuais, com a finalidade visível de desmoralizar lideranças políticas que sequer foram intimadas formalmente a depor; prisões preventivas de longo curso; manifestação pública de juízes, desembargadores e ministros do Supremo Tribunal Federal, interferindo na conjuntura política e, muitas vezes, adiantando seus posicionamentos e votos sobre processos que estão sob sua jurisdição; seletividade e estigmatização, por parte da mídia, de réus e investigados, criando um ambiente de julgamento antecipado, promovendo à condição de heróis os integrantes do Ministério Público e do Judiciário.

Observa-se que o *lawfare* se coloca em um campo de intersecção entre o direito e a política. O seu conteúdo encontra justificção no meio jurídico e finda por realizar a perseguição (implícita) no âmbito político. Nesse ponto, destaca-se um trecho da conversa entre os

1 A exemplo da Operação *Spoofing*, deflagrada pela Polícia Federal no ano de 2019, com o objetivo de investigar invasões a contas do Telegram de autoridades brasileiras e pessoas relacionadas à Operação Lava Jato

2 Destaca-se que o processo de *impeachment* no Brasil, segundo o entendimento de autores como Leonardo Avritzer, não segue a tendência e o padrão internacional do presidencialismo, segundo o qual deve ser utilizado em situações raras e não ter ligação com questões administrativas ou de oposição política.

procuradores responsáveis por conduzir os casos da operação em questão com o então juiz do caso (Sérgio Moro), em que o procurador Deltan Dallagnol, em uma conversa em que se discutia a insuficiência de argumentação jurídica no caso, expressamente destaca o cunho político envolto na operação. Segue o trecho “*no mundo jurídico concordo com você, é relevante. Mas a questão jurídica é filigrana dentro do contexto maior que é político*”³

O caso brasileiro demonstra, portanto, uma prática jurídico-política, em que o aparato judicial se eleva sobre os demais poderes do Estado e passa a atuar de forma discricionária, principalmente, no âmbito de questões que possuem algum tipo de repercussão política, demonstrando realidade de arbitrariedades e imparcialidades, além de outros resultados como a seletividade penal, o que conduz a uma situação clara de estado de exceção e violação da democracia.

Em continuidade, como delimitação temporal do presente estudo, demarcou-se o ano de 2016 como termo inicial da análise por ser o ano em que ficou mais nítida uma instabilidade institucional e a crescente “onda” de polarização política no Brasil, decorrente, principalmente dos primeiros resultados advindos da operação “Lava Jato” e marcada por uma insurgência mais ofensiva dos partidos que compõem um espectro político à direita e o embate com os partidos da situação, pontos fundamentais para a compreensão sobre a posterior adoção de práticas excepcionais caracterizadoras do *lawfare* na política do país. Como marco temporal final de análise, demarcou-se o ano de 2018, ano em que se desenvolveram as eleições gerais no âmbito executivo, oportunidade em que foi possível observar de forma mais nítida a adoção dessa prática.

Por tudo o que foi colocado, resta como problemática do presente plano de estudo: **Como o *lawfare*, através do seu processo excepcional de seleção de inimigos políticos, fragilizou a pretendida normalidade democrático-institucional brasileira entre os anos de 2015 e 2018?**

Diante de tal problemática, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar de que forma o *lawfare*, através do seu processo excepcional de seleção de inimigos, fragilizou a pretendida normalidade democrático-institucional brasileira entre os anos de 2015 e 2018.

3 Trecho de conversa ocorrida em 6 de fevereiro de 2016.

Como objetivos específicos, destacam-se: a) apresentar os pressupostos conceituais necessários a uma melhor compreensão do fenômeno do *lawfare*; b) conceituar *lawfare* e especificar como esse fenômeno se desenvolveu e constituiu um aspecto de crise/fragilização da concepção institucional da democracia brasileira, entre os anos de 2015 a 2018, no Brasil e c) descrever, de forma detalhada, a operacionalização procedimental do *lawfare* através do estudo de decisões judiciais que tiveram algum impacto na disputa eleitoral do ano de 2018.

Diante dos objetivos traçados, estabelece-se a seguinte hipótese, a ser confirmada ou refutada durante o desenvolvimento do presente de estudo: a) o *lawfare*, por meio do seu processo excepcional de seleção de inimigos políticos, constitui um meio de fragilização da pretendida normalidade institucional brasileira, resultando em violações formais (procedimentais) e materiais ao aspecto mínimo e fundamental da competição política e fragilizando as instituições do país.

Feitos tais apontamentos introdutórios, destaca-se que a presente dissertação será dividida em três capítulos, sendo o primeiro dedicado à delimitação metodológica da pesquisa e à apresentação dos pressupostos conceituais necessários a uma melhor compreensão do tema.

O segundo capítulo, por sua vez, será dedicado à apresentação dos aspectos teóricos e conceituais do *lawfare*, partindo, inicialmente, de uma perspectiva mais histórica, para, posteriormente, apresentar a posição de diversos autores sobre a temática, bem como as dimensões estratégicas e as táticas do *lawfare* e os seus desdobramentos no contexto da América Latina.

Por último, o terceiro capítulo, será dedicado à análise do caso brasileiro, a partir de um estudo das decisões judiciais proferidas no caso do ex-presidente Lula, e que tiveram algum desdobramento na disputa política. Nesse ponto, optou-se por trazer a íntegra das decisões analisadas como anexo deste trabalho para que o leitor possa ter acesso ao inteiro teor das decisões e para que a análise fique mais completa e detalhada.

2 METODOLOGIA E PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS

Neste capítulo, apresentar-se-ão as delimitações metodológicas da pesquisa indicando o método quanto à abordagem, quanto à natureza, quanto ao alcance e quanto aos procedimentos, indicando as decisões que formarão o *corpus* do presente estudo.

Em complementação, para oportunizar uma melhor compreensão sobre a temática em estudo, exibir-se-ão algumas considerações sobre temáticas caras ao entendimento do objeto de estudo desta dissertação, cujo objetivo é identificar os pressupostos conceituais do presente estudo e situar o leitor sobre os parâmetros utilizados na compreensão do *lawfare* político e seus desdobramentos.

2.1. DELIMITAÇÕES METODOLÓGICAS.

No tocante à metodologia, quanto à abordagem, esta pesquisa caracteriza-se como qualitativa (intensiva), uma vez que se preocupa com a compreensão do fenômeno do *lawfare* político em sua profundidade, estabelecendo a sua relação com o aspecto da disputa política, e com um contexto de fragilização da democracia institucional, detalhando suas especificidades e singularidades.

Quanto à natureza, a pesquisa caracteriza-se como aplicada, visto que objetiva iniciar o estudo de uma temática recente – qual seja, o *lawfare* e o processo excepcional de seleção de inimigos políticos – gerando um conhecimento de interesse amplo. Além disso, busca trazer conhecimentos que sejam úteis para o avanço da Ciência Política.

No tocante ao alcance ou, segundo Gil (2007), aos objetivos, a presente pesquisa caracteriza-se como exploratória, já que o *lawfare* e os seus reflexos na democracia brasileira é um tema, até aqui, pouco estudado na Ciência Política, necessitando, portanto, desse tipo de estudo para que o fenômeno seja analisado a partir de novas perspectivas.

Nesse ponto, destaca-se que a pesquisa exploratória é indicada, pois tem como finalidade proporcionar uma maior familiaridade com o objeto analisado, buscando torná-lo mais explícito. Buscará, portanto, compreender o fenômeno por meio da identificação de seus padrões, bem como, analisar os fatores que contribuíram ou determinaram a sua ocorrência. Segundo Gil

(2007), a maioria dessas pesquisas envolve levantamento bibliográfico e análise de exemplos que estimulem a compreensão do fenômeno.

Quanto aos procedimentos, o presente estudo insere-se na classificação de pesquisa bibliográfica, posto que tem como principal objetivo o levantamento e a conexão de referências teóricas relativas ao tema, buscando, portanto, conjugar os aspectos relativos à Teoria Democrática, ao estado de exceção e ao *lawfare*.

Segundo Fonseca, “existem pesquisas científicas que se baseiam unicamente em pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura resposta” (FONSECA, 2002, p. 32). Assim, a presente pesquisa será eminentemente bibliográfica visto que terá justamente a intenção de recolher informações contidas nas fontes e, com base nessas informações, conjugar e relacionar as teorias.

De forma prática, a pesquisa bibliográfica será realizada a partir do levantamento de referências teóricas já publicadas e disponíveis em meios físicos e eletrônicos. No que tange às estratégias de busca, utilizou-se de palavras-chave, descritores, sinônimos e termos relacionados ao *lawfare*, à teoria democrática e ao estado de exceção.

Além disso, o presente estudo, quanto aos procedimentos, também se caracteriza como pesquisa documental, visto que, com a finalidade de compreender melhor o fenômeno do *lawfare*, analisar-se-ão documentos, registros e arquivos nacionais e internacionais relativos ao tema. Para tanto, utilizar-se-á, principalmente, de documentos judiciais e decisões judiciais proferidas sobre a temática.

Por fim, em complementação à pesquisa bibliográfica e documental, será realizado um estudo de caso. O estudo de caso é uma forma muito comum de se realizar pesquisa científica em Ciência Política e são utilizados, principalmente, quando se busca compreender fenômenos sociais complexos, como é o caso do *lawfare*, objeto de estudo do presente trabalho.

O estudo de caso “permite uma investigação para se preservar as características holísticas e significativas dos acontecimentos da vida real” (YIN, 2005, s/p). São utilizados para descrever, explorar, mas também para explicar os fenômenos sociais e políticos.

Assim, como no presente caso, pretende-se responder questões do tipo “como” e “por que” o *lawfare* ocorre, o estudo de caso se revela propositivo em termos teóricos. Além disso, o estudo de caso permite a interação com o fenômeno no interior de seu contexto, permitindo que se descubram as relações e influências que o contexto exterior tem sobre o fenômeno estudado.

Realizar-se-á, para tanto uma combinação de revisão bibliográfica e análise documental para subsidiar a interpretação do *corpus* de decisões que comporá o estudo do caso objeto deste estudo e, com isso, demonstrar a ocorrência prática do *lawfare* político no caso concreto brasileiro.

As decisões que compõem o *corpus* da presente pesquisa serão aquelas proferidas nos processos contra Lula que tiveram algum tipo de motivação ou consequência política, bem como por aquelas decisões que tiveram maior repercussão e influência no cenário político nacional e internacional.

2.2 PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS.

Como uma forma de complementar os aspectos metodológicos acima expostos, para oportunizar uma melhor compreensão sobre a temática em estudo, apresentar-se-ão algumas considerações sobre a teoria democrática contemporânea e o conceito de democracia institucional (conceito de democracia adotado como parâmetro no presente estudo), sobre a dicotomia estado constitucional de direito *versus* estado de exceção e o processo excepcional de seleção de inimigos políticos, bem como a interferência do Poder Judiciário na arena política, apresentando as diferenciações necessárias entre judicialização da política, ativismo judicial e *lawfare*.

Busca-se, portanto, situar o leitor sobre os pontos de partida do presente trabalho, apresentando termos e discussões que permearão todo o estudo da temática do *lawfare* e o processo excepcional de seleção de inimigos políticos.

2.2.1 Um esboço sobre a Teoria Democrática Contemporânea e a Democracia Institucional.

O termo democracia pode ser analisado por meio de diversas acepções, sendo acompanhado de diversos adjetivos que delimitam a sua margem de interpretação e aplicação. *A priori*, antes de tecer os comentários pertinentes à teoria democrática contemporânea e a

democracia institucional, é importante apontar uma diferenciação fundamental entre esta e a democracia substancial.

Por substancial, diz-se, em termos sintéticos, que democracia é o governo exercido em benefício do povo; M. Sottomayor Cardia ao dispor sobre esse tipo de democracia expressa que “tradicionalmente, os tratados políticos, pelo menos desde Platão e Aristóteles, definem democracia como o poder dos pobres em detrimento dos interesses dos ricos.” (CARDIA, 1998, p, 309)

Esse tipo de democracia, ainda nos dizeres de M. Sottomayor Cardia (1998), estava intimamente relacionado com a ideia de justiça social; assim “uma sociedade seria tanto mais democrática quanto maior fosse o nivelamento ou igualização das condições sociais” (CARDIA, 1998, p, 309).

A democracia institucional, por sua vez, seria “um sistema de organização do poder do Estado” (CARDIA, 1998, p. 309). Sob o seu aspecto representativo, pode ser visto como a organização do poder político conjugada com a existência de garantias civis e políticas mínimas conferidas aos cidadãos. Nos dizeres de M. Sottomayor Cardia:

É a organização do poder político, e da sua relação com os direitos das pessoas, caracterizada (a) pela exposição das decisões públicas ao generalizado e contraditório escrutínio dos cidadãos e b) pelo princípio da representação, sendo c) o poder judicial não só independente dos outros poderes mas também imparcial e d) o poder político exercido segundo a regra da maioria expressa pelo voto secreto eleitoral em regime de sufrágio universal com supremacia da câmara parlamentar (diretamente eleita) no processo de decisão legislativa, e) no pressuposto da consagração e eficácia do igual direito de todos à liberdade e direitos fundamentais garantidos e observada a divisão (ou mesmo separação) entre os poderes executivo e legislativo. (CARDIA, 1998, p. 311-312)

Destaca-se, portanto, que a democracia pode ser entendida a partir de um aspecto material (de conteúdo) ou formal. Sob o aspecto material, a democracia estaria relacionada com a qualidade do sistema. O aspecto formal, por sua vez, baseia-se em um procedimento, ou seja, cabe a análise sobre se as regras do jogo (as normas) estão sendo respeitadas e se o aparato institucional está funcionando seguindo a normalidade.

Feitas tais abordagens preliminares, necessário pontuar que, para os fins do presente estudo, será adotada a concepção de democracia institucional como parâmetro de análise, pelo

fato de ela ser composta por aspectos mínimos, os quais são atacados pelas práticas objeto do presente estudo. Dito isso, passa-se à análise de pontos essenciais ao delineamento da teoria democrática contemporânea e ao aspecto institucional da democracia.

A análise na teoria democrática, inicia-se com a visão de democracia mínima desenvolvida pelo filósofo político Norberto Bobbio, segundo o qual o modelo democrático seria uma estrutura composta por um conjunto de regras “que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos” (BOBBIO, 1986, p. 13). Com base nisso, é possível compreender a noção de democracia sob um enfoque eminentemente procedimental e limitada ao aspecto da escolha formal.

Já o jurista e economista alemão Max Weber definiu democracia como sendo um instrumento de seleção daqueles que deverão compor o quadro de atores responsáveis pela condução das decisões políticas. Para ele, a democracia era entendida como uma “seleção natural” desses representantes e, nesse cenário, a atuação do povo estaria limitada ao processo de escolha dos seus representantes, dentre aqueles que compõem uma elite política profissional.

Seguindo essa lógica, Gabriel Eduardo Vitullo (2021, p.54) destaca que “para Weber, la democracia no pasaría de una simple fórmula política utilizada por los gobernantes para mantener el sistema de dominación.”

Posteriormente, outras teorias foram surgindo para explicar o que viria a ser democracia, dentre as quais merece destaque a do economista e cientista político austríaco Joseph Schumpeter, o qual apropriou-se em muitos aspectos da visão de Weber.

Em contraposição a uma visão clássica de democracia, segundo a qual ela seria construída por um conjunto institucional que se utiliza da alegação de um bem/interesse comum para determinar a atuação da massa, Schumpeter expõe que “o método democrático é um arranjo institucional para se chegar a decisões políticas que realiza o bem comum fazendo o próprio povo decidir as questões através da eleição de indivíduos que devem reunir-se pra realizar a vontade desse povo”. (SCHUMPETER, 1984, p. 313)

Schumpeter critica essa locução “bem comum” ao dispor que é uma expressão aberta e não determinada, passível de variados entendimentos e definições, podendo induzir a diferentes interpretações, inclusive contrárias ao próprio povo. Seguindo essa lógica, alerta que:

Em primeiro lugar, não existe algo que seja um bem comum unicamente determinado, sobre o qual todas as pessoas concorrem ou sejam levadas a concordar através de argumentos racionais. Isso se deve basicamente, não ao fato de algumas pessoas poderem desejar coisas diferentes do bem comum, mas ao fato muito mais fundamental de que, para diferentes indivíduos e grupos, o bem comum está fadado a significar diferentes coisas. (SCHUMPETER, 1984, p. 314-315).

Assim, o autor entende que essa democracia apresentada como busca de um bem comum é mais um governo aprovado pelo povo do que um governo do próprio povo. Ele critica a democracia idealista e descuidada daqueles que deveriam ser os seus componentes básicos, o que finda por provocar no povo um desinteresse pela atividade política, já que os envolvidos não se sentem representados por esse modelo.

Ocorre que, ao criticar e defender a superação do modelo clássico de democracia, Schumpeter vê-se diante da necessidade de apresentar uma nova proposta para substituí-lo. Propõe, dessa forma, uma teoria da democracia baseada na competição entre as elites (MIGUEL, 2002) em contraposição à vontade do povo. Fundamenta tal proposição na impossibilidade de a maioria governar satisfatoriamente e limita o processo democrático ao procedimento de escolha eleitoral.

Schumpeter apresenta, portanto, uma proposta de democracia meramente formal, em que a atuação do povo se limita ao ato de manifestar o seu voto, mesmo que, na realidade, esse ato não importe em nenhuma mudança material efetiva. Nessa óptica, o conceito de democracia estaria limitado à realização de eleições livres e limpas, à alternância de poder e a garantia de efetivação dos direitos individuais contra restrições arbitrárias por parte do Estado.

Sobre a relação entre o conceito weberiano e schumpeteriano de democracia, Vitullo destaca de forma crítica que:

Es posible observar hasta qué punto la definición schumpeteriana que reduce la democracia a un método de formación de gobiernos a partir de la lucha política para conquistar la adhesión de gobiernos a partir de los votos de un electorado pasivo y apático es, en realidad, heredera y fiel continuadora de la concepción weberiana. Una herencia que se acepta sin “beneficio de inventario”: junto con la visión procedimental de la democracia, Schumpeter (1996) absorbe también la noción formalista de legitimidad, la que deja por el camino todo contenido de justicia y todo más sustantivo. (VITULLO, 2021, p. 55-56)

Nas ideias de Schumpeter, a atuação do povo se limita ao ato de manifestar o seu voto, mesmo que, na realidade, esse ato não importe em nenhuma mudança material efetiva. Nessa perspectiva, assevera, acertadamente, Luis Felipe Miguel que “um ponto crucial do legado de Schumpeter é a transformação na compreensão do processo eleitoral, que deixa de ser um meio para a realização da democracia (o governo do povo), para ser a democracia em si”. (MIGUEL, 2002, p. 501)

Sob essa perspectiva, a principal manifestação de uma democracia era o voto, o qual seria, em tese, o principal meio de controle exercido por parte dos cidadãos dentro desse processo. Essa espécie de controle foi denominada por Guillermo O’Donnell como *accountability vertical*, que compreenderia “ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não. (O’DONNELL, 1999, p. 28)

Para David Held esse seria um conceito restrito de democracia, “vendo-a, na melhor das hipóteses como um meio de escolher pessoas encarregadas da tomada de decisões e de colocar algum limite no excesso. (HELD, 1987, p. 131)

Verifica-se, dessa forma, que a democracia passa a ser entendida como uma forma de definir a elite política, resumindo-se a um mero processo de escolha dos representantes. Passa-se de uma espécie de negação ao entendimento tradicional de que o governo deve partir de todos para uma confirmação de que a atividade política deve ser exercida por uma minoria.

Dentro dessa concepção, Schumpeter desenvolve aquilo que chamou de “elitismo competitivo” no sentido de que haveria uma competição entre as elites para disputar a preferência dos eleitores.

Nesse sentido também segue o entendimento do cientista político Gaetano Mosca (1958). Para o autor italiano, deverá haver sempre uma elite minoritária comandando o poder político, ao passo em que a parcela majoritária dos governados jamais deverá participar efetivamente das decisões do governo.

Seguindo a perspectiva de aprofundamento das concepções de Schumpeter, Robert Dahl (1997), em obra *Poliarquia: participação e oposição*, instrumentalizou a visão minimalista de

Schumpeter e também defendeu uma concepção de democracia como uma disputa entre elites, destacando a necessidade de se garantir condições mínimas de participação no processo formal de escolha dessa elite política de representantes. Diante dessa concepção de democracia como um método, o enfoque principal está sempre no processo de escolha política, a qual, segundo Dahl, tem como base o consenso.

O autor apresenta, já no primeiro capítulo da obra supracitada, o que viria a ser a poliarquia e constitui alguns parâmetros para a análise dos regimes políticos. Dahl apresenta uma visão de que nenhuma localidade no mundo pode ser considerada como plenamente democrática e que as poliarquias representariam regimes relativamente democratizados, em que há ampla participação e abertura para contestação. Nas palavras do autor:

As poliarquias podem ser pensadas então como regimes relativamente (mais incompletamente) democratizados, ou, em outros termos, as poliarquias são regimes que foram substancialmente popularizados e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e amplamente abertos à contestação pública. (DAHL, 2005 p. 05).

Seguindo essa perspectiva, analisa que a categoria “participação política” envolve a inclusão da maioria da população no processo de escolha da elite política (segundo a visão defendida por Schumpeter) e que a categoria “competição política” envolve a disputa pelo poder político. Essas categorias ainda se desdobram em outros três aspectos, quais sejam: a possibilidade de formarem-se preferências, de expressar-se essas preferências tanto em âmbito individual como coletivo e de ter suas preferências igualmente consideradas.

A partir dos dois parâmetros apresentados - “participação política” e “competição política” – é possível avaliar o grau de democratização de um regime ou sistema político. Assim, quanto maior a inclusão dos cidadãos no processo de escolha dos líderes e governantes e quanto mais grupos dentro de uma sociedade competirem pelo poder político, mais democratizada ela pode ser considerada.

Dahl adota, portanto, o modelo schumpeteriano de democracia, também denominado de modelo procedimental, de democracia formal ou, ainda, submínima. Como forma de aprofundar tal modelo, Dahl (2005) apresenta uma tipologia de sistemas e regimes, com a finalidade de permitir uma análise comparativa e, como forma de complementação, expõe como se dá o

processo de transição de hegemonias fechadas (países com baixa participação social nas eleições e poucos candidatos na disputa) para poliarquias, analisando as condições que podem favorecer ou impedir esse processo.

Ao discorrer sobre o caminho histórico dessa transição, Dahl formula hipóteses acerca das condições mais favoráveis para que um sistema político não democrático ou com baixo grau de democracia caminhe em direção a um sistema poliárquico. O autor considera que há mais chances da democracia se desenvolver quando a dimensão da competição política (oligarquias competitivas) precede à dimensão da inclusão política (hegemonias inclusivas).

Assim, um sistema de limitada inclusão, mas com elevado grau de competição e tolerância à oposição e contestação política tem mais chances de se transformar numa poliarquia, pois quando a inclusão política ocorrer o sistema político já terá institucionalizado os procedimentos democráticos de disputa pelo poder.

No tocante aos fatores ligados à ordem econômica, mais especificamente à sua concentração ou dispersão, Dahl expõe que, se há competição, ela precisa ser justa, ou seja, os meios disponibilizados a quem está no poder devem ser disponibilizados também para a oposição.⁴

Quando passa a tratar da questão da influência da violência e das sanções socioeconômicas para o desenvolvimento das poliarquias, Dahl enfatiza que a situação mais favorável para o desenvolvimento de uma política efetivamente competitiva é no caso de dispersão ou neutralização desses fatores, o que ele vem a chamar de “ordem pluralista”. Já a situação menos favorável, seria a ordem social centralmente dominada, em que haveria um monopólio violência e de sanções socioeconômicas.

Essas são algumas das importantes contribuições de Dahl que podem auxiliar na compreensão de aspectos da realidade política atual. Em relação à competição, merece destaque o ponto ligado ao custo-benefício entre tolerar e suprimir a oposição, aspecto intimamente ligado ao objeto do presente estudo e que se não for considerado pode macular a percepção de política.

4 Ponto importante quando se fala em *lawfare*, já que ele ataca justamente o aspecto da competição justa e saudável e da oportunidade dos opositores políticos participarem do processo eleitoral.

Outro autor, dentro da teoria democrática, que merece destaque é Anthony Downs. Em sua obra *Uma teoria econômica da Democracia*, o autor introduz a Ciência Política ao campo da microeconomia, tendo como fio norteador da sua análise a teoria da escolha pública.

Para esse autor, a política é constituída de indivíduos que possuem interesses, mas esses interesses individuais não podem ser a base da escolha pública; as decisões governamentais não podem ser constituídas, portanto, a partir da soma de interesses individuais, pois esse fato constituiria uma irracionalidade.

Downs formulou uma lógica básica do voto, a respeito da qual ele traçou uma analogia entre a competição política e a competição entre firmas pelos consumidores, no sistema de mercado, e competição entre os políticos pelos eleitores, no campo político. Downs desenvolveu esse entendimento que já havia sido esboçado por Joseph Schumpeter em sua obra *Capitalismo, Socialismo e Democracia* (1961), quando do desenvolvimento do que ele denominou de “visão mercadológica” da política, na qual os atores visariam sempre a maximização de suas ações na busca pela otimização de seus interesses.

Para Downs (1999), a ação política é racional e os políticos e eleitores agem em seu próprio interesse. Assim, o autor assume que a ação política é racional, no sentido de que é eficientemente planejada para alcançar fins econômicos ou políticos conscientemente selecionados pelo ator. O objetivo dos políticos, portanto, é maximizar votos, de modo a manter-se no poder; e o objetivo do eleitor é maximizar os benefícios líquidos que obtém da atividade de votar; votarão, portanto, naqueles que melhor satisfaçam seus interesses.

A tese central de Downs (1999) é de que os partidos, numa democracia, são semelhantes aos empresários, numa economia que busque lucro. Com base nessa afirmação, os partidos formulam as políticas que acreditam que lhes trarão mais votos, assim como os empresários fabricam produtos que acreditam que lhes trarão mais lucros. O partido que está no poder precisa fazer um bom trabalho e cumprir o programa que apresentou, caso contrário, os eleitores podem votar num outro partido nas próximas eleições. Daí surge a necessidade da existência de mais de um partido.

Downs (1999) assume que a função política de uma eleição numa democracia é selecionar um governo. Os políticos devem estabelecer as suas estratégias uma vez que não operam num mundo de certezas, e desconhecem as preferências do eleitorado. Um partido que consegue

prever as preferências de seus eleitores mais acertadamente do que outro pode constituir uma vantagem na disputa pelo poder político.

A falta de certeza na política é grande pelo fato de que as preferências do eleitorado podem se alterar e isso leva à criação de novos partidos e à extinção de outros, conforme as preferências dos eleitores.

No entanto, a habilidade dos políticos não se dirige apenas a responder às preferências do eleitor, mas também de gerar novas preferências que ele considere desejáveis e, com isso, conseguir novos adeptos. Para o autor, a fim de planejar suas políticas de modo a ganhar votos, o governo deve descobrir alguma relação entre o que ele faz e a forma como os cidadãos votam. Essa relação deriva do axioma de que os cidadãos agem racionalmente em matéria política e que votam no partido lhes proporcionará mais benefícios.

O autor destaca, ainda, que “na moderna Ciência Política, as ideologias são quase sempre vistas em parte como meio para obter poder político empregado pelas classes sociais e outros grupos, em vez de meras representações de metas reais” (DOWNS, 1999, p. 117). Nessa perspectiva, as ideologias são utilizadas também como mais um meio de se chegar ao poder. A ideologia partidária funciona, portanto, como uma espécie de sumário/resumo das ideias do partido e permite ao eleitor direcionar-se sem necessidade de conhecer todas as questões presentes no programa daquele partido.

Em relação aos partidos, cada um percebe que alguns cidadãos votam baseados em ideologias e não em políticas. Assim, eles adotam e constroem uma ideologia que acreditam ser a mais atrativa ao maior número de eleitores. Downs afirma que:

Os membros partidários selecionam uma ideologia para representar o partido numa base diferente daquela com que os eleitores selecionam uma ideologia. Os membros partidários escolhem uma ideologia que ganhará votos, não uma na qual acreditam, já que seu objetivo é a conquista do governo, não a criação de uma sociedade melhor. (DOWNS, 1999, p. 131)

Com base na concepção exposta anteriormente, de que as ideologias são utilizadas como meios para ganhar votos e, conseqüentemente, a eleição, podem-se fazer algumas constatações a respeito de como as ideologias mudam em conteúdo à medida que os partidos observam que vão ou não conseguir angariar mais ou menos votos.

Para finalizar os aspectos relevantes da obra de Downs, o autor ainda traz como contribuições algumas implicações testáveis de seu modelo, que são uma espécie de resumo de tudo aquilo que foi abordado em sua obra. Dentre tais implicações destaca-se o fato de que os membros dos partidos não têm como motivação principal o interesse em formular políticas que tragam algum benefício e utilidade à coletividade em geral, sua motivação está ligada ao desejo de obter recompensas individuais e intrínsecas à ocupação de cargos no governo.

Outro ponto destacado pelo autor é que, em determinados casos, um homem racional pode votar em um partido diferente daquele que ele prefere ver no governo. Esses homens racionais podem votar em um partido que não tenha chances de êxito se estiverem pensando que com isso eles podem, posteriormente, influenciar a plataforma de um outro partido, por exemplo.

Ante o exposto, é possível perceber, portanto, uma relação de complementaridade entre as concepções de democracia desenvolvidas pelos autores apresentados e, seguindo essa perspectiva, Dahl (1997) sintetiza apresentando que a democracia vigora no mundo moderno como um arcabouço institucional que estabelece as regras que definem quem estará apto a participar do processo político para a escolha dos governantes e quais os meios de disputa do poder político, no âmbito de um modelo de democracia meramente procedimental/formal.

Com base nessa visão contemporânea de democracia, é possível verificar que a democracia passa a ser entendida como uma forma de definir a elite política, resumindo-se a um mero processo de escolha. A democracia passa de uma espécie de negação ao entendimento tradicional de que o governo deve partir de todos para uma confirmação de que a atividade política deve ser exercida por uma minoria. Nesse sentido é o pensamento de Luis Felipe Miguel, o qual dispõe que “em nenhum dos regimes hoje considerados democráticos, o povo realmente governa. As decisões políticas são tomadas por uma minoria, via de regra mais rica e mais instruída do que os cidadãos comuns, e com forte tendência à hereditariedade.” (MIGUEL, 2002, p. 484)

Em continuidade, há a necessidade de destacar os modelos de democracia apresentados pelo cientista político C.B. Macpherson, em sua obra *A democracia liberal: origens e evolução*, no intuito de observar que há uma relação com as concepções apresentadas até aqui. O autor aborda três modelos sucessivos de democracia liberal, para, ao final, apresentar uma proposta consistente em um quarto modelo.

No Modelo 1, denominado “Democracia Protetora”, o autor apresenta que há uma sociedade de mercado em rígida concorrência, marcada pela ideia de que todo indivíduo está empenhado em explorar os demais. Assim, a única opção dentro desse modelo é impedir que os governos oprimam os governados, por isso há esse aspecto “protetor”; a proteção, nessa perspectiva, é efetuada através do princípio de “uma pessoa, um voto”.

A “Democracia Desenvolvimentista” compreende o Modelo 2, segundo o qual esse regime político pode contribuir para o desenvolvimento humano. Nesse aspecto, o sistema político seria um instrumento por meio do qual poderia ser alcançada uma sociedade livre e igualitária (sociedade democrática).

O Modelo 3, intitulado “Democracia de Equilíbrio”, em síntese, trata os cidadãos como meros consumidores políticos e a sociedade política como uma espécie de relação de mercado. Observa-se, nestes termos, que a democracia brasileira se amolda perfeitamente ao modelo 3 de democracia, apresentado por Macpherson (1978), em que ela é descrita apenas como um processo de escolha e autorização dos governos. Sob essa óptica, a democracia é comparada a uma espécie de mercadoria, sendo os cidadãos votantes os seus meros consumidores e a elite política os empresários que a detém. Assim dispõe o autor:

O atual sistema de não participação ou de escassa participação encarnado no modelo 3 ajusta-se a uma sociedade em que reine desigualdade e antagonismo de consumidores e apropriadores: de fato, nada a não ser esse sistema, com suas elites políticas em competição e apatia dos votantes, parece em condições de manter uma sociedade coesa (MACPHERSON, 1978, p. 102).

Em seguida, Macpherson trata do modelo 4, o qual é intitulado “Democracia Participativa” e, dentro desse outro modelo, questiona se um governo liberal-democrático pode vir a tornar-se mais participativo. O autor expõe, inicialmente, dois requisitos para o surgimento desse modelo, quais sejam, “a mudança de consciência do povo (ou da sua inconsciência) e” uma grande diminuição da atual desigualdade social e econômica.” (MACPHERSON, 1978, p. 102)

Para o autor, somente ultrapassando esses impasses haveria verdadeiramente uma democracia. Com isso, observando-se os requisitos exigidos para a caracterização desse modelo de democracia participativa, pode-se constatar que a democracia brasileira não se amolda ao mesmo.

Ademais, com base nesses requisitos apresentados, Macpherson (1978) conclui pela existência do que ele chamou de “ciclo vicioso”, pelo fato de as mudanças necessárias nos dois requisitos serem interdependentes.

Não podemos conseguir mais participação democrática sem uma mudança prévia da desigualdade social e sua consciência, mas não podemos conseguir as mudanças da desigualdade social e na consciência sem um aumento antes da participação democrática. ((MACPHERSON, 1978, p. 103)

Para Macpherson (1978) as aberturas para um possível rompimento do círculo vicioso passariam por uma mudança de perspectiva e de percepção daquelas situações que acabam afetando diretamente e de forma mais drástica os indivíduos.

Feitas tais considerações e centralizando-se o debate acerca da análise da teoria democrática no cenário do Brasil, constata-se que a democracia brasileira tem como principal objetivo assegurar a alternância do poder, amoldando-se ao conceito mínimo de democracia.

Nas lições de Guillermo O'Donnell, no Brasil já se instalaram *governos* democraticamente eleitos, mas ainda não se ultrapassou a ‘segunda transição’, mais complexa e demorada, para um *regime* verdadeiramente democrático, em que compareça uma sólida sociedade democrática. (VALIM, 2017, p. 40)

Diante do exposto, o que se observa, portanto, é que a democracia no Brasil limita-se ao aval dispensado aos candidatos durante o processo eleitoral, estando totalmente dissociada da ideia de garantia e obtenção de direitos e exercício de deveres; e essa realidade é mais intensificada pelo fato de que a sociedade brasileira foi e continua sendo desigual social e economicamente.

Assim, a democracia institucional desenvolve-se através de um complexo instrumental formalizado direcionado a cumprir algumas demandas específicas, ao passo em que exclui parcela da população da efetiva decisão política. Nesse sentido as noções de institucionalidade e representatividade, tão caras ao modelo democrático, são utilizadas conforme demandas específicas, sem um real compromisso com a população.

Nota-se, portanto, de forma clara, que a defesa de uma democracia nos moldes institucionais fundamenta-se em pilares que merecem ser questionados e criticados. Nessa

perspectiva, a Ciência Política majoritária e dominante, amparada pela ideia de alguns autores clássicos, busca analisar a realidade e justificar fenômenos políticos através da adoção de métodos e teorias oriundos, em grande medida, das ciências econômicas. Fala-se em “teoria da escolha racional”, “teoria institucionalista”, “democracia liberal” como mecanismos de compreender a realidade da política, mas dissocia-se a análise de outros fatores essenciais e que, na maioria das vezes, não podem ser quantificados.

Assim, as ideias instrumentais ou minimalistas de democracia, defendidas por autores como Schumpeter e Dahl, desconsideram aspectos fundamentais e determinantes no contexto de uma disputa política. Fatores como grau de acesso à informação, nível de desigualdades sociais e econômicas, grau de escolaridade dos eleitores e influências internacionais são alguns exemplos palpáveis.

No entanto, feitos tais apontamentos críticos, é necessário destacar que para a abordagem pretendida por este trabalho, a conceituação de democracia institucional/mínima é suficiente, pelo fato de ela ser composta por aspectos mínimos, os quais são atacados pelas práticas objeto do presente estudo, o que conduz à conclusão de que se assim acontece com esse tipo de democracia caracterizado por aspectos mais minimalistas, em maior medida ocorreria em conceituações de democracia substanciais e mais robustos, atrelados a questões de participação popular.

2.2.2 Estado Democrático de Direito versus Estado de Exceção: A crise da Democracia e o processo excepcional de seleção de inimigos políticos.

Para iniciar esse ponto, merece destaque o fato de que em uma democracia institucional, liberal e representativa, minimamente consolidada, os jogadores políticos possuem adversários políticos, e não inimigos políticos. A diferença entre um e outro dar-se-ia de forma bastante simples: com os adversários, busca-se conviver, ouvir, debater e estabelecer um acordo mutuamente aceitável. Para com o inimigo, por outro lado, a estratégia é diversa: busca-se a eliminação; não há tolerância.

Nota-se, assim, que não apenas o respeito às regras do jogo, mas também o respeito ao jogador adversário, é uma condição sem a qual não pode prosperar a democracia contemporânea. Esta confiança no funcionamento das instituições é pré-requisito de sucesso deste sistema político.

Neste contexto de seleção de inimigos, surge a necessidade de abordagem do tema relativo ao estado de exceção que não se caracteriza como um direito emergencial, mas sim, como uma espécie de suspensão da própria ordem jurídica. Define seu patamar ou seu conceito limite, manifestando-se através de “plenos poderes”, ou seja, através da ampliação dos poderes governamentais e, particularmente, à atribuição ao executivo do poder de promulgar decretos com força de lei, sendo supostamente usado como justificativa de defesa da constituição e do estado democrático.

Nesse ponto, destaca-se que, segundo o jurista Rafael Valim:

A teoria política emprega a exceção como um paradigma de governo na contemporaneidade. Aqui se verifica o uso reiterado da expressão ‘estado de exceção permanente’, de modo a caracterizar a progressiva substituição da política por formas de controle social – *violence douce* ou violência física aberta. (VALIM, 2017, p. 21)

Ordinariamente, o Estado de Exceção é pronunciado como uma suspensão temporária do ordenamento jurídico, em situações expressamente autorizadas, em regra, na própria Constituição. Tais situações autorizadoras demonstrariam um contexto de anormalidade e excepcionalidade, através do qual ocorreria a suspensão (autorizada) dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, buscando como finalidade precípua a preservação do bem comum e da própria existência do ente estatal.

O Estado de Exceção seria caracterizado, portanto, como uma situação de suspensão provisória da ordem jurídica vigente diante da ocorrência de situações específicas de ameaça à própria existência do Estado. Tais situações encontram respaldo no próprio ordenamento, o qual prevê, de forma expressa, as hipóteses de suspensão, a exemplo da realidade do Estado brasileiro, a qual dispõe taxativamente em seu texto constitucional sobre o Estado de Sítio e o Estado de Defesa, como meios de Defesa do Estado e das Instituições Democráticas.

Quando uma das situações previstas como um risco à ordem constitucional instala-se, surge uma crise que deve ser resolvida pelos mecanismos previstos no próprio ordenamento, os quais são regulados pelos princípios da necessidade e da temporalidade, como uma forma de evitar excessos.

Diante dessa realidade, o filósofo italiano Giorgio Agamben dispõe que o Estado de Exceção é “a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos” (AGAMBEN, 2004, p. 13), confirmando o contexto de anormalidade diante do qual o Estado necessita intervir para retornar ao seu *status quo* ou para auto preservar-se.

Partindo para uma abordagem terminológica, constatamos que há várias expressões utilizadas para denominar essa mesma situação, a vista disso, o termo “Estado de Exceção” é comum aos doutrinadores alemães, diferente do que ocorre com os italianos e franceses, os quais utilizam, respectivamente, termos como “decretos de urgência” e “estado de sítio”, e dos doutrinadores anglo-saxões, dentre os quais predominam os termos *martial law* e *emergency powers*.

Ainda que exista esse leque de diversidade na nomenclatura, a essência e as características do tema permanecem comuns, na medida em que partem de uma relação inicial e empírica com conceitos como guerra, insurreição e resistência, que nos conduz a um entendimento de que a expressão permeia unicamente a sua relação com questões de agressões externas ou catástrofes internas.

A noção ora apresentada nos remonta a um conceito de estado de exceção legal que, como já exposto, se exterioriza através de uma supressão momentânea da ordem democrática em situações expressamente previstas no texto constitucional do país, prevendo hipóteses excepcionais, inesperadas e imprevisíveis em que serão autorizadas as supressões de direitos fundamentais dos cidadãos sob o fundamento de salvaguardar o Estado e a ordem vigente.

No entanto, a faceta do estado de exceção que utilizaremos neste estudo manifesta-se não como uma situação de suspensão da norma em determinadas situações, mas, na verdade, como uma situação exterior que se localiza fora da ordem instituída e, ao mesmo tempo, nasce tendo como justificativa mantê-la vigente.

Para Agamben (2004), o estado de exceção deixa de ser apenas uma medida excepcional e passa a ser constituído como um paradigma de governo, dado que deixou de ser utilizado mediante a estrita observância de seus requisitos específicos, quais sejam, a absoluta necessidade e o caráter temporário, para ser utilizado como regra na atuação política dos governos.

Historicamente, a primeira manifestação do estado de exceção permanente está relacionada à promulgação de um decreto feita pelo imperador francês Napoleão Bonaparte, o qual, baseado na alegação de preservação de fortificações francesas ameaçadas por ataques estrangeiros, possibilitou a instituição do estado de sítio apenas por ordens suas, sem qualquer participação do Poder Legislativo.

Nesse momento, firmou-se um precedente permissivo de adoção do estado de sítio com o objetivo de autoproteção e visando o retorno ao momento de normalidade anterior. Frisa-se, no entanto, que tais medidas não chegavam a excepcionar a Constituição, o que só foi possível posteriormente com o disposto no art. 92 da Constituição Francesa do Ano VIII, que previa expressamente essa possibilidade de suspensão.

Na Alemanha, o termo estado de exceção também passou a ser utilizado para indicar a possibilidade de serem adotadas medidas excepcionais em situações de ameaça e emergência, disposição esta que encontraria respaldo no art. 48 da Constituição de Weimar. Tal possibilidade, assim como no caso francês, atribuiu ao Presidente do Reich amplos e ilimitados poderes, inclusive para decidir sobre a suspensão de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, em um contexto de preservação formal do regime democrático.

Observa-se, portanto, que tais atuações possuem estreita relação e findam por materializar o entendimento de Carl Schmitt, destacado na obra de Giorgio Agamben, na oportunidade em que dispõe que “soberano é quem decide sobre o Estado de Exceção” (SCHMITT, 1922 *apud* AGAMBEN, 2004, p. 11), com isso, o autor alemão destaca a necessidade de existência de um Poder Soberano, o qual seria dotado de uma função essencial consistente na preservação do Estado, mesmo que, para isso, tivesse que furtar-se da aplicação da própria norma. Assim, é possível extrair da ideia do autor que a base do direito não é a lei, mas a decisão política, seja de um órgão (ou conjunto de órgãos) ou de um indivíduo.

Desse modo, se cria uma relação paradoxal preocupante, pois ao mesmo tempo em que é necessário o estabelecimento de medidas a serem adotadas em períodos de emergência, corre-se o risco de tais medidas serem utilizadas contra as próprias instituições democráticas, criando uma verdadeira situação de indefinição entre o que é regra e o que é exceção.

Quando se fala em estado de exceção, em sua concepção comum e legal, a necessidade e a urgência apresentam-se como seus fundamentos essenciais. Assim, para que seja declarada a

excepcionalidade, é necessária a demonstração prévia de que a urgência e a necessidade da medida se impõem, confirmando que é uma situação apoiada no próprio ordenamento jurídico.

O problema se apresenta, no entanto, quanto aos limites interpretativos de tais conceitos, uma vez que necessidade e urgência são termos abertos e que para serem definidos dependem de uma valoração subjetiva por parte do agente instituidor. Dessa forma, a decisão pela adoção das medidas excepcionais depende do que a autoridade entende por necessário e urgente, ou seja, de uma decisão meramente subjetiva e discricionária.

Tendo como base tais elementos caracterizadores do estado de exceção legal ou constitucional, Agamben (2004) apresenta uma visão complementar que diverge da visão tradicional do instituto. O autor dispõe que o estado de exceção deixa de ser apenas uma medida excepcional e passa a ser constituído como um paradigma de governo ou como um paradigma da atuação política dos governos, ao passo que deixou de ser utilizado mediante a estrita observância de seus requisitos específicos (quais sejam, a absoluta necessidade e o caráter temporário) para ser utilizado como regra na atuação política dos governos e na condução de suas agendas.

A história posterior do estado de sítio é a história de sua progressiva emancipação em relação à situação de guerra à qual estava ligado na origem, para ser usado, em seguida, como medida extraordinária de polícia em caso de desordens e sedições internas, passando, assim, de efetivo ou militar a fictício ou político. (AGAMBEN, 2004, p. 16)

Nota-se, com isso, que a compreensão sobre o estado de exceção passa, necessariamente, pela análise da relação entre norma e exceção, haja vista a situação excepcional não conduzir a uma negação do ordenamento posto, e sim, encontrar fundamento na própria suspensão da norma, sob a alegação de que é uma medida necessária e fundamental a sua própria manutenção.

Para Giorgio Agamben, o Estado Democrático é conduzido pela exceção. Por essa perspectiva, compreende-se que as relações de poder, o trato dispensado aos indivíduos e a condução das instituições são baseados nos elementos do Estado de Exceção, na medida em que é necessária a existência de meios para manter o domínio daqueles que detêm o poder. (ARAUJO, 2018, p. 16)

Assim, o Estado Democrático de Direito, na visão de Agamben (2004), teria como regra a exceção, à medida que o instituto previsto apenas para regular situações de anormalidades temporárias estaria sendo utilizado como regra, deixando de ser um mero dispositivo direcionado a situações específicas de crise para revelar-se como um meio de mascarar um contexto de amplas violações nas democracias atuais.

Observa-se, com isso, que o estado de exceção se veste de uma nova lógica, que vai além de seu entendimento como um instituto jurídico limitado a normatizar e regular situações específicas de anormalidades temporárias que possam afetar diretamente o Estado e a sociedade. Dentro dessa nova lógica, o instituto é desvirtuado de sua concepção original e aplicado num campo político de forma cada vez mais corriqueira, confirmando a sua adoção como paradigma de governo.

É possível destacar, ainda, que a desvirtuação do instituto é velada, pois impõe a aparência de uma normalidade democrático institucional, à medida que as instituições continuam funcionando dentro do que é previsto, a mídia não noticia nenhum tipo de anormalidade, as relações com o âmbito internacional permanecem inabaladas, ao tempo em que indivíduos específicos sofrem os resultados da violação de seus direitos. Constitui-se, portanto, como uma situação de indiscernibilidade entre uma pretendida normalidade e a sua oposição.

Nesse ponto, merece destaque a ideia apresentada por Agamben relativa ao aspecto da não aplicação da norma através da atividade judiciária. A decisão soberana, que em Schmitt se concentrava nas esferas executiva e legislativa, em Agamben passa para a esfera judiciária, ao passo em que, segundo o autor, na análise do caso concreto, há a decisão sobre a aplicação ou a suspensão da norma, fundamentada em razões próprias e marcadamente políticas.

Esse ponto converge com a ideia de judicialização da política tratada pelo cientista político e professor de Ciência Política e Direito da Universidade de Toronto, Ran Hirschl, especificamente em sua terceira classe. Segundo Hirschl (2006), a judicialização da política é empregada pelos tribunais e juízes para resolver questões ligadas à “megapolítica”, que compreende, dentre outros aspectos, a judicialização de processos eleitorais, por exemplo.

O autor continua suas exposições afirmando que a judicialização dessas questões políticas resulta em um processo de transformação das Supremas Cortes em atores centrais dentro do

aparato político, o que se transforma em um processo de transição para o que ele denominou “juristocracia”⁵.

Nesse contexto, é possível observar que o entendimento a respeito das consequências do estado de exceção, dentre as quais destaca-se a escolha dos “inimigos”, passa essencialmente pela análise da estreita relação entre norma e exceção, e nesse ponto há uma incongruência, na medida em que a situação excepcional não conduz a uma negação total do ordenamento posto, mas, na verdade, ela encontra fundamento na própria norma suspensa, sob a alegação de ser uma realidade necessária para a sua própria manutenção diante de situações de ameaça.

Essa suposta ameaça não se concentra apenas no plano externo; ela também é identificada no próprio interior da Democracia. Nesse cenário específico, essa ameaça é materializada na figura de indivíduos internos que, supostamente, põem-na em risco. Em razão desse cenário posto, é necessária a imposição de certas medidas – preventivas ou repressivas – contra esses sujeitos e isso é ainda mais preocupante pelo fato de ganhar contornos de legalidade e legitimidade. Assim

A democracia produz, nela mesma, forças que a ameaçam, e a novidade de nossos tempos é que essas forças são superiores àquelas que a atacam de fora. Combatê-las e neutralizá-las é tanto mais difícil quanto mais elas invocam o espírito democrático e possuem, assim, as aparências de legitimidade. (TODOROV, 2012, p. 14)

Em uma democracia polarizada, o estado de exceção aparece como justificativa legal e retórica para derrotar esses inimigos. A perpetuação do inimigo também gera a perpetuação do estado de exceção, tornando-se esta a regra.

Tendo como base o exposto, observa-se que a institucionalização do estado de exceção tem como consequência imediata um processo de escolha de inimigos, os quais comporão a massa de indivíduos sobre os quais recairão as medidas excepcionais.

Esse processo de seleção de inimigos constitui, portanto, uma evidente materialização e consequência direta do estado de exceção como paradigma de governo, uma vez que favorece e legitima a supressão e relativização de direitos e garantias constitucionais, despersonalizando o indivíduo e fundamentando a aplicação de práticas autoritárias e discriminantes. Vejamos:

⁵ Esse tema será melhor desenvolvido no próximo capítulo.

Em uma verdadeira democracia constitucional não se admite, de modo algum, a figura do inimigo. Todas as pessoas são titulares de iguais direitos e deveres e merecem igual tratamento de todas as autoridades públicas. O *lawfare*, entretanto, na luminosa expressão de Zaffaroni ao tratar do inimigo, ‘introduz de contrabando a dinâmica da guerra no Estado de Direito’, apartando-se, à luz do celebrado Carl Schmitt, os amigos, aos quais se reconhecem direitos fundamentais, e os inimigos, dos quais é subtraída a própria condição de pessoa. (ZANIN, MARTINS, VALIM, 2019, p. 28)

Essa dicotomia “amigo” vs “inimigo”, estabelecida pelo Poder Soberano, é disseminada como necessária e indispensável diante da justificativa de implementação do estado de exceção, pois as medidas excepcionais terão que recair sobre alguém. Dessa forma, impõe-se a busca por estabelecer a exclusão e a neutralização dos “inimigos” e, para isso, forma-se uma união entre aqueles que desejam eliminá-los.

A teoria de Agamben encaixa-se no conceito de *lawfare*, ao passo em que demonstra que mesmo dentro de um Estado supostamente “democrático”, há fins ilegítimos mascarados. No entanto, há diferenças entre o fenômeno do *lawfare* e o conceito de estado de exceção em Agamben, visto que o primeiro se materializa por intermédio de instrumentos jurídicos disponíveis, aproveitando-se de falhas democráticas e vulnerabilidades políticas, enquanto o segundo implementa a suspensão da própria ordem jurídica vigente, em nome de um bem comum.

Portanto, ainda que existam pontos de distanciamento entre o conceito de estado de exceção e o *lawfare*, é possível apontar que para que haja a instauração e manutenção de instrumentos de exceção, utiliza-se amplamente de armas jurídicas, o que se dá, principalmente, em cenários marcados pela proeminência de democracias frágeis.

2.2.3 A crescente interferência do Poder Judiciário na arena política: Diferenciações necessárias entre Judicialização da Política, Ativismo Judicial e *Lawfare*.

A judicialização da política, o ativismo judicial e o *lawfare*, podem ser, em alguma medida, confundidos, razão pela qual se faz necessário delimitar as suas diferenciações e apresentar alguns pontos de intersecção que esses temas podem apresentar.

No tocante aos institutos da judicialização da política e do ativismo judicial, o professor e jurista Lênio Streck nos traz o seguinte ensinamento:

Assim, é preciso diferenciar o ativismo judicial da judicialização da política, questão que no Brasil foi examinada com pouca profundidade, como se os fenômenos tratassem da mesma coisa. Essa dificuldade conceitual deve ser enfrentada, especialmente porque vivemos sob um regime democrático, cujas consequências do ativismo podem ser muitos prejudiciais. É nesse sentido que é possível afirmar que a judicialização da política é um fenômeno, ao mesmo tempo inexorável e contingencial, porque decorre de condições sociopolíticas, bem como consiste na intervenção do Judiciário na deficiência dos demais Poderes. Por outro lado, o ativismo é gestado no interior da própria sistemática jurídica, consistindo num ato de vontade daquele que julga, isto é, caracterizando uma “corrupção” na relação entre os Poderes, na medida em que há uma extrapolação dos limites na atuação do Judiciário pela via de uma decisão que é tomada a partir de critérios não jurídicos. (STRECK, 2017, s.p.)

Pode-se dizer, portanto, em apertada síntese, que o ativismo judicial estaria relacionado à tomada de decisões fundamentada em convicções pessoais daquele que interpreta o direito e aplica a norma; a judicialização da política, por sua vez, remonta a uma ideia de interferência do Judiciário em outros poderes. E, finalmente o *lawfare* é o uso de instrumentos jurídicos a fim de desacreditar certo adversário, com objetivo de se alcançar determinados interesses políticos.

Feitas tais diferenciações iniciais, passa-se à análise mais detalhada de cada um dos conceitos para deixar mais claras as suas diferenciações e semelhanças.

Inicialmente, destaca-se que a judicialização da política pode ser melhor compreendida se vista sob a ótica de expansão do Poder Judiciário no processo de tomada de decisões no âmbito das democracias contemporâneas. Seria, portanto, fruto de um contexto social e político em que há transferência de questões não afetas apenas ao cenário jurídico ao Poder Judiciário.

A judicialização da política pode ser compreendida como um processo social no qual o campo de atuação dos tribunais é expandido pelo poder constituinte ou parlamentar, de modo que a vida política, social e econômica é “juridicizada”, ficando sujeita à ação judicial. A judicialização não é, portanto, escolhida, nem promovida pelo juiz, mas é fruto da alteração do texto constitucional ou legal que amplia a competência dos órgãos judiciais.

Sobre o tema, vejamos as palavras do sociólogo Boaventura de Sousa Santos⁶:

Um dos fenômenos mais intrigantes da sociologia política e da ciência política contemporânea é o recente e sempre crescente protagonismo social e político dos tribunais: um pouco por toda Europa e por todo o continente americano, os tribunais e juízes, os magistrados do Ministério Público, as investigações da polícia criminal, as sentenças judiciais surgem nas primeiras páginas dos jornais, nos noticiários televisivos e são temas frequentes de conversa entre cidadãos. Trata-se de um fenômeno novo ou apenas de um fenômeno que, sendo velho, colhe hoje uma nova atenção pública? (SOUSA SANTOS, 2020 s/p)

Ran Hirschl, por sua vez, define esse processo como “juristocracia” (*juristocracy*), ou seja, como a progressiva transferência de poderes decisórios das instituições representativas para o Judiciário (HIRSCHL, 2007).

Este fenômeno é seguido e sustentado por uma mudança na ideologia jurídica, que consiste em uma crítica realizada pelas principais elites políticas, jurídicas e econômicas à premissa majoritária absoluta que compõe uma das dimensões da democracia. Haveria, nesse contexto, uma convergência entre distintos interesses políticos, econômicos e jurídicos na defesa da “democracia constitucional”, por um lado, e no ataque à “democracia ou premissa majoritária”, por outro.

Esse movimento findou por alterar profundamente a compreensão clássica do arranjo institucional que costuma alicerçar a organização dos poderes estatais e nesse novo arranjo, o órgão responsável pela jurisdição constitucional para a exercer um protagonismo central na solução desses desacordos sensíveis a toda a sociedade, assumindo, na maioria das vezes, uma posição contra majoritária, ora mais conservadora, ora mais progressista.

Hirschl (2007) explica que essa transferência de poder para a esfera judicial, permitindo que as Cortes e juízes monocráticos intervenham em questões e controvérsias políticas fundamentais de cada país, ocorrem com o apoio das elites políticas. Segundo ele, essas elites são responsáveis por delegar o poder de decisão para as Cortes, em meio a um contexto em que sentiram uma ameaça a seu controle dentro das arenas parlamentares, diante da emergência de novos partidos e representações.

⁶ “Os tribunais nas sociedades contemporâneas”, Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº 30

Assim, o setor judicial atua como protagonista no cenário de decisões políticas. Neste sentido, desde meados dos anos 2000, Alec Stone Sweet (2000, p. 1) afirma que, na Europa, a supremacia parlamentar, tal como entendida tradicionalmente, perdeu sua vitalidade, de modo que o trabalho dos governos e dos parlamentos passou a ser estruturado por uma rede cada vez maior de restrições constitucionais, estando suas políticas sujeitas à judicialização e sendo esse processo irreversível.

Como observa Ran Hirschl (2006, p. 721), mesmo países como Canadá, Israel, Grã-Bretanha e Nova Zelândia, conhecidos como os últimos bastiões da soberania parlamentar, há bastante tempo aderiram ao modelo da constitucionalização e têm passado pelo fenômeno da judicialização. Além disso, conforme já mencionado anteriormente, a atuação dos tribunais constitucionais, nesses contextos, também é inerentemente política, pois, além de resolver disputas jurídicas específicas, as cortes definem, em conjunto com os demais poderes constituídos, a forma como uma constituição deve ser entendida, auxiliando a estabelecer a identidade política de uma comunidade.

Ademais, mediante o controle de constitucionalidade, a Corte Constitucional atua com um forte componente discricionário, de escolha entre duas ou mais opções interpretativamente e igualmente viáveis politicamente. Um outro importante aspecto da atuação política da corte diz respeito ao fato de que ela age estrategicamente, no sentido de avaliar o impacto de suas decisões, antecipar possíveis reações dos diversos atores políticos, bem como viabilizar a sua eficácia (MENDES, 2010, p. 34-35).

Desse modo, é possível observar um novo papel desempenhado pelos tribunais constitucionais na seara política, limitando a atuação legislativa do parlamento, regulando a atividade política do Executivo, enfim, construindo novos padrões de comportamento para o governo, para os órgãos públicos, para o parlamento, para partidos políticos e grupos de interesse

A própria paisagem da política é modificada pela jurisdição constitucional, pois o governo e as legislaturas passam a levar em conta as normas constitucionais ao elaborar seus programas. Desse modo, a judicialização possui grande impacto na política, mesmo quando a questão não é judicializada.

No Brasil, embora haja exagero na afirmação de que o Supremo Tribunal Federal se tornou a principal arena política, é certo que, com a judicialização da política, aumentam-se os

filtros do direito. Ao formularem políticas públicas e aprovarem leis, os atores políticos terão de fazer um controle *ex ante*, de modo que elas passem pelos filtros da constitucionalidade e da legalidade (FEREJOHN, 2002, p. 41), incluindo entendimentos jurisprudenciais do Supremo e outros tribunais, a fim de que sejam reduzidos os riscos de serem derrubados pelo Judiciário.

Embora não se possa dizer, genericamente, que a judicialização da política é um fator que gera ou não o recrudescimento do Estado de Direito, sob pena de simplificar demasiadamente a questão, é possível afirmar, nesse ponto específico, que ela, ao impor que a política passe previamente pelo filtro da constitucionalidade e da legalidade, contribui para a democracia brasileira e para o Estado de Direito.

Além disso, é preciso considerar que alguns tipos de políticas públicas são mais propensos a ter contestação política do que outros. Por exemplo, nas últimas duas décadas, políticas como privatização e reforma previdenciária foram, de acordo com pesquisa empírica, as que mais geraram contestação na vida política brasileira e, também, nos tribunais.

A judicialização da política passou a ser uma realidade no Brasil, o que possui impactos significativos para o Estado Democrático de Direito e para a democracia. Contudo, em diversas situações, quando contraria interesses do governo federal ou de elites políticas, o próprio papel do Supremo Tribunal Federal em manter e aprimorar a ordem democrática passa a ser desafiado.

Desse modo, análises puramente normativas não conseguem dar respostas satisfatórias para o problema em questão. É preciso considerar a atuação da Corte Constitucional brasileira na política de forma mais global, internalizando problematizações além do paradigma jurídico, a fim de que seja analisado como os diversos *players* se comportam, como a revisão judicial aumenta o poder de barganha política de diversos atores e qual tem sido o papel efetivamente desempenhado pelo STF em questões de natureza política.

Além disso, a judicialização da política cria diversos riscos à atuação do Supremo Tribunal Federal quando está diante de interesses governistas ou de elites políticas. É possível observar, por exemplo, especialmente durante o período pandêmico que, em diversos casos, o STF parece ter assumido o papel de um verdadeiro *player* dentro da arena política.

Nesse ponto, vale destacar as palavras de Conrado Hubner, no que tange, especificamente ao contexto brasileiro:

A Constituição de 1988 trouxe a política definitivamente para as cortes. Dentre outras disposições, ela estabelece que inexistente limite material para o controle judicial da lei e dos atos administrativos. O poder judiciário passa a ser o eixo de um complexo sistema de *accountability*, que envolve desde o controle interno da administração pública e dos processos administrativos, à fiscalização do Estado e da sociedade civil, em conjunto com instituições suplementares como a polícia e o ministério público. (HUBNER, 2021, p.1)

E o autor complementa que “o poder judiciário deixa de ser um meio de controle do poder para assumir um papel de instrumento de poder” (HUBNER, 2021, p. 2). Ou seja, o Judiciário deixa de atuar nos limites das suas funções institucionais e passa a interferir de forma questionável e perigoso em questões políticas, como por exemplo, quando do julgamento do “Mensalão” pelo Supremo Tribunal Federal, a cassação da chapa Dilma/Temer pelo Tribunal Superior Eleitoral e a condução judicial da operação Lava Jato.

Nesse ponto, já entra em cena o ativismo judicial que, por sua vez, apresenta-se por meio de duas faces, opostas entre si. A primeira face é entendida como negativa, à medida que abre espaço para que juízes, muitas vezes, façam prevalecer os seus entendimentos subjetivos, em detrimento de dispositivos legais, usurpando a competência legislativa ordinária e ferindo, como resultado, a separação dos poderes e o Estado Democrático de Direito.

A segunda face, entendida como positiva, permite que o Poder Judiciário corrija defeitos e omissões do Poder Legislativo, atuando de forma ativa na concretização dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal. Dentro dessa perspectiva, Andrei Koerner (2013, p. 69) expõe que o termo ativismo judicial tem caráter polêmico, ambíguo e tem causado dificuldades em sua utilização, para analisar e classificar decisões particulares e carga valorativa.

Aqui não se pretende entrar mais profundamente nessas celeumas, visto que o intuito dessas linhas é apresentar as conceituações de cada tema e não fazer um confronto entre aqueles que se posicionam contra e a favor do ativismo. No entanto, um alerta deve ser feito: a delimitação do ativismo como negativo ou positivo não deve basear-se em meros casuísmos, em que se defende uma ou outra posição de acordo com interesses privados. O conceito deve ser debatido, portanto, sob o olhar científico e com base na análise dos efeitos desse fenômeno nos casos concretos.

O ativismo é, portanto, uma atuação criativa e proativa do Poder Judiciário, que resulta em um protagonismo judicial. Esse termo indica, em síntese, que a Suprema Corte não está apenas realizando uma atividade interpretativa, mas pelo contrário, está criando um direito novo. O ativismo judicial está, portanto, associado a uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, o que resulta, conseqüentemente, em uma maior interferência no espaço de atuação do Judiciário no âmbito de atuação dos demais poderes.

Segundo Koerner, o termo ativismo judicial foi utilizado pela primeira vez por Arthur Schlesinger em um artigo da revista *Fortune* em 1947. O autor explora o termo através de três dimensões: institucional, prática jurídica e histórica. Ele afirma que “o que tem sido chamado de ativismo judicial no Brasil resulta de uma aliança entre a presidência da República e elites jurídicas a partir de 2002, voltada a promover as políticas do novo governo e a configurar um novo regime governamental” (Koerner, 2013, p. 85).

O professor de Direito Constitucional e doutor em Ciência Política, Conrado Hubner, ao escrever sobre ativismo judicial pontua que:

Por “ativismo judicial” entende-se a extrapolação das competências judiciais tradicionalmente reconhecidas às cortes no âmbito da separação de poderes, seja em razão de técnicas hermenêuticas que ampliam a função judicial, seja por convicções políticas. Quando se diz que um tribunal foi ativista, supõe-se que usurpou a competência do poder legislativo, que “legislou” e não meramente aplicou” o direito. (HUBNER, 2021, p.01)

Com essas palavras, o cientista político resume o ativismo como sendo a extrapolação das competências judiciais, por meio de técnicas de hermenêutica. Essa atuação expõe uma postura criativa e proativa do judiciário que, muitas vezes, pode ser compreendida como usurpação das funções de outros poderes.

Nesse ponto específico da interferência do judiciário em questões eminentemente políticas, principalmente relacionada a aspectos ligados à disputa política, é que repousa o objeto de estudo do presente trabalho, qual seja, o *lawfare*, que como já exposto, manifesta-se através do uso de instrumentos jurídicos a fim de desacreditar certo adversário, com objetivo de se alcançar determinados interesses políticos.

Diante de tudo que foi exposto e das diferenciações terminológicas que foram apresentadas, é possível concluir que o conceito de *lawfare* está mais próximo do ativismo judicial do que do conceito de judicialização da política. No entanto, é necessário frisar que tais temas, como já visto, não se confundem, mas apenas se relacionam.

Nesse sentido, as palavras dos juristas Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim:

O lawfare, notadamente o lawfare de natureza política, é permeado de um ativismo judicial que busca no “combate à corrupção” uma de suas justificativas prediletas e do qual derivam profundas distorções na dinâmica democrática pela fraudulenta santificação e demonização de atores políticos. (ZANIN, MARTINS, VALIM, 2019, p. 32)

Portanto, o *lawfare* não se confunde com o ativismo judicial, sendo este apenas uma categoria contígua que possibilita uma melhor compreensão daquele fenômeno. Apesar da semelhança, o *lawfare* não pode ser caracterizado como ativismo judicial, o *lawfare* na verdade é permeado por este instrumento (ZANIM *et al.*, 2019, p. 45).

Como visto, o ativismo judicial é utilizado pelo juiz para criar interpretações novas do direito, sendo a lei existente interpretada de forma legal, porém, de maneira mais abrangente e ampliativa. A interpretação é conduzida em favor das convicções pessoais do intérprete, sendo que o juiz desconsidera a hierarquia ditada pela Constituição e cria sua própria forma de interpretar e aplicar as normas.

Por outro lado, em sua atuação como agente do *lawfare*, o juízo manipula o aparato judicial, atuando em conjunto com outros membros do poder judiciário, violando princípios constitucionais, normas e leis, criando interpretações das normas e atuando de forma expansiva e proativa. Adota essa postura para alcançar um fim, conduzindo a um julgamento orientado pelo resultado (ZANIN *et al.* 2019, p. 29).

Nesse contexto, o *lawfare*, diferente do ativismo judicial, é um complexo fenômeno estratégico. Nele o juiz é mais um ator presente na dinâmica desenvolvida, aplicando seus poderes legítimos e alinhados às ações dos demais atores com a intenção de se garantir o resultado esperado. Portanto, o posicionamento do juiz no *lawfare* e a sua ação independem de convicção particular, sua tomada de decisões é direcionada tão somente ao fim pretendido.

Assim, como arremate, destaca-se que a diferenciação substancial entre *lawfare* e ativismo judicial reside, em síntese, no fato de que neste a tomada de decisões do juiz é concretizada a partir de diversos valores de cunho coletivo. O juiz atua a fim de conciliar os valores conflitantes. No *lawfare*, por sua vez, há quebra de imparcialidade do juiz, o julgamento tendencioso é utilizado puramente para alcançar fins pessoais e os princípios são manipulados independente do juízo de valores em desfavor do agente.

Com isso, finalizada a apresentação dos aspectos metodológicos e dos pressupostos conceituais deste trabalho, passar-se-á a uma análise mais detalhada dos aspectos conceituais e as características do *lawfare*.

3 LAWFARE: UMA NOVA FORMA DE “FAZER POLÍTICA”?

Feitas as exposições necessárias a respeito dos pressupostos conceituais adotados no presente estudo, quais sejam, um esboço sobre a teoria democrática contemporânea e a democracia institucional, a apresentação da crise da democracia sob o aspecto do processo excepcional de seleção de inimigos políticos, bem como a apresentação das diferenciações necessárias entre judicialização da política, ativismo judicial e *lawfare*, pontos estes fundamentais para situar o leitor sob o ponto de partida e os limites conceituais adotados neste estudo, partir-se-á para a abordagem específica objeto deste trabalho: o *lawfare* político.

Nessa perspectiva, estudar-se-ão os aspectos teóricos e conceituais do *lawfare*, partindo, inicialmente, de uma perspectiva mais histórica, para, posteriormente, apresentar a posição de diversos autores sobre a temática.

Ao final, far-se-á uma abordagem acerca das dimensões estratégicas e das táticas do *lawfare* para melhor compreender os usos e aplicações desse fenômeno.

3.1 ASPECTOS TEÓRICO-CONCEITUAIS DO LAWFARE.

A primeira menção explícita da junção dos termos *law* (direito) e *warfare* (conflito armado) é atribuída ao Major General da Força Aérea dos Estados Unidos, Charles Dunlap, o qual, tendo em vista o cenário em que se inseria o país no início do século XXI, direcionou o termo para o fenômeno de disputas militares.

Dunlap apresentou a conceituação de *lawfare* em um ensaio publicado no ano de 2001, influenciado por um outro ensaio de autoria de David Rivkin e Lee Casey, que indicava que o direito internacional teria sido utilizado pelos aliados e pelos adversários dos Estados Unidos como um meio de verificar ou proteger o poderio estadunidense. Para o general, *lawfare* seria “a estratégia do uso – ou não uso – do Direito para atingir um objetivo de combate de guerra” (DUNLAP JR., 2001, p.1).

O autor complementa expondo que o “*lawfare*, isto é, o uso da lei como a arma da guerra, é a mais nova característica do combate do século XXI”, afirmando, ainda, que existem “evidências perturbadoras de que o estado de direito está sendo sequestrado por outra maneira de lutar, em detrimento de valores humanitários, bem como do próprio Direito” (DUNLAP, 2001, p. 2).

Em seguida, em outro artigo, publicado no ano de 2008, Dunlap fez menção ao *lawfare* como sendo uma “estratégia de usar – ou abusar – da lei como um substituto aos meios militares tradicionais para alcançar um objetivo operacional” (DUNLAP, 2008, s/p). E complementou apresentando que esse uso seria supostamente neutro do ponto de vista ideológico, podendo, dessa forma, ser utilizado por qualquer um dos lados combatentes.

Em 2010, Dunlap publicou outro artigo em que expôs os diversos usos e aplicações da expressão, até mesmo os adotados por ele ao longo do tempo, afirmando haver poucos conceitos no Direito Internacional Público mais controverso que o *lawfare*, aproveitando a oportunidade para ratificar sua ideia de se tratar de um conceito neutro, isto é, o Direito pode ser usado tanto para o bem, quanto para o mal, no papel de substituto da guerra armada tradicional. (DUNLAP, 2010, p. 121 e 122).

A visão apresentada por Dunlap mostra-se, em certa medida, estratégica, podendo expressar aspectos positivos ou negativos a depender de sua utilização prática, apesar de o autor tender para a conceituação positiva, uma vez que considera benefícios extraídos do uso do *lawfare* para a segurança nacional.

No entanto, em contraposição a essa visão positiva, há estudiosos que advogam a tese de que o *lawfare* seria dotado apenas de uma conotação negativa. Como exemplo, pode-se citar o entendimento da ONG *The Lawfare Project*, segundo o qual o *lawfare* significa a utilização da lei como uma arma de guerra, constituindo, assim, o abuso das leis e dos sistemas judiciais ocidentais para alcançar fins estratégicos militares ou políticos. E continua afirmando que o *lawfare* é inerentemente negativo, materializando-se pela utilização de processos legais para intimidar e frustrar os adversários.

O *lawfare* se utiliza, portanto, do sistema de justiça como um espaço de guerra contra pessoas tidas como inimigas, e para tanto, faz uso de armas consistentes na interpretação deturpada de leis, institutos, procedimentos e categorias jurídicas.

Dito isto, pode-se considerar o *lawfare* uma espécie do gênero guerra híbrida, visto que se constitui de seus elementos e métodos de abordagem com objetivos geopolíticos, econômicos e de perseguição política, com a vantagem de substituição da força bélica tradicional pela força jurídica e midiática, com menor dispêndio de recursos financeiros.

Aqui um parêntese merece ser aberto para destacar que as guerras híbridas, assimétricas, irregulares ou não-convencionais, caracterizam-se pela desigualdade das relações de poder entre os Estados contendores ou mesmo no âmbito de um Estado nacional.

A guerra híbrida representa, por esse ângulo, um fenômeno de guerra de quarta geração e conta com atores estatais e não estatais que se utilizam de diferentes tecnologias, fazendo uma verdadeira fusão de estratégias, modos e meios de guerra.

Portanto, levando em consideração o exposto, quando se relaciona o termo *lawfare* com o contexto da guerra ou com o contexto militar, o tema pode ser melhor compreendido através da aproximação do seu conceito com o de guerras híbridas (e um distanciamento do conceito de guerras tradicionais ou bélicas), visto que é um fenômeno que busca perseguir e afastar um determinado adversário político do campo de disputa, mas utilizando-se de meios e estratégias específicas, tendo como principais benefícios o baixo custo financeiro de seu uso e, sobretudo, a implementação de práticas de guerra em um contexto de manutenção da normalidade institucional e democrática.

Esse é o ponto crucial da análise do *lawfare*, o seu caráter implícito e menos custoso do que os processos tradicionais de guerra ou perseguição política. Aqui há a violação sistemática de normas relativas ao processo eleitoral e à disputa política e o aproveitamento seletivo e direcionado das instituições (frise-se o Poder Judiciário), sob um manto de normalidade, marcados pela legalidade e legitimidade.

Em complementação, destaca-se o entendimento a respeito do tema trazido por Orde. F. Kittrie, em seu texto *Lawfare: law as a weapon of war*, segundo o qual “a estratégia de *Lawfare* é normalmente menos mortal que os combates de guerra tradicionais, menos custosa financeiramente e algumas vezes mais efetiva.” (KITTRIE, 2016, s.p.)

Como visto, essas conceituações de *lawfare* até aqui apresentadas fazem muita relação do conceito com o âmbito da guerra ou com questões militares. No entanto, em sentido contrário e sob um enfoque dissociado da questão militar, os antropólogos Jean Camaroff e John Camaroff, lançaram, no ano de 2006, a obra *Law and Disorder in the Postcolony*, na qual buscaram demonstrar o uso da lei para alcançar fins políticos.

Nesses termos, os autores caracterizam o *lawfare* como:

Recurso a instrumentos legais, à violência inerente ao Direito, para cometer atos de coerção política e até de eliminação (sentido figurado), que se torna visível quando agentes do Estado evocam legalidades, para agir contra alguns ou todos os cidadãos (CAMAROFF; CAMAROFF, 2007. p. 30).

Ao observar tais aspectos, o professor e jurista Orde Kittrie (2016) defende a existência de dois tipos de *lawfare*, quais sejam, o instrumental, que seria o uso de meios legais para obter o mesmo resultado ou resultados semelhantes aos alcançados pela ação militar convencional; e o *lawfare compliance-lverage disparity*, que teria como finalidade obter um proveito no campo de batalha em razão da influência dos meios legais, mormente o Direito dos conflitos armados.

Assim, o *lawfare compliance-lverage disparity* estaria associado a conflitos militares e ao contexto de guerra, enquanto o *lawfare* instrumental estaria relacionado ao uso dos meios judiciais ou das estratégias do direito para fins políticos.

Aqui, é imperioso destacar que a presente obra utilizar-se-á do conceito de *lawfare* instrumental como parâmetro, razão pela qual, a partir de agora, somente mencionar-se-á tal conceito e suas delimitações no caso concreto brasileiro.

Nesse ponto, os professores Antônio Eduardo Ramires Santoro e Natália Lucero Frias Tavares, em obra sobre a temática do *lawfare* brasileiro, destacam que:

As disputas por espaços de poder, antes restritas à arena política, especialmente no âmbito do parlamento, se expandem a cada dia mais para arena judicial, com embates no plano judicial, não apenas pelo acesso dos políticos e partidos ao Judiciário com demandas sobre questões que estão até mesmo no dia a dia da vida parlamentar, como é o caso da discussão sobre a legalidade ou constitucionalidade de tramitações de projetos de lei ainda em discussão no Congresso Nacional, mas também com a incidência da justiça penal sobre agentes políticos, afetando diretamente as questões políticas. (SANTORO; TAVARES, 2021, p. 36)

Nota-se, portanto, que as disputas por espaços de poder, que antes eram limitadas ao âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, agora passa pelo crivo do Poder Judiciário, que vem a ganhar muito mais notoriedade, principalmente no tocante ao julgamento de questões que antes era tidas como eminentemente políticas.

Em continuidade, para melhor aprofundar nessa temática, vejamos, ainda, trecho da obra da cientista política Silvina Romano e da socióloga Camila Vollenweider (2018) que, em termos conceituais, apresenta o *lawfare* nas seguintes balizas:

Es el uso indebido de instrumentos jurídicos para fines de persecución política, destrucción de imagen pública e inhabilitación de un adversario político. Combina acciones aparentemente legales con una amplia cobertura de prensa para presionar al acusado y su entorno (incluidos familiares cercanos), de forma tal que éste sea más vulnerable a las acusaciones sin prueba. El objetivo: lograr que pierda apoyo popular para que no disponga de capacidad de reacción. (ROMANO; VOLLENWEIDER, 2018, p. 1)

Significa, portanto, a utilização indevida dos meios jurídicos para fins de perseguição política. Possui como aspectos fundamentais: a) a atuação do poder judiciário, operando de forma política sob o manto da institucionalidade; b) o aspecto da luta contra a corrupção, aproveitando-se da justificativa de esse tema ser uma das principais preocupações da população latino-americana.

Nessa perspectiva, o *lawfare* que, segundo o jurista Alexandre Morais da Rosa, “é o uso do Direito e suas diversas possibilidades como estratégia para destruição da capacidade de ação do inimigo, em geral com fins políticos” (MORAIS DA ROSA, 2018, p.1), surge justamente nesse contexto excepcional de seleção, uma vez que é nele que encontra subsídios para a legitimação de suas várias práticas.

Dessa forma, o *lawfare* constitui uma contradição jurídico-política e sempre se apresenta sob um caráter negativo, um fenômeno do qual não se podem retirar aspectos positivos. O perigo do *lawfare* apresenta-se ao estabelecer a perseguição ao opositor, interferindo diretamente no rumo da disputa política e deixando clara a existência de uma dicotomia entre o plano democrático formal, marcado pela concepção liberal, procedimental e representativa, e um plano excepcional implícito, em que se desenvolvem as perseguições contra os representantes dos segmentos excluídos da sociedade, tendo nas próprias instituições agentes da exceção dentro da democracia.

O fenômeno manifesta, portanto, uma situação de exceção, pois mantêm-se uma aparência de formalidade e legalidade quando, na realidade, inúmeras violações formais e materiais seguem ocorrendo dentro do aparato institucional. As cientistas políticas Silvina Romano e Arantxa Tirado (2018) entendem que “el *lawfare* puede ser definido como una persecución política por la

vía judicial. Esta persecución tiene como objetivo la expulsión/anihilación de sectores, personalidades y proyectos de la esfera política formal; es decir, eliminar al adversario por la vía judicial” (ROMANO; TIRADO, 2018, s/p).

As estudiosas do tema Camila Vollenweider y Silvina Romano apontam alguns aspectos que devem estar presentes para a caracterização do *lawfare*:

La presencia del *Timing político*: que la causa (el caso judicial) debe hacerse pública, en circunstancias que envuelvan un alto costo político para el sujeto o grupos involucrados, siendo sometidos a procesos de desacreditación.

La Reorganización del aparato judicial: los grupos que detentan el control del aparato estatal hacen uso de su poder para situar en puestos clave a “técnicos” (magistrados, juristas, fiscales) supeditados al poder de turno, para arremeter y hostigar al contrincante político, evitando ataques que puedan proceder de parte de los opositores.

El doble rasero de la ley: A pesar de presentarse diversos casos de corrupción en la palestra pública, se “escoge” el que se adecue a los intereses de los que ostentan el poder, exponiendo casos seleccionados, invisibilizando o menospreciando otros.

Sujeto a estas dinámicas, como actor clave, señalan a los Medios de comunicación masivos, que deben maniobrar para activar a la opinión pública, al engrandecer los casos escogidos y silenciar otros, llevando a cabo un verdadero “periodismo de guerra” exaltando el fenómeno de la corrupción como inherente al Estado, a lo público, contraponiéndolo a las buenas prácticas de lo privado. (VOLLENWEIDER; ROMANO, 2017, s/p)

Para uma melhor compreensão, destaca-se que o *timing político* se manifesta por meio do desprestígio e do descrédito da figura política envolvida no caso judicial. *La Reorganización del aparato judicial* seria a utilização, por parte de grupos detentores de poder e influência, do aparato judicial, transformando-o em um meio de perseguição, hostilização e inabilitação do adversário político. *El doble rasero de la ley* seria o uso da lei de forma direcionada a casos específicos sobre os quais há algum interesse, em detrimento de outros casos semelhantes, que não trarão tanta repercussão ou que não recaiam sobre adversários específicos. *La actuación de los medios de comunicación masivos*, por sua vez, manifestar-se-ia pela utilização da informação e dos meios midiáticos com a finalidade de direcionar a opinião pública de acordo com os seus anseios.

Por ser uma forma excepcional de utilização das instituições jurídicas como meio de perseguição aos adversários políticos, o *lawfare* utiliza-se justamente dessa aparência de legalidade democrática para constituir as suas estratégias e manobras. Nesse sentido:

O *lawfare* não é um mero rótulo, nem um modismo e muito menos um joguete a serviço de determinada ideologia política. Trata-se, em verdade, de um fenômeno complexo, multifacetado e que ocupa um lugar central na reflexão sobre as combalidas democracias constitucionais contemporâneas, na medida em que é capaz de solapar, de um só golpe, o princípio majoritário e o Estado de Direito. (ZANIN, MARTINS, VALIM, 2019, p. 30)

Neste momento, merece destaque o questionamento sobre um possível relacionamento entre *lawfare* e estado de exceção. Que essa relação existe não se questiona, o que se questiona é qual a natureza dessa relação. Autores como Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim, na obra “*Lawfare: uma introdução*”, apontam que há sim essa relação e inserem o estado de exceção como uma categoria contígua ao *lawfare*. Para os autores, há pontos em comum entre ambos os fenômenos, os quais são traduzidos na ideia de que:

O estado de exceção e o *lawfare* têm em comum exatamente a figura do inimigo. Em ambos se pressupõe a hostilidade, a possibilidade de combate a um inimigo virtual, constantemente redefinido, do qual se retira, em alguns casos, a própria condição de pessoa, reduzindo-o a um outro genérico, total, irreal. (ZANIN, MARTINS, VALIM, 2019, p. 30)

Observa-se que os autores entendem que a relação que se estabelece entre *lawfare* e estado de exceção se dá pelo fato de ambos possuírem alguns elementos e ideias comuns, mas que seria errôneo equiparar ambos, porque o estado de exceção estaria inserido apenas em uma segunda dimensão do *lawfare*, relacionada especificamente ao armamento.

Com a devida vênia ao posicionamento exposto, ousamos apresentar uma opinião diferente, no sentido de indicar o *lawfare* como um desdobramento ou como uma das manifestações do estado de exceção. Isso se dá porque o *lawfare*, na sua realidade prática, se mostra em um contexto de aparência de formalidade e legalidade quando, na verdade, as violações materiais dele decorrentes seguem sendo efetivadas.

Dessa forma, o *lawfare* pode ser compreendido como uma forma excepcional de utilização das instituições jurídicas como meio de perseguição aos adversários políticos, utilizando-se, para tanto, justamente dessa aparência de legalidade democrática para constituir suas estratégias e manobras.

Uma dessas consequências danosas pode ser observada quando se verifica que o *lawfare* busca, dentre seus objetivos, “fazer uma limpeza na política” (ROMANO, 2019, p. 29), o que vai diretamente de encontro a um dos pressupostos básicos da disputa política que é a possibilidade de competição e oposição.

Há a constituição de um “inimigo interno”, que, segundo Eugênio Raúl Zaffaroni (2020), é sempre aquele que deve ser alvo de exclusão da sociedade, através do medo ou ódio ao diferente. O autor aposta, em síntese que, ao se permitir a constituição de “inimigos internos” dentro da sociedade, impõe-se a necessidade de se admitir limitações e restrições aos direitos e garantias desses sujeitos, o que pode abrir precedentes para se admitir limitações e restrições a qualquer cidadão.

Assim, o sistema democrático é corroído e atacado justamente em pontos essenciais para a concepção de uma democracia liberal, quais sejam o processo de eleições competitivas e o aspecto da concorrência política.

Essa realidade constitui, de forma clara, uma manifestação da exceção, pois, sob a alegação de “salvar” a democracia ou sob o pretexto de “guerra contra a corrupção”, e através do uso da máquina judiciária como meio de perseguição política, há uma fragilização do Estado de Direito e dos elementos mínimos que caracterizam as democracias representativas e deliberativas.

Presencia-se, portanto, um processo progressivo de dismantelamento dos padrões democráticos institucionais, impondo como consequência uma fragilização da democracia.

Nesse sentido, o *lawfare* apresenta-se como uma arma poderosa de ataque à democracia, inclusive em seu aspecto institucional mínimo. Essa prática se estabelece através da criminalização da política e por meio da implementação de um novo tipo de exceção que atua no interior de um Estado formalmente democrático, utilizando como agentes principais a grande mídia e o sistema de justiça do país. O *lawfare* mostra-se como uma ação conjugada entre a mídia hegemônica e o sistema de justiça, com a finalidade de desmoralizar e perseguir aqueles eleitos como inimigos políticos.

Assim, em um cenário de aparente normalidade constitucional democrática, o sistema de justiça brasileiro inaugura um tipo inédito de regime de exceção que convive com o pacto constitucional existente e opera a partir de argumentos provenientes do próprio direito.

3.2 DIMENSÕES ESTRATÉGICAS E TÁTICAS DO *LAWFARE*.

John Camaroff, professor de Harvard e especialista em *lawfare*, ao tratar sobre o tema, e fazer uma comparação com as estratégias e táticas de guerra, apresenta a existência de três dimensões estratégicas caracterizadoras do fenômeno do *lawfare*: a geográfica, o armamento e as externalidades.

A dimensão geográfica, em um cenário de guerra, constitui-se pela escolha cuidadosa dos espaços de acampamentos e campos de batalhas, levando em consideração possíveis vantagens ou desvantagens na luta contra o inimigo. Essa escolha é fundamental, uma vez que pode condenar os combatentes ao fracasso antes mesmo do início do confronto.

Especificamente no que se refere ao *lawfare*, a escolha geográfica estratégica, assim como na guerra, apresenta manifesta relevância. O campo de batalha característico da guerra, aqui é transformado nos órgãos públicos encarregados de aplicar o direito naquele caso, e nos quais as armas a serem utilizadas terão mais ou menos força.

Sobre esse ponto, Zanin, Martins e Valim prelecionam que “campo de batalha aqui é representado pelos órgãos públicos encarregados de aplicar o Direito, em função de cujas inclinações interpretativas as armas a serem utilizadas terão mais ou menos força” (2019, p. 36), ou seja, escolher um órgão específico é determinante para que o exercício do *lawfare* tenha sucesso, pois a defesa ou acusação terá maior representatividade dependendo de quem estará incumbido de julgar o caso.

Assim, a atração jurisdicional em certas circunstâncias poderá ser indispensável para neutralizar um ataque, mas quando a opção por certa jurisdição ou deslocamento for feita com intenção exclusiva de deslegitimar um inimigo, considera-se uma afronta direta ao princípio do juiz natural, e uma afronta indireta à imparcialidade e independência do órgão julgador, elementos que compõem o conceito amplo de juiz natural.

A segunda dimensão estratégica diz respeito à escolha do armamento adequado ao enfrentamento do adversário. No tocante ao *lawfare* Zanin *et al* afirmam que “o armamento é representado pelo ato normativo escolhido para vulnerar o inimigo eleito – ou, ainda, pela norma jurídica indevidamente extraída pelo intérprete do texto legal” (2019, p. 38).

A finalidade principal dessa segunda dimensão do *lawfare* é a utilização da lei para enfraquecer o alvo através de ações judiciais, a fim de minar a imagem do inimigo.

Nesse âmbito, alguns diplomas legais, a exemplo das leis anticorrupção e antiterrorismo e das leis de segurança nacional, são utilizados com mais frequência por serem dotados de conceitos vagos e ostentarem medidas cautelares violentas que vulneram a imagem do inimigo.

A terceira dimensão estratégica, por sua vez, denominada de externalidades, consistente nas técnicas de manipulação de informação para gera um ambiente de favorável ou aceitável para o uso das armas jurídicas contra o inimigo.

Aqui, a mídia é utilizada como a principal externalidade, auxiliando as práticas do *lawfare* e criando um ambiente de suspeitas abstratas sobre o inimigo escolhido. Vejamos:

Em relação ao *lawfare*, a dimensão estratégica das externalidades envolve, como regra, o apoio dado pela mídia (ou setores da mídia) através de técnicas avançadas de comunicação com o objetivo de potencializar a utilização estratégica da lei para atingir um inimigo. A mídia cria um ambiente de suposta legalidade para essa perseguição gerada pela presunção de culpabilidade do inimigo escolhido (em detrimento da presunção de inocência), a fim de: i) viabilizar uma condenação sem provas ou, ainda, ii) estimular a opinião pública a exigir essa condenação. (ZANIN, MARTINS, VALIM, 2019, p. 53)

Dessa forma, as externalidades, para o *lawfare*, são todos os meios de manipulação utilizados para atacar, enfraquecer, desacreditar ou constranger um oponente. Para isso, as informações são distorcidas e disseminadas com o intuito de angariar o apoio da opinião pública.

Nesse ponto, segundo a professora de Direito Susan Tiefembrun, o *lawfare* é “uma arma projetada para destruir o inimigo usando, abusando e mal utilizando do sistema legal e da mídia para conseguir o clamor público contra o inimigo” (2010, p. 31).

Ainda sobre esse ponto, Zanin *et al.* (2019, p.74-76) demonstram que há, ainda, uma interação entre essas dimensões estratégicas, as quais resultam em características básicas do *lawfare*, dentre as quais citam:1) *forum shopping*, que seria a junção da tática de primeira e segunda dimensão, ou seja, geografia + armamento.

Busca-se com essa interação escolher o direito e o órgão julgador mais favoráveis à tese do autor. Alguns fatores são levados em conta para escolha da melhor estratégia adotada para se

garantir a aplicabilidade efetiva do *lawfare*, dentre eles estão: o juiz parcial, promotores parciais, hierarquia recursal tendenciosa e parcial, histórico-cultural e socioeconômico do local do órgão jurisdicional ou administrativo, relação dos aplicadores do direito de determinada região com agentes estrangeiros. (ZANIN *et al.*,2019, p.77).

Ainda, dentro da união entre geografia e armamento, os autores apontam a prática da *libel tourism* (ZANIN *et al.* ,2019, p.78), que consiste em ajuizar ações em jurisdição adversa, não se tratando do foro competente, mas sim ao que são mais amigáveis à acusação.

Quanto às táticas correspondentes à segunda dimensão estratégica, os autores apontam como exemplo as denúncias sem materialidade ou sem justa causa (*frivolous charges*) (ZANIN *et al.*, 2019, p.78-80), os excessos de prisões preventivas ilegais como forma de tortura para obter as delações premiadas (ZANIN *et al.*, 2019, p. 80-83) e a utilização de delações premiadas para deslegitimar inimigos através de falsas incriminações (ZANIN *et al.*, 2019, p. 83-85)

Nesse contexto, destaca-se, ainda, o *overcharging*, ou excesso de acusações, que, segundo os autores, pode ser realizado por meio de duas formas: acesso vertical, que seria o agravamento da situação visando aumentar o *quantum* da pena, ou excesso horizontal, representado pelo excesso de fatos a uma só ocorrência (ZANIN *et al.*, 2019, p. 85-87).

Em continuidade, os autores apresentam as táticas do *carrot and sticks* (cenouras e porretes), segundo o qual o agente do *lawfare* influencia as declarações de culpa visando o firmar acordos de cooperação em troca de benefícios (ZANIN *et al.*, 2019, p.87-90), a tática da criação de obstáculos à atuação de advogados que lutam contra arbitrariedades do Estado, uma vez que o *lawfare* silencia e intimida os advogados, extraindo a possibilidade destes utilizarem de todas as garantias previstas pelo direito nacional e internacional na defesa de seus clientes (ZANIN *et al.*, 2019, p.90-91); a tática da propositura de ações judiciais para silenciar a liberdade de expressão e difundir o medo em quem pode opor-se publicamente ao *lawfare* (ZANIN *et al.*, 2019, p.91-92); e por fim, a tática dos estados de exceção (ou criação de normas *ad hoc*), a qual é caracterizada quando o há um nítido tratamento excepcional ao caso (ZANIN *et al.*, 2019, p.155– 156).

Quanto à terceira dimensão estratégica, o autor cita como táticas a manipulação de pautas mobilizadoras para iniciar a perseguição ao inimigo em que o objetivo principal é sensibilizar a população sobre a necessidade de se destruir o inimigo (ZANIN *et al.*, 2019, p. 93-94); a promoção de desilusão popular em relação ao inimigo, influenciando a opinião pública e

utilizando do direito para fazer publicidade negativa (ZANIN *et al*, 2019, p. 94-95); e, a utilização do escritório de advocacia como alvos de guerra de informação, sendo que nesse ponto destaca-se a notória assimetria existente entre Estado e o investigado ou o réu (ZANIN *et al*, 2019, p. 95-98).

Sobre esse último ponto os autores arrematam que:

No caso Lula, a equipe de defesa técnica do ex-presidente Lula da Silva, que envolve dois dos autores desta obra, foi monitorada pelo Juiz da Operação Lava Jato. Um dos sócios fundadores do escritório era considerado o principal advogado do caso, com infamações estratégicas e privilegiadas da defesa. Em 20 de fevereiro de 2016, o então juiz Sérgio Moro justificou a autorização para a vigilância em tempo real do advogado por ser notoriamente um amigo de longa data de Lula. Seis dias depois, os promotores concordaram que esse advogado também agiu judicialmente em vários procedimentos para Lula e sua família.

Adicionalmente, após requerimento dos Procuradores da República, Moro autorizou a escuta telefônica do ramal telefônico principal do escritório de advocacia por 23 (vinte e três) dias – durante os quais cerca de 25 (vinte e cinco) advogados tiveram conversas privilegiadas com centenas de clientes do escritório, incluindo e ex-presidente Lula. Os telefonemas em relação às estratégias de defesa, naquele caso eram gravados e monitorados em tempo real pelos policiais, que faziam relatórios de todas as chamadas telefônicas e as classificavam por ordem de importância. Moro e os procuradores tinham pleno conhecimento de que o telefone fixo pertencia ao escritório de advocacia, exatamente porque estavam acompanhando em tempo real as conversas. Assim como em qualquer outro escritório no mundo, cada uma das chamadas monitoradas começa com o nome do escritório de advocacia devido a um padrão estabelecido para os funcionários. Moro e os Procuradores também foram devidamente alertados por duas cartas oficiais enviadas pela companhia telefônica e ainda assim decidiram manter a escuta ilegal. (ZANIN; *et al* 2019, p. 97-98)

Feitas tais considerações, percebe-se que o estudo dessas dimensões estratégicas permite estreitar as relações existentes entre o contexto de guerra e o campo jurídico, demonstrando que o *lawfare* acontece por meio de uma sucessão de ações e situações antes afetas ao campo militar, agora coordenadas estrategicamente para atingir um alvo específico, utilizando os meios judiciais para tanto.

Assim, considerando essa inter-relação inerente ao conceito de *lawfare* aliado aos atuais cenários conturbados tanto na política quanto no judiciário, Zanin *et al*. fazem um importante alerta: “o *lawfare* – sob as perspectivas teórica e prática – impõe grandes dificuldades, a começar pela pluralidade de conhecimentos exigidos para compreendê-lo e detê-lo. (2019, p. 125)

Portanto identificar o uso do *lawfare*, pode não ser uma tarefa tão simples, requerendo muita atenção devido às múltiplas facetas que são abrangidos para sua efetivação.

Nessa perspectiva, para contribuir na identificação das práticas do *lawfare*, Kittrie (2016) sistematizou, em um rol exemplificativo, os locais e as formas de interferência que são realizadas por este fenômeno. O primeiro ponto de identificação contido nesse rol é o uso do Direito Internacional em fóruns, com o objetivo de criar leis internacionais desenhadas para desvantagem do adversário, resultando em processos penais no âmbito dos tribunais internacionais, em que se faz o uso das normas internacionais para provocar investigações intrusivas e prolongadas, estimulando votos em desfavor do adversário em organizações internacionais.

O segundo ponto é o uso do Direito Internacional em fóruns nacionais. Nesse sentido, o Direito Internacional é utilizado como base para processos de “jurisdição universal” contra oficiais de países do terceiro mundo pela suposta prática de crimes de guerra, sendo utilizado como base para processos criminais de empresas domésticas em tribunais nacionais pela suposta prática de crimes de guerra, e ainda, sendo utilizado como defesa em processos criminais em tribunais nacionais

O terceiro ponto diz respeito ao uso de leis nacionais em fóruns nacionais. Aqui, criam-se novas leis nacionais possibilitando processos criminais contra grupos terroristas, seus fornecedores e patrocinadores estatais, contra as organizações financiadoras desses grupos, contra bancos que prestam serviços financeiros a estados párias (*rogue states*) ou a esses grupos, dentre outras categorias que tenham relação direta com a atuação de grupos terroristas.

E por fim, o uso de leis subnacionais em fóruns nacionais, por meio da legislação infraconstitucional, atos discricionários do poder Executivo, ações em fórum nacional contra bancos que prestam serviços financeiros a estados párias e grupos terroristas.

Em complementação, para auxiliar ainda mais numa melhor compreensão da temática, os professores Antonio Santoro e Natália Lucero na obra “*Lawfare* brasileiro” apresentam em um tópico específico de sua obra uma tipologia sobre o *lawfare* e alguns exemplos de usos de instrumentos legais do *lawfare* político que nos permitem traçar alguns parâmetros concretos para a identificação da materialização do *lawfare* em casos concretos.

Nestes termos, o primeiro exemplo elencado diz respeito a) à iniciativa de criação de novas leis que permitam a redução de garantias no âmbito das persecuções penais que, segundo os autores, apesar de não terem como finalidade criar efeitos similares às ações políticas, contribuem para essa finalidade à medida em que não conferem uma proteção ao cidadão.

Um segundo exemplo apontado pelos autores é b) a iniciativa de criação de novas leis com tipificação aberta que permita a adequação de condutas com finalidade de coibição de ações políticas tidas como criminosas ou que invertam o ônus probatório. Dentre essas leis, os professores mencionam a Lei 12.850/2013, que criou o tipo penal e dispôs acerca das condutas praticadas por organizações criminosas, e cuja configuração, segundo eles “é de tal forma aberta que não há nenhuma dificuldade em adequar situações comezinhas a tal conceito legal de organização criminosa” (SANTORO; TAVARES, 2021, p. 40).

O terceiro exemplo é a c) jurisdicionalização de discussões outrora essencialmente reservada ao campo político. Nesse ponto, os autores mencionam que:

Há certas atividades que, embora sejam tradicionalmente reservadas ao âmbito de discussão política, vêm sendo jurisdionalizadas. Um claro exemplo são as discussões a respeito da criação de leis no âmbito do parlamento, que sempre foram matérias essencialmente políticas, mas estão sendo submetidas à apreciação dos Tribunais. (SANTORO; TAVARES, 2021, p. 41)

O quarto exemplo é a d) reinterpretação criativa de leis existentes reduzindo a importância dos direitos humanos e fundamentais. Nessa ocasião os professores citam a decisão que determinou a condução coercitiva do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva no âmbito da Operação Lava Jato:

Inobstante se possa afirmar 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-jurídico. (SANTORO; TAVARES, 2021, p. 43)

O quinto ponto trazido pelos autores é a e) instauração de persecuções criminais para alcançar objetivos políticos, oportunidade em que destacam que essa estratégia não é nova, mas

nesse contexto específico, trata-se não só de uma perseguição pessoal, mas sim de um ato de controle político.

O sexto e último ponto trazido pelos autores é a f) divulgação de perseguições criminais com a afetação de imagens pessoais para alcançar objetivos políticos. Para melhor aprofundar nesse ponto, os autores apresentam dois exemplos de sua utilização, quais sejam: a apresentação pública em *power point* feita em setembro de 2016 pelo procurador federal da Operação Lava Jato, Deltan Dallagnol, contra o ex-presidente Lula; e a divulgação autorizada pelo juiz Sérgio Moro das conversas entre o ex-presidente Lula e a então presidenta Dilma Rousseff.

Em conclusão, os autores argumentam que:

Esse manejar bélico dos instrumentos judiciais acaba por mascarar, total ou parcialmente, a prática de ataques políticos, recobertos por um véu de legalidade estrita. Neste contexto, a manipulação do ideário social se opera de modo mais sutil e propicia uma maior proteção ao(s) autor(es) frente às críticas do indivíduo ou grupo alvo das táticas de *lawfare* político (SANTORO; TAVARES, 2021, p. 47)

No tocante à menção feita pelos autores de que os ataques políticos estão encobertos sob o véu de uma legalidade estrita, é possível fazer uma relação com o conceito de estado de exceção abordado nas linhas iniciais do presente estudo. Conforme já mencionado, a relação que se faz com o estado de exceção é justamente o fato de que as arbitrariedades e violações no cenário da política estão se perpetrando sob o mando de uma suposta legalidade.

Dessa forma, não se observam mudanças substanciais no funcionamento das instituições, bem como não se observa qualquer mudança no processo eleitoral formal. No entanto, sob esse manto de suposta legalidade estão ocorrendo inúmeros processos que minam o normal procedimento eleitoral e, conseqüentemente, a própria democracia.

Assim, quando se questiona no título do presente tópico se o *lawfare* seria uma nova forma de “fazer política”, se está ironizando e buscando demonstrar que esse processo se encontra cada vez mais presente no cenário de disputa política, impondo um desequilíbrio e uma conseqüente fragilização de aspectos mínimos de democracia.

No entanto, essa nova forma de “fazer política” caracteriza-se pela sua natureza implícita, ou seja, por se desenvolver sob um manto de legalidade e de normalidade, o que torna o

fenômeno ainda mais intrigante e perigoso, sendo necessário o aprofundamento em seus principais aspectos e nas suas estratégias de manifestação.

4 LAWFARE, PODER JUDICIÁRIO E POLÍTICA: UMA ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO.

No presente capítulo, busca-se fazer um estudo do caso de *lawfare* brasileiro. Para tanto, adentrar-se-á, inicialmente, no contexto da América Latina para observar como o *lawfare* vem sendo utilizado no âmbito da disputa política dos países latino-americanos.

Em seguida, apresentar-se-ão alguns indícios da ocorrência do fenômeno no caso ocorrido no Brasil. Nesse ponto, não há que se falar em *lawfare* no caso brasileiro sem mencionar a operação Lava Jato e as fases da persecução penal operada contra o ex-presidente Lula da Silva. Posteriormente, será feita uma análise complementar sobre as dimensões estratégicas apresentadas no segundo capítulo, quando da definição do *lawfare*. Essa análise das dimensões estratégicas, agora direcionada ao caso concreto brasileiro, busca verificar se as estratégias do *lawfare* foram ou não utilizadas no caso da persecução penal contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Em seguida, será realizada uma análise sobre o fenômeno e seus desdobramentos na disputa presidencial de 2018, com a intenção de discutir se houve ou não uma interferência por parte do Poder Judiciário direcionada a interferir no cenário político e eleitoral de 2018.

Para concretizar essa análise, fora realizado um levantamento sobre as decisões judiciais proferidas no âmbito da operação Lava Jato, elencando aquelas que tiveram algum tipo de motivação política intrínseca, e analisando-as sob o contexto da conjuntura geral para verificar se findaram por manifestar a perseguição política contra Lula.

4.1. O USO DO LAWFARE POLÍTICO NA AMÉRICA LATINA.

Feitas as considerações iniciais sobre as delimitações conceituais do *lawfare*, é importante destacar que há indícios de que essa prática vem ocorrendo em países sul-americanos, a exemplo do Brasil, da Argentina, do Equador, do Chile, dentre outros.

Nesses países, há alguns demonstrativos de que o *lawfare* político vem sendo desenvolvido em meio a uma cultura política que, em termos formais, não admite a perseguição dos opositores políticos, bem como não admite a retirada de direitos políticos desses opositores por questões ideológicas.

Assim, como nesses países não é possível perseguir opositores de forma escancarada, o *lawfare* seria utilizado como um recurso para suprir essa impossibilidade.

Aqui um parêntese merece ser aberto para expor a visão de Zaffaroni (2019), segundo o qual na América Latina operam-se dois modelos antagônicos de democracia, quais sejam, uma democracia formal institucional e o Estado de polícia, caracterizado pela exceção, que tem como marca característica a suspensão daqueles considerados inimigos.

Munidos de tais explicações, entende-se por que nas democracias latino-americanas, caracterizadas por serem mais jovens e menos consolidadas, é mais fácil realizar manobras dentro das instituições, sobretudo, objetivando fins políticos e econômicos.

Essa região, diante desse cenário, seria mais vulnerável e propensa à instauração e à manutenção de regimes de exceção apoiados no *lawfare*, havendo, portanto, mais propensão para que o direito venha a ser utilizado para legitimar práticas antidemocráticas e autoritárias, características daquela prática.

Seguindo essa lógica, percebe-se nos países latino-americanos alguns pontos em comum podem ser observados quando da possível utilização do *lawfare* político, tais como: a judicialização da política, marcada por uma postura de invasão da política por meio de decisões seletivas advindas das instituições judiciárias; a influência dos meios de comunicação (exemplo: Grupo Clarín, na Argentina; Rede Globo, no Brasil); a “luta contra a corrupção”, sendo formuladas denúncias seletivas sobre essa temática e a aplicabilidade de instrumentos jurídicos de forma indiscriminada, a exemplo das prisões arbitrárias, conduções coercitivas ilegais, quebra de sigilo e vazamento de provas, ações que violam de forma direta o princípio da presunção de inocência. Utilizando-se desses pontos comuns, o objetivo de deslegitimar o inimigo concretiza-se com a perseguição política.

Sobre o uso do *lawfare* político na América Latina, vejamos as palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni, ex-membro da Corte Suprema de Justiça Argentina e juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo o qual:

Vivimos la triste realidad de procesamientos y prisiones preventivas arbitrarias impuestas a personas de la oposición, como resultado del ahora mundialmente llamado “*lawfare*” o “guerra judicial”, es decir, de persecución y producción de presos políticos

como fabricación del enemigo al mejor estilo de lo peor de Carl Schmitt, con Milagro Sala como caso más paradigmático y aberrante a la cabeza.

Esto nos pone de cara a dos sentidos del uso del derecho: uno, el sano, como medio de coexistencia democrática y pacífica, es decir, racional, en el marco de un Estado más o menos de derecho; el otro, el perverso, como medio de ejercicio del poder arbitrario hegemónico, irracional, como pulsión de un Estado de policía (ZAFFARONI, 2019, p. 1-2).

Para a cientista política Silvina Romano (2019), o *lawfare* está inserido em um contexto de “guerra contra a corrupção”, oportunidade em que expõe alguns casos concretos que podem ser entendidos como exemplos desse fenômeno, tais como o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, o encarceramento do ex-presidente Lula da Silva, no Brasil; as ações judiciais contra a ex-presidenta argentina Cristina Kirchner e funcionários de seu governo; as ações judiciais contra o ex-presidente equatoriano Rafael Correa, dentre outros.

Sobre o aspecto do combate à corrupção como estratégia do *lawfare*, Silvina Romano aduz que:

En términos más amplios, este relato anticorrupción tiene un alcance a mediano y largo plazo en términos ideológicos. Se articula con un sentido común centrado en “que se vayan todos” porque “todos los políticos son iguales, son todos corruptos, etc.”. Esta frase tiene un fuerte vínculo con la máxima neoliberal dedicada al Estado: “quita tus sucias manos (políticas) de la economía”, que se complementa con el “no te metas en política”, premisa de fuerte raigambre en el pasado dictatorial y represivo de América Latina (Romano y Díaz Parra, 2018). Así, se anula la política como posibilidad de cambio y emancipación, allanando el terreno para una mayor participación de las derechas (liberales y conservadoras) en la esfera política formal, en defensa de la tecnificación del Estado y los intereses del sector privado. El *lawfare* en América Latina es la guerra contra la política (progresista), por la vía judicial. (ROMANO, 2020, p.39)

Em seguida, a autora passa para uma conceituação do que viria a ser o *lawfare* “el *lawfare* (a guerra jurídica) puede ser definido como el uso indebido de herramientas jurídicas para la persecución política; la aplicación de la ley como una arma para destruir al adversario político por la vía judicial” (ROMANO, 2019, p. 18).

Desse conceito, pode-se retomar a estreita relação existente entre o ativismo judicial e a prática do *lawfare* (já exposto nas linhas iniciais do presente estudo), na medida em que se nota uma sobreposição do poder judiciário e uma ampliação da margem da atuação dos juízes, muitas vezes, violando o equilíbrio e a separação entre os poderes, demonstrando aquilo que Ran Hirsch denominou de “juristocracia”.

Sobre esse ponto destaca-se que “la identidad del *lawfare latinoamericano* radica en una alianza de la institucionalidad jurídica con estrategias comunicacionales desde los medios de comunicación tradicionales y digitales, dentro del ejercicio del poder de cada gobierno (CASTRO, 2020. p. 86).

E ainda:

Para que pueda darse un procedimiento o activación del *Lawfare* es necesario cooptar (pervertir) el sistema judicial, afectando el principio de independencia y autonomía de poder de las instituciones que componen los poderes del Estado, como bien expresan Zanin y Martins (2019), por efectos de las relaciones entre quienes detentan el poder desde lo político-institucional con una lógica de operar en común en los pares de América Latina, donde las alianzas con “agentes privados” potencian las tensiones políticas e ideológicas. (CASTRO, 2020. p. 87).

Em continuidade, faz-se uma abordagem histórica sobre o surgimento do fenômeno, partindo de sua manifestação inicial, em que era visto como um método de guerra não convencional e negativo, no qual havia a utilização da lei como forma de perseguir objetivos militares.

Destaca-se aqui a imperiosa necessidade de se retomar o *lawfare* como um conceito negativo, uma vez que as consequências danosas advindas dessa prática são notórias. Uma dessas consequências danosas, conforme já citado, pode ser observada quando se verifica que o *lawfare* busca, dentre seus objetivos, “fazer uma limpeza na política” (ROMANO, 2019, p. 29).

Feitas essas menções gerais, cabe a análise de algumas especificidades presentes em cada um dos países mencionados.

Inicialmente, o *lawfare* ocorrido na Argentina indica a manipulação e organização do sistema judicial com a finalidade de impedir a participação dos opositores na esfera da disputa política formal, materializando-se, principalmente, em mais de 10 ações judiciais propostas contra a ex-presidenta Cristina Kirchner e funcionários associados ao seu governo.

Nesse ponto, vejamos:

En el caso argentino, es “normal” que coaliciones diferentes se sirvan de la ley como un arma. Dos ejemplos. El partido Peronista utilizó el proceso penal para dar una respuesta al atentado sufrido por Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) el 18 de julio de

1994. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 cuando resolvió el caso el 2 de septiembre de 2004, sostuvo que la investigación oficial “fue un armado al servicio de políticos inescrupulosos” (Kollmann, 2011). Los diputados de la coalición opositora al peronismo, que consagró presidente a Mauricio Macri en diciembre de 2015, impulsaron un proceso penal contra las autoridades salientes por el delito de defraudación. La justicia de primera instancia, de acuerdo con dicha tesis, procesó a la ex presidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, al presidente del Banco Central, Alejandro Vanolli, entre otras autoridades. No obstante, el 21 de abril del 2021 la Cámara Nacional de Casación Penal de la República Argentina sobreseyó a los acusados y sostuvo que no se cometió un delito, en base a un estudio técnico que debió hacerse al principio de la investigación, pero que se pospuso inexplicablemente (Sturzenegger et al., 2021). Los casos revelan en tiempos diferentes y con actores diversos, la forma en que la ley se utiliza como un arma contra quien es percibido como una amenaza o un enemigo. (BENT; DELGADO, 2021, p. 60)

O caso argentino ganhou mais notoriedade após a ex-presidenta Cristina Kirchner denunciar as práticas de que foi vítima e acusar o Poder Judiciário de perseguição em um processo conhecido como “Dólar futuro” que, segundo ela, foi manipulado e arquitetado no período do processo eleitoral argentino de 2015, que, assim como as demais ações, se arrastaram por mais de 5 anos, sem que houvesse provas concretas das acusações.

Nessa ação denominada “Dólar futuro”, Kirchner foi acusada de cometer fraude em contratos de compra futura de dólares (um instrumento legal utilizado na política monetária) bem como de ter solicitado ao Banco Central cerca de R\$ 55 bilhões de pesos. A denúncia havia sido apresentada por dois líderes da oposição após o primeiro turno das eleições presidenciais de outubro de 2015, que foram em seguida definidas com a vitória de Maurício Macri.

À época dos fatos, ao se pronunciar sobre as acusações, Kirchner apontou que a guerra judicial estaria em pleno andamento e que o seu processo era um caso clássico de *lawfare*, caracterizado pela interferência e manipulação do Poder Judiciário nos processos eleitorais e na política argentina.

De fato, a perseguição e a interferência casuística do Poder Judiciário argentino no resultado do pleito eleitoral de 2015 ficaram ainda mais latentes quando, no ano de 2020, um laudo contábil produzido por especialistas da Suprema Corte de Justiça concluiu pela inexistência de qualquer prejuízo ao Banco Central. Esse fato novo demonstrou que o objetivo da persecução judicial instaurada contra a ex-presidente tinha objetivos específicos, restando caracterizada a utilização do *lawfare* em todos os seus termos.

No Equador, por sua vez, o alvo principal foi o ex-presidente Rafael Correa e a prática do *lawfare* nesse caso baseou-se, em síntese, em um discurso contra a corrupção e na persecução judicial instaurada contra ele e seus colaboradores.

A prática do *lawfare* equatoriano se deu com o início do mandato do presidente Lenin Moreno, ocasião em que se esperava uma continuidade no processo de desenvolvimento do país iniciado por Rafael Correa. No entanto, Moreno, em contrário, centrou suas energias em uma guerra contra a corrupção que resultou na perseguição política contra Correa.

Para dar azo ao *lawfare* nesses casos, foram instaurados processos judiciais, sem quaisquer elementos probatórios mínimos, contra cerca de 300 funcionários do governo, baseados na suposta ocorrência de práticas ilegais, dentre as quais: enriquecimento ilícito, associação criminosa e tráfico de influência.

Contra o ex-presidente Rafael Correa, em específico, foram propostas 12 ações judiciais com interesses questionáveis, sendo que na sentença mais recente, proferida em 2020 no “Caso Sobornos”, restou claro que:

La persecución comenzó en 2017, destacando el “Caso Balda”, que dejó al ex presidente en condición de “prófugo de la justicia” (pues ya residía en el extranjero antes del proceso judicial). El Gobierno de Moreno intentó, sin éxito, que Interpol lo detuviera, pero el organismo consideró la solicitud como una violación a los derechos del ex presidente, lo mismo intentó contra el ex canciller, Roberto Patiño, exiliado en México. El organismo también se negó. (ROMANO, 2020, p. 30)

Nesse “Caso Sobornos” o ex-presidente Rafael Correa foi acusado e sentenciado pela prática de corrupção a 8 anos de prisão e 25 anos de proibição de participar de atividades políticas. Esse caso demonstra, em detalhe o modo como o aparato judicial e os meios de comunicação se articularam no caso equatoriano, para minar a figura política do ex-presidente, em clara materialização das práticas do *lawfare*.

Essa situação se tornou mais grave no ano de 2019, mais especificamente no mês de outubro, num contexto de retaliação ao governo em razão da implementação de medidas de ajuste, oportunidade em que iniciou a perseguição a Rafael Correa.

Nesse contexto de exacerbação da criminalização dos protestos e da militância, fora inaugurado o *lawfare*, caracterizado pela perseguição política por meio da via judicial ou pela via administrativa, pela inabilitação do partido político. Sobre o tema destaca-se que:

El objetivo de eliminar al adversario político es de tal grado, que obligó a pedir asilo a México a varios de los y las funcionarios que son considerados aliados de Correa (al igual que durante las dictaduras cívico-militares desde los '70). El nivel de criminalización del enemigo político y los métodos utilizados para la persecución incluyen el miedo e incluso el terror en los implicados y familiares, marcando un preocupante paso del lawfare al *lawfear* (ROMANO Y VOLLENWEIDER, 2020).

Em Honduras, por sua vez, o alvo foi o presidente Manoel Zelaya que, no ano de 2009, após autorização, em tempo recorde, por parte da Suprema Corte, foi deposto e embarcado para exílio em El Salvador. Em 2012, foi a vez do presidente paraguaio Fernando Lugo, que sofreu *impeachment* na Assembleia Nacional, baseado em uma interpretação inusitada da lei que mudou de um dia para o outro. Na Bolívia, a utilização das práticas de *lawfare* foram responsáveis por forçar a renúncia do ex-presidente Evo Morales, no final de 2019, colocando em seu lugar a autodeclarada mandatária Jeanine Áñez.

No caso peruano, Vladimir Cerrón, candidato à presidência, acusou o judiciário de perseguição política e judicial, após ganhar o pleito eleitoral de 2019 e ser suspenso do cargo por ter sido acusado de corrupção no caso de La Oroya, que em 2021 foi anulado pela justiça. Nestes termos, segundo Bárbara Ester (2019), há no caso do Peru “una línea de continuidad con otros casos, es el resultado de la judicialización de la política, las consecuencias en el escenario político: se encumbra la lucha contra la corrupción como fin último y en la batalla se debilitan todas las instituciones del Estado, incluidos los Tribunales” (ROMANO, 2019, p. 115-116).

É possível observar, portanto, que apesar de guardar peculiaridades em relação aos outros casos de *lawfare* ocorridos na região, no Peru também há em comum a variável da atuação do judiciário para além de suas competências e a interferência na esfera de outros poderes; a variável relacionada ao combate à corrupção, bem como a variável relacionada ao aspecto da interferência midiática.

Por fim, Amílcar Sales Oroño, em artigo denominado *Juristocracia y ambitos de aplicación en el lawfare brasileño*, assevera que o caso brasileiro é o mais emblemático dentre os

casos de *lawfare* que ocorreram na América Latina, pois demonstra-se nitidamente a finalidade de utilização do aparato judicial como meio de perseguição dos adversários políticos.

Nesse contexto, não há que se falar nesse assunto sem citar a famosa operação Lava Jato, operação brasileira que ganhou destaque após descobrir esquemas criminosos de lavagem de dinheiro envolvendo empresas de construção civil e a estatal Petrobrás.

Ligado ao contexto da operação, o caso do ex-presidente Lula, um dos seus principais alvos, torna-se o caso mais emblemático de *lawfare* com finalidades políticas na América Latina. Nesse sentido, o autor destaca que:

Unos meses antes, el Estado Democrático de Derecho en Brasil acababa de ser impactado con un *impeachment* completamente fraudulento a la presidenta Dilma Rousseff y ahora sería el tiempo de avance para un objetivo complementario: desarticular la presencia política del Partido dos Trabalhadores (PT) de la escena política y, fundamentalmente, debilitar a su principal figura histórica y dos veces mandatario del país: Luiz Inácio da Silva, Lula, sin duda una de las personalidades políticas más importantes de la historia brasileña.” (2019, p. 44)

Segundo o autor, “en términos más genéricos, el *lawfare* como ‘guerra jurídica’ es una desviación autoritaria del derecho. Como lo admiten varios estudiosos sobre el tema, se trata de una metamorfosis del punitivismo penal que trae consecuencias para toda la arquitectura normativa del Estado.” (OROÑO, 2019, p. 46).

Finalizada a análise dessa temática no contexto da América Latina, em que foi possível se observar como o *lawfare* vem sendo utilizado no âmbito da disputa política dos países latino-americanos, passar-se-á para o estudo mais detalhado do caso brasileiro.

4.2. LAWFARE E SEUS DESDOBRAMENTOS NA DISPUTA PRESIDENCIAL DE 2018. A FRAGILIZAÇÃO DA NORMALIDADE DEMOCRÁTICO INSTITUCIONAL BRASILEIRA.

O *lawfare* ocorrido no Brasil, impactou de forma direta instituições políticas de grande importância, tais como os Poderes Judiciário e Legislativo, além do Ministério Público e da Polícia Federal. Esse impacto sobre as instituições está, ainda, intimamente relacionado com a

atuação da grande mídia, vez que há uma direta influência na formação de uma opinião pública e na forma como os cidadãos refletem sobre as questões políticas.

Essas instituições como o Ministério Público, a Polícia Federal e, de maneira mais complexa, pelo menos do ponto de vista da teoria política, o Poder Judiciário ganham a arena pública, definindo prioridades e escolhendo seus alvos sem, contudo, prestar contas e sem serem passíveis de punição pelos cidadãos – aquilo que a Ciência Política chama de *accountability*. (KERCHE; FERES JÚNIOR, 2018, s/p)

A partir do ano de 2015, foi possível notar no cenário brasileiro uma fragilização do aparato institucional, mormente em setores do judiciário – apoiados pelo setor midiático – que, acobertados por uma suposta legalidade, findaram por interferir de forma direta nos rumos da disputa política no país. Assim, no caso do Brasil, verifica-se o uso da lei principalmente como fundamento de “combate à corrupção”, transformando o judiciário em um agente da exceção.

O papel desempenhado pelo judiciário nessa temática é de fundamental relevância, sendo inclusive, como já destacado, ponto elementar no próprio conceito de *lawfare*. Nessa toada, é impossível citar tal temática sem abordar, novamente, a questão da “juristocracia”, segundo a qual, há uma transferência de poder das instituições representativas para a esfera judicial.

Sobre o tema, destaca o cientista político Darcon Sousa que “parte do judiciário, abusando das prerrogativas legais que lhe são inerentes, assumia o papel de agente ativo no jogo político, escolhendo alvos, ocasiões e métodos que reforçavam a desconstrução do PT, favorecendo sua retirada do poder, bem como seu desgaste até as eleições de 2018” (2019, s.p.)

Nesse ponto, Hirschl (2007) explica que essa transferência de poder para a esfera judicial, permitindo que as Cortes e juízes monocráticos intervenham em questões e controvérsias políticas fundamentais de cada país, ocorrem com o apoio das elites políticas, fazendo com que o setor judicial atue como protagonista no cenário de decisões políticas.

Outro ponto importante a se destacar é a influência da mídia, também elementar dentro da conceituação do *lawfare*. A mídia, nesse cenário, é responsável por proporcionar visibilidade aos escândalos e multidimensionar as informações, passando a exercer um papel fundamental de influência na formação da opinião pública.

Aqui, é possível notar a transposição de um Estado Democrático de Direito, marcado pela atuação limitada e direcionada pela garantia de direitos individuais – frise-se, liberdades civis e

políticas – mínimos, para um estado de exceção institucionalizado em que há afronta ao devido processo legal, materializado no desrespeito a garantias penais e processuais penais mínimas, ao passo em que se mantém a suposta legalidade e a manutenção de um regime democrático declarado em termos formais.

Há, portanto, um cenário de aparente normalidade institucional, marcado por postura adotada pelo sistema de justiça brasileiro inaugurando regime de exceção que não se mostra incompatível com o regime da democracia institucional, pelo contrário, implementa-se justamente a partir de argumentos provenientes do próprio sistema.

O *lawfare* manifesta, portanto, uma situação de exceção pois mantêm-se uma aparência de normalidade institucional democrática quando, na realidade, inúmeras violações formais e materiais ocorrem. Por ser uma forma excepcional de utilização das instituições jurídicas como meio de perseguição aos adversários políticos, esse fenômeno utiliza-se de uma aparência de legalidade democrática justamente para perpetuar-se, constituindo-se como uma manobra que finca suas bases justamente nessa aparência de normalidade democrática institucional, quando na verdade há toda uma desvirtuação material desse sistema.

Como forma de analisar até que ponto se deu o envolvimento das instituições do judiciário brasileiro nesse fenômeno, tomar-se-á como foco de análise a fase judicial da operação Lava Jato, a qual envolveu a atuação do juízo singular de 1º grau, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) e o Supremo Tribunal Federal.

Observa-se, nesse ponto, que os processos movidos contra o ex-presidente Lula a partir do ano de 2016 foram compostos por uma sucessão de atos desenvolvidos, desde a primeira até a última instância do aparato judicial, os quais refletem uma ingerência por parte dos setores da justiça no âmbito da política. Essa ingerência deve ser compreendida a partir de uma visão do Poder Judiciário como um ator político, possuidor de interesses próprios e específicos.

Para realizar a análise a que se propõe o presente tópico, sobre o *lawfare* e seus desdobramentos na disputa presidencial de 2018, discutindo se houve ou não uma interferência por parte do poder judiciário direcionada a interferir no cenário político, apresentar-se-á uma abordagem mais detalhada sobre as decisões proferidas o intuito de observar se elas seriam ou não motivadas por uma perseguição política.

Por lógico, não é possível realizar uma análise de todas as decisões e atos judiciais realizados no âmbito da operação Lava Jato nos processos relativos ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Por isso, o *corpus* da presente pesquisa será composto pelas decisões proferidas nos processos contra Lula que tiveram algum tipo de motivação ou consequência política, bem como por aquelas decisões que tiveram maior repercussão e influência no cenário político nacional (e quiçá, internacional).

No quadro abaixo, apresentar-se-á um resumo das decisões que foram ou serão objeto de análise, as quais serão mais detalhadas nas próximas linhas. O quadro compõe-se de uma síntese sobre o tipo da decisão que será analisada (com a indicação do processo em que está inserida), a autoridade que a proferiu, a data da decisão e um breve resumo do seu dispositivo.

Algumas decisões serão excluídas da análise mais detalhada proposta nas próximas linhas, por já terem sido apresentada em tópicos anteriores, visto que eram indispensáveis ao melhor entendimento daqueles assuntos específicos. Além disso, serão incluídos comentário sobre algumas ações de atores do âmbito jurídico (tais como as conversas entre o juiz Sérgio Moro e os procuradores da Lava Jato), como uma forma de dar maior subsídio à análise das decisões, visto que esses atos, muitas vezes, foram praticados em sigilo, não podendo o seu teor ser retirado de nenhuma decisão judicial.

Tabela 1 – Dados sobre decisões judiciais com desdobramentos políticos (Lava Jato)

<p>Despacho/Decisão no Pedido de Quebra do Sigilo dos Dados Telefônicos nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR.</p>	<p>Juiz Sérgio Moro (13ª Vara Federal de Curitiba – Seção Judiciária do Paraná)</p>	<p>16 de março de 2016</p>	<p>Autorizou o levantamento do Sigilo dos Dados Telefônicos de Lula da Silva.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------

Decisão monocrática na Medida cautelar na Reclamação 23.457/PR	Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki (relator)	22 de março de 2016.	Determinou a sustação dos efeitos da decisão que autorizou a divulgação das conversações telefônicas interceptadas.
Despacho/Decisão no <i>Habeas Corpus</i> 502561440.2018.4.04.0000/PR	Desembargador Rogério Favreto (TRF-4)	8 de julho de 2018	Deferiu o pedido liminar para suspender a execução provisória da pena e conceder a liberdade ao paciente Luiz Inácio Lula da Silva.
Despacho/Decisão na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR	Juiz Sérgio Moro (13ª Vara Federal de Curitiba – Seção Judiciária do Paraná)	8 de julho de 2018	Determinou o descumprimento da ordem de soltura do ex-presidente Lula.
Despacho/Decisão no <i>Habeas Corpus</i> 502561440.2018.4.04.0000/PR	Desembargador Rogério Favreto (TRF-4)	8 de julho de 2018	Reiterou a ordem exarada e determino o imediato cumprimento da decisão, nos termos da mesma e competente Alvará de Soltura expedido.
Despacho/Decisão no <i>Habeas Corpus</i> 193726 ED /PR)	Ministro Edson Fachin	8 de março de 2021	Concedeu a ordem de <i>habeas corpus</i> para declarar a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento das Ações Penais n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Tríplice do Guarujá), 5021365-32.2017.4.04.7000/PR (Sítio de Atibaia), 5063130-17.2018.4.04.7000/PR (sede do Instituto Lula) e 5044305-83.2020.4.04.7000/PR (doações ao Instituto Lula).

Decisão no <i>Habeas Corpus</i> 164.493/PR)	Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal	23 de março de 2021	Concedeu a ordem em <i>habeas corpus</i> , determinando a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado no âmbito da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, incluindo os atos praticados na fase pré-processual
---------------------------------------------	-------------------------------------------	---------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fonte: Elaboração própria.

Feita a exposição das decisões, a partir de agora, será apresentada, em ordem cronológica, a sucessão de alguns atos ligados à persecução judicial, que demonstram indícios de uma intenção de condenar e prender o réu e, com isso, minar as chances do pré-candidato na “corrida” eleitoral, posto que, como mostra a sucessão dos atos, houve uma celeridade incomum em afirmar a condenação no 2º grau (TRF-4) justamente para inviabilizar a candidatura de Lula.

Inicialmente, no mês de março de 2016, estava em andamento a 24ª fase da operação Lava Jato, a qual investigava a relação do ex-presidente com empreitadas incluídas no esquema de corrupção. No dia 4 desse mês iniciou-se a persecução contra o ex-presidente Lula, sendo este conduzido coercitivamente à sede da Polícia Federal para depor como investigado na operação “Aletheia”.

O juiz Sérgio Moro, responsável pela condução da Operação Lava Jato em Curitiba, justificou a decisão de condução coercitiva de Lula afirmando que, em outra oportunidade em que o ex-presidente havia sido convocado para depor no fórum criminal em São Paulo, houve manifestações a favor e contra ele, indicando que poderia haver algum tipo de interferência por parte dos correligionários de Lula na investigação.

No entanto, a discussão acerca da legalidade dessa medida ganhou grande relevância no cenário nacional e internacional, uma vez que Lula não havia sido intimado, tampouco recusou-se a comparecer ao chamado judicial.

Dessa forma, não havia justificativa para conduzir coercitivamente o então investigado, o que fora feito em claro arrepio ao disposto no Código de Processo Penal (lei nacional que rege o procedimento de investigação criminal). Assim, restou clara a intenção de minar a imagem do ex-presidente e trazer todo o enfoque midiático para o seu caso, uma vez que uma condução coercitiva já causa uma certa imagem negativa daquele que está sendo alvo da medida.

Em maio de 2016, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o ex-presidente por suposto recebimento de propina por meio da reserva e reforma de um apartamento tríplice em Guarujá. A denúncia indicou a suposta prática de delito de corrupção passiva qualificada, em sua forma majorada, sendo que a prática do crime teria ocorrido 7 vezes, no período compreendido entre 11 de outubro de 2006 e 23 de janeiro de 2012; pela prática dos crimes de lavagem de capitais, que teria sido cometido 3 vezes, no período compreendido entre 08 de outubro de 2009 e 14 de setembro de 2016; e pela prática do crime de lavagem de capitais, o qual teria ocorrido por 61 vezes, no período compreendido entre 1 de janeiro de 2011 e 16 de janeiro de 2016.

Nessa denúncia, em específico, o procurador responsável pelo caso, Deltan Dallagnol, utilizou um *power point* para demonstrar que Lula era o comandante de todo o esquema de corrupção investigado pela operação Lava-Jato.

O recurso foi utilizado em uma entrevista ocorrida em setembro de 2016, em que o Ministério Público Federal apresentou esclarecimentos sobre a denúncia relativa ao caso do tríplice do Guarujá. Na oportunidade, o ex-procurador da República utilizou a imagem criada em *power point* para apontar Lula como “maestro” e “comandante” do esquema criminoso investigado pela força tarefa, exercendo um juízo de antecipação da culpa, bem como a antecipação de acusações que sequer constavam na denúncia.⁷

Sobre a apresentação do *power point* realizada, vejamos as palavras dos professores Antônio Eduardo Ramires Santoro e Natália Lucero Frias Tavares:

Apontado como o centro de um grande esquema criminoso, Lula foi exposto ostensivamente pelos acusadores oficiais como grande chefe, sem que formalmente tenham-no acusado de pertencer a uma Organização Criminosa, muito menos chefia-la, pois que a denúncia cingia-se a imputar-lhe os tipos

⁷Após a apresentação em Power Point, o juiz Moro enviou mensagem a Dallagnol, afirmando que considerava desproporcionais as críticas que surgiram após a apresentação da denúncia e encorajou o procurador: “siga firme”.

penais de corrupção e lavagem de dinheiro, que consistiria em receber um apartamento tríplice no Guarujá.

Em outras palavras, enquanto a suntuosa apresentação pública transmitida ao vivo por TV a cabo apontava Lula como chefe de um imenso esquema criminoso, a denúncia o acusava de receber um apartamento de forma indevida. (SANTORO; TAVARES, 2021, p. 135)

Nesse ponto, importante abrir um parêntese para destacar que no dia 22 de março de 2022, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça condenou o agora ex-procurador, Deltan Dallagnol a indenizar, a título de danos morais, o ex-presidente Lula em razão das imputações feitas quando da apresentação do referido *power point*.

Segundo o ministro relator do caso na Corte Superior, o ex-presidente Lula teria sido, indevidamente, apontado como “comandante máximo do esquema de corrupção” e “maestro da organização criminosa”, quando essas questões nem sequer haviam sido objetos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.

Dallagnol apresentou Lula para a imprensa como culpado quando ele ainda nem havia sido julgado, em arrepio ao princípio da presunção de inocência e com a nítida intenção de causar um clamor popular e um apelo midiático que seriam fundamentais para minar e pôr em suspeita a figura do ex-presidente.

Fechado esse parêntese, em dezembro de 2016 fora oferecida a denúncia no caso do “Instituto Lula”. Nessa oportunidade, o Ministério Público Federal alegou que o ex-presidente teria utilizado dinheiro de propina para comprar um terreno e construir a nova sede do instituto. Em maio de 2017, houve o oferecimento da denúncia no caso do sítio Atibaia; nesse caso, o MPF apresentou nova denúncia, dessa vez, acusando o ex-presidente Lula de receber parte de um valor referente a propina paga pelas empresas Odebrecht e OAS, por meio de obras realizadas em um sítio em Atibaia, que segundo o órgão ministerial, era de propriedade do ex-presidente.

Em maio de 2017, o ex-presidente foi interrogado por mais de cinco horas pelo juiz Sérgio Moro na 13ª Vara Federal de Curitiba e nessa oportunidade pôde ficar claro o antagonismo existente entre o juiz e o acusado, sendo essa uma das principais características de um processo penal de exceção.

Esse antagonismo restou tão evidente que foi perceptível tanto pela imprensa como pelo público presente no ato. Segundo Antônio Santoro e Natália Lucero (2021, p. 136) “Moro se antagonizou a Lula, como um juiz não deve se opor a um réu, cujos atos deve julgar com imparcialidade.”

Apesar do longo interrogatório, nada foi suficiente para mudar os rumos de uma sentença que já estava anteriormente anunciada pela postura e pelas ações do magistrado sentenciante. Assim, como já esperado, em 17 de julho de 2019, houve a condenação contra o ex-presidente no caso do triplex do Guarujá, em sentença proferida pelo juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, Sérgio Moro.

Na sentença, o magistrado reconheceu que o ex-presidente Lula teria praticado um crime de corrupção passiva e um delito de lavagem de dinheiro, tendo sido absolvido das demais imputações que lhes foram atribuídas.

No dia 24 de janeiro de 2018, no julgamento do Recurso de Apelação interposto contra a sentença condenatória no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, transmitido ao vivo em rede nacional, os desembargadores da 8ª Turma, João Pedro Gerbran Neto, Leandro Paulsen e Victor dos Santos Laus, confirmaram, por unanimidade⁸, a sentença condenatória proferida em primeiro grau pelo juiz Sérgio Moro, exasperando a pena de Luiz Inácio Lula da Silva para 12 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

A condenação de Lula em segunda instância deu-se em um contexto de discussões acerca da possibilidade ou não de execução provisória da pena. No ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal havia mudado o seu entendimento passando a considerar que a execução provisória da pena, após condenação em 2ª instância seria possível e não violaria o dispositivo constitucional nem o princípio da presunção de inocência.⁹

⁸ Alguns pontos (“fora da curva”) contidos nessa decisão merecem ser analisados. Primeiro, os desembargadores, que em cerca de 68% dos casos envolvendo a operação Lava Jato costumavam divergir entre si, decidiram de forma unânime que as penas proferidas pelo juízo de 1º grau na condenação contra Lula deveriam não só ser confirmadas como aumentadas (aumentaram em 32 meses quando a média de aumento era de 25 meses).

⁹ Vale destacar que no ano de 2019 o STF mudou novamente o seu entendimento a respeito da possibilidade de execução provisória da pena, passando a entender pela não possibilidade, em razão da garantia da presunção de inocência.

Com a condenação de Lula no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010), que impede a candidatura de condenados por órgão colegiado, passou a incidir sobre o caso do ex-presidente. Apesar da própria legislação em referência prever hipótese de candidatura de condenados nessas circunstâncias e haver farta jurisprudência sobre o tema, não foi possível que Lula se candidatasse à Presidência da República mesmo estando confortavelmente à frente nas pesquisas.

Contra a decisão do Tribunal Regional Federal, que não considerou os argumentos da defesa e exasperou a condenação proferida pelo juiz Sérgio Moro, fora interposto *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, objetivando interromper a execução da pena, baseando-se, em especial, no princípio da presunção de inocência.

O pedido liminar do *habeas corpus* foi negado, por considerar que não havia necessidade, por hora, da concessão da liminar, uma vez que no julgamento da apelação ficou consignado que a execução da pena de Lula somente ocorreria após o encerramento da jurisdição.

Em seguida, fora impetrado novo *habeas corpus* preventivo perante o Supremo Tribunal Federal contra a decisão do STJ que indeferiu a liminar no primeiro *habeas corpus* impetrado. No dia 9 de fevereiro de 2018 a liminar no novo *habeas corpus* também foi indeferida pelo relator e, em seguida, foi determinada a remessa da ordem para o plenário do STF, ocasião em que também foi indeferida.

No dia 26 de fevereiro de 2018, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento aos Embargos de Declaração opostos pela defesa de Lula. Assim, como já havia ocorrido a rejeição dos *habeas corpus* impetrados no STJ e no STF, especificamente no dia 27 de março de 2018, houve autorização, por parte do TRF-4, para que iniciasse a execução provisória da pena do ex-presidente. Logo em seguida, no dia 5 de abril de 2018, o juiz Sérgio Moro decretou a prisão de Lula, determinando que ele se apresentasse à Polícia Federal e já no dia seguinte, iniciou-se o cumprimento da prisão provisória do ex-presidente.¹⁰

Além de tais acontecimentos, um, em especial, chama a atenção pela demonstração escancarada da parcialidade do juiz Sérgio Moro. Ocorre que, no dia 8 de julho de 2018, três meses depois da prisão de Lula, fora impetrado um novo *habeas corpus* (HC 5025614-

¹⁰ A prisão do ex-presidente apresentou grande repercussão no cenário nacional e internacional, sendo ele considerado por muitos como um preso político.

40.2018.4.04.0000), questionando pontos referentes à decisão que determinou a execução antecipada da pena.

Ao analisar a ordem, fora concedida a liberação (alvará de soltura) em favor de Lula pelo juiz plantonista do TRF-4, o desembargador Rogério Favreto. Um dos fundamentos da ordem de liberação, apontou que a pré-candidatura de Lula exigia isonomia entre os pré-candidatos, a ensejar a liberação do ex-presidente.

Esse ponto destacado pelo desembargador plantonista é importante pois demonstra que já havia indicativos de que a persecução penal realizada contra Lula tinha fins eleitorais, ou seja, buscava, de alguma forma, minar a candidatura do ex-presidente e a sua disputa nas eleições gerais de 2018.

Após a expedição da ordem de soltura, houve toda uma “força tarefa” para impedir o cumprimento. Primeiro, o Delegado da Polícia Federal Rogério Galloro contatou o então Ministro da Justiça, Raul Jungmann, informando que cumpriria o mandado de soltura de Lula. Ao mesmo tempo, a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, também contatou o Ministro informando que já estava protocolando uma medida no STJ contra a soltura de Lula. Em seguida, o presidente do TRF-4, Thompson Flores, determinou que não soltassem o ex-presidente.

Frise-se que tudo isso ocorreu no prazo de uma hora da expedição do mandado de soltura, sendo que esta última decisão foi a que prevaleceu, tendo Lula permanecido preso.

Em seguida, o juiz Sérgio Moro, mesmo estando em seu período de férias (portanto, sem estar nas competências advindas de seu cargo), em pleno domingo, proferiu decisão e proibiu que os agentes cumprissem a ordem liberatória, desautorizando a decisão do desembargador competente.

Por esse ângulo, vejamos alguns pontos que merecem destaque:

De observar que a decisão de Favreto foi proferida às 09h05, ao passo que a de Moro foi proferida às 12h05, três horas depois. 19 minutos depois, às 12h24, o Desembargador Rogério Favreto reitera a ordem, determina que a Polícia Federal cumpra imediatamente o alvará e afirma que qualquer agente de polícia pode fazê-lo.

Às 14h13, o Desembargador Gerbran Neto, expressamente em razão da provocação realizada pelo juiz Sérgio Moro, avocou o HC para sua decisão e determinou à autoridade policial que se abstinhasse de praticar qualquer ato que modificasse a decisão da 8ª Turma do TRF da 4ª Região. (SANTORO; TAVARES, 2021, p. 154)

Esse fato demonstrou de forma concreta a realidade do *lawfare*, marcado pela interferência jurídico midiática envolta na persecução penal desenvolvida contra Lula. As decisões judiciais proferidas no dia 8 de julho de 2018, nos autos do HC 5025614-40.2018.4.04.0000, são uma forma de instrumentalização do *lawfare* uma vez que demonstram, no caso concreto, a atuação do Poder Judiciário, por meio de diversas decisões, no intuito de interferir nos rumos da disputa eleitoral.

Dentre os fatos destacados, após uma análise técnico-jurídica aliada ao aspecto (implícito) intencional de interferir no cenário político, identifica-se, por exemplo, a vontade indisfarçável de condenar em tempo recorde aliada à possibilidade de execução antecipada da pena (prisão em segunda instância) que, frise-se, só foi possível através de uma mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, em arrepio e latente desrespeito ao texto constitucional e ao princípio explícito da presunção de inocência ou de não culpabilidade.¹¹

Por meio de tais análises, é possível concluir que ocorreram interferências ou conduções indevidas no caso do ex-presidente Lula, mormente no que diz respeito ao aspecto procedimental (devido processo legal), que no caso em análise, fora utilizado com fins políticos e com o escopo de materializar uma perseguição política injusta.

Finalizado esse esboço cronológico de alguns fatos e de algumas decisões judiciais que demonstraram a prática do *lawfare* no caso concreto brasileiro, passa-se à análise das dimensões do *lawfare* e do impacto das demais decisões judiciais proferidas no caso Lula na disputa presidencial de 2018.

Sobre esse ponto, importante rememorar que, no capítulo anterior, foram apresentadas as dimensões estratégicas e as táticas do *lawfare*. Naquela oportunidade, pôde-se demonstrar, de uma forma geral, cada uma dessas dimensões estratégicas, quais sejam: a geográfica, o armamento e as externalidades, estabelecendo um paralelo com o aspecto militar, de onde essas dimensões estratégicas se originaram. Além disso, apresentaram-se algumas táticas utilizadas no *lawfare*.

11 Essa intenção de interferência pode ser observada pela mudança de entendimento acerca da execução provisória da pena ter se dado justamente no contexto de processo e prisão do ex-presidente Lula, e quando se observa que no ano de 2019 o plenário do STF voltou a analisar a temática e voltou a mudar o seu entendimento, dessa vez no sentido de não autorização da execução provisória.

Aqui, far-se-á uma análise complementar sobre aquelas dimensões estratégicas apresentadas, com a finalidade de realizar um estudo do caso brasileiro e, com isso, verificar se as estratégias do *lawfare* foram ou não utilizadas no caso da persecução penal contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

No tocante à primeira dimensão estratégica, que diz respeito à geografia, no caso Lula, sabe-se que as denúncias referentes à operação Lava Jato não foram direcionadas para o juízo competente, segundo as normas legais disciplinadas no Código de Processo Penal.

Segundo o art. 69 do CPP, a regra é no sentido de que é competente o juiz do local onde teria ocorrido o suposto fato criminoso, portanto, o juízo competente para processar e julgar o ex-presidente Lula não seria o da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, pois não houve a ocorrência de nenhum fato em Curitiba; o objeto da ação dizia respeito, na verdade, a um tríplice localizado na cidade de Guarujá, estado de São Paulo.

Assim, mesmo havendo entendimento do STF no sentido de determinar que as investigações e ações relacionadas à Petrobras deveriam ser conduzidas pela 13ª Vara Federal de Curitiba, não houve, nas ações relacionadas ao tríplice do Guarujá, demonstração de que qualquer valor oriundo da Petrobras tenha sido direcionado a Lula, o que confirma ainda mais que a competência não era da Justiça Criminal de Curitiba.

Sobre essa questão, vejamos comentários elucidativos do professor Ricardo Lodi Ribeiro:

Contudo, a despeito do evidente aqodamento acusatório, havia a possibilidade de, ao longo da instrução processual, se comprovassem os fatos alegados na petição inicial. Porém, o que se viu foi algo muito distante disso. Ao longo de toda a fase probatória, foram ouvidas dezenas de testemunhas da acusação e da defesa, apresentados centenas de documentos, realizadas perícias, e não restaram comprovados os elementos minimamente necessários para alicerçar a versão acusatória quanto os fatos imputados a Lula, a tal ponto de o Juiz Sergio Moro acabar por abandonar a tese do Ministério Público, inovando em relação à descrição fática da denúncia, o que, por si só já inviabilizaria qualquer condenação. Até chegar ao extremo de, em sede de embargos de declaração interpostos pela defesa contra a sentença condenatória de primeiro grau, reconhecer que os valores recebidos da OAS pela Petrobras não teriam sido utilizados para o pagamento de vantagens ao ex-presidente, o que, inexoravelmente eliminaria o único liame, ainda que frágil, para fixar a competência territorial em Curitiba. (LODI, 2017, p. 391)

Resta claro, portanto, que houve uma manipulação para que os processos contra o ex-presidente Lula fossem julgados pelo então juiz Sérgio Moro. Essa suposta intenção de manipular a competência de processamento e julgamento desses processos restou comprovada a partir das mensagens divulgadas pela “Vaza Jato”, as quais demonstravam que as investigações contra Lula, na verdade, foram iniciadas pelo próprio juiz Sérgio Moro, tendo o próprio juiz solicitado ao procurador Deltan Dallagnol que ouvisse uma “fonte” para iniciar, oficialmente, os atos de perseguição contra Lula.

Além disso, das mensagens vazadas foi possível extrair, ainda, que Moro tinha total ingerência sobre a condução da operação, determinando, orientando e coordenando as principais ações da “força tarefa”. Sobre esse ponto, os próprios procuradores que atuaram na Lava Jato reconheceram que o juiz Sérgio Moro violava o sistema acusatório e que o juiz tinha deixado claro que não havia provas para sustentar uma condenação contra o ex-presidente no caso do triplex do Guarujá, dando dicas e direcionamento para que os procuradores agissem em busca de elementos que fundamentassem a sua já esperada decisão pela condenação do ex-presidente.

Sobre a sentença proferida pelo juiz Sérgio Moro, vejamos os comentários do cientista político Leonardo Avritzer:

No dia 12 de julho o juiz Sergio Moro condenou o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva a mais de 9 anos de prisão por corrupção passiva e lavagem de dinheiro. A sentença é uma clara demonstração de equívocos primários cometidos pelo juiz e que não expressam elementos fundamentais do estado de direito, na medida em que foram relativizados três elementos do direito penal: a prova da propriedade do triplex, a prova sobre ato de ofício por parte de Lula e da direção da Petrobras e por fim na resposta de Sergio Moro aos advogados de Lula se prescindiu até mesmo da prova que os recursos para a construção do triplex saíram das contas da Petrobras. (AVRITZER, 2017, p. 269)

Aqui, o cientista político demonstra algumas falhas na decisão, que o autor denomina de “equívocos primários” que podem ser percebidas, inclusive por quem não detêm conhecimentos jurídicos mais aprofundados.

O primeiro ponto destacado da condenação é o reconhecimento da propriedade do triplex do Guarujá como sendo do ex-presidente Lula, sem que houvesse sequer um dos requisitos que são necessários para a comprovação de uma propriedade. Nesse ponto, a sentença apenas

menciona argumentos contraditórios, não se fundamentando em qualquer prova concreta de que Lula era dono ou tampouco usuário do imóvel.

O segundo ponto destacado por Avritzer é a questão dos denominados atos de ofício supostamente praticados por Lula. Nesse ponto, o juiz Sérgio Moro fundamentou, no parágrafo 865 da sentença, que para a configuração dos atos bastaria que os pagamentos fossem realizados em razão do cargo, ainda que em troca de atos de ofício indeterminados.

O terceiro ponto destacado, é relativo ao posicionamento de Moro no sentido de afirmar que, no que dizia respeito aos atos específicos através dos quais os recursos da Petrobras teriam sido transferidos para a OAS e desta para Lula, não se exigiria a comprovação de que os valores supostamente pagos ou ocultados fossem originários especificamente dos contratos com a Petrobras. Aqui, Moro subverte completamente a lógica que norteia o processo penal brasileiro; o então juiz parte da premissa totalmente equivocada de que apenas as suas presunções seriam suficientes para estabelecer uma ligação entre o ex-presidente e os recursos oriundos da Petrobras, agindo em claro arrepio ao comando máximo de que, diante da dúvida e da inexistência de provas, deve-se absolver o acusado.

Sobre esse ponto Avritzer conclui no sentido de que:

Mais uma vez o juiz Sergio Moro surpreende o país e os que se preocupam com o estado de direito com afirmações absurdas sobre critérios utilizados para condenar um ex-presidente. Depois de afirmar seguindo o MP que a propriedade do imóvel não era importante e de afirmar contrariamente à jurisprudência nacional e internacional que a corrupção não exige ato de ofício, ele agora afirma que não é preciso provar a origem dos recursos na Petrobras.

A questão que se coloca no julgamento de Lula por Sergio Moro é uma inversão absoluta no direito, em especial no direito penal. No final, só existem duas formas de entender o direito penal e não por acaso foi Carl Schmitt que melhor explicitou esta diferença. Ou você toma como ponto de partida a ideia de direitos e da punição apenas nos casos além da dúvida razoável ou você toma como ponto de partida a ideia da necessidade da punição determinada por alguma característica do ator. (AVRITZER, 2017, p. 271)

Assim, observa-se uma séria de contradições que colocam em xeque a imparcialidade do julgador. Em muitas oportunidades, o que fica claro é um aspecto interessado, que o magistrado tenta esconder por trás de argumentos pouco convincentes.

Os excessos, no entanto, são latentes, desde a forçada manobra de manter os julgamentos do caso na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, até as inconsistências localizadas no teor da sentença, o que leva a crer que o ex-presidente já havia sido escolhido como criminoso, tendo o processo se desenvolvido para aplicar-lhes as sanções penais a todo custo.

A segunda dimensão, por sua vez, diz respeito ao armamento mais adequado ao enfrentamento do adversário. Especificamente quanto ao *lawfare*, o armamento é materializado pelos atos normativos escolhidos para vulnerar o inimigo escolhido ou pela norma jurídica indevidamente analisada segundo os interesses do intérprete.

Sobre esse ponto, os comentários de Zanin *et al*:

Sob a ótica da segunda dimensão do *lawfare*, ou seja, a escolha das normas jurídicas a serem empregadas como armas, a Lava Jato decidiu investigar e processar Lula com base na Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013) e em disposições legais que tratam de corrupção (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613/99). Com isso, buscou obter as seguintes vantagens na guerra jurídica desenvolvida contra Lula: (i) uso de delações premiadas celebradas com pessoas presas ou na iminência de serem presas e que, nessa condição, estão dispostas a apresentar qualquer narrativa para se livrar do suplício, mesmo que sabidamente inverídicas; (ii) manejo de conceitos jurídicos elásticos; (iii) tentativa de estigmatização do ex-presidente com base em alegações de condutas de alta reprovabilidade social, especialmente para políticos e pessoas públicas. (ZANIN, *et al*, 2019, p. 120).

Aqui, destacam-se que os regramentos jurídicos elencados para conduzir o caso e Lula, a exemplo da Lei de Organização Criminosa, da Lei de Lavagem de Dinheiro, da Lei da “Ficha Limpa” e de leis anticorrupção e antiterrorismo, são dotados de conceitos jurídicos vagos e abertos, ao passo em que ostentam medidas cautelares violentas que podem vulnerar ainda mais a imagem do inimigo.

A escolha desses regramentos oportunizou uma maior abertura e ampliação hermenêutica por parte do órgão julgador, conferindo uma maior margem de interpretação ao aplicador da lei, algumas vezes, até desvinculada da intenção legislativa.

No caso Lula observou-se a utilização dessa segunda dimensão estratégica quando do uso indiscriminado de prisões preventivas desprovidas de fundamentação legal plausível, bem como do uso de acordos de colaboração premiada forçados, como no caso do empresário Bernardo

Freiburghaus, exposto pela “Vaza Jato”, em ficou demonstrado pela conversa dos procuradores que havia uma intenção deliberada de forçá-lo a “colaborar”.

Além disso, ocorreram quebras de sigilo fiscal e bancário do ex-presidente e de seus familiares, bem como de pessoas próximas ou vinculadas a ele, violando a privacidade, a intimidade e o sigilo de dados de todos os investigados. Além da inclusão na interceptação telefônica do ramal-tronco do escritório de advocacia Teixeira, Martins & Advogados, responsável pela defesa do ex-presidente, caracterizando intolerável violação do sigilo das comunicações, tudo isso baseado em dispositivos legais que possuem termos jurídicos abertos e findaram por permitir tais práticas.

Portanto, resta claro nesse caso a ocorrência de uma instrumentalização política das delações premiadas, com a cumplicidade majoritária da mídia, para dar direcionamento e seletividade ao vazamento de informações confidenciais; conduções coercitivas de caráter nitidamente político, desnecessárias e ao arpejo dos dispositivos processuais do Estado de Direito formal, e com o visível intuito de desmoralizar a figura do ex-presidente que sequer foram convidadas a depor; prisões preventivas de longo curso destinadas a buscar depoimentos especificamente contra o ex-presidente Lula, alvo preferencial dos Procuradores da “força tarefa” da Lava Jato em Curitiba.

Assim, restou clara a intenção de determinados atores políticos integrantes do Poder Judiciário de utilizar aparatos judiciais específicos, cujas normas dariam mais liberdade interpretativa ao aplicador da lei, para permitir uma maior ingerência nos rumos que a operação seguiria.

Sobre a terceira dimensão estratégica, denominada de externalidades, destaca-se a aproximação entre as práticas características do *lawfare* e as estratégias midiáticas, a qual está muito bem apresentada no artigo “*Semiotic definition of Lawfare*”

Lawfare é uma arma projetada para destruir o inimigo usando, maltratando e abusando do sistema legal e da mídia, a fim de levantar um clamor público contra esse inimigo. O termo “lawfare” é também um jogo inteligente de palavras, um trocadilho e um neologismo que precisa ser desconstruído para explicar o poder linguístico e político do termo. A teoria semiótica pode ajudar a desmembrar esse jogo de palavras, o que cria uma equivalência interessante e chocante entre lei e guerra. (...) A arma usada é o próprio estado de direito que foi originalmente criado não para acalmar o discurso dos inocentes, mas para subjugar ditadores e tiranos. Ironicamente, é essa mesma regra da lei

que está sendo abusada para dar poder aos tiranos e impedir a liberdade de expressão. (TIEFENBRUN, 2010, p. 29, tradução livre)

Com base nisso, é fundamental destacar que o jornalismo tanto pode estar envolvido direta como indiretamente nas práticas de *lawfare*.

No caso de Lula, resta claro que a mídia desempenhou um papel de destaque, tendo os casos relacionados à Operação Lava Jato ganhado um espaço reservado na programação dos mais diversos noticiários nacionais e internacionais.

Essa evidência dada pela mídia dirigiu Sérgio Moro a um patamar de destaque na condução da operação. Como decorrência desse destaque, Moro recebeu diversas premiações, dentre as quais cita-se a de personalidade do ano, em 2014, pelo prêmio “Faz Diferença”, de iniciativa do jornal “O Globo” e, em 2016, o das 100 pessoas mais influentes do mundo, prêmio da revista “Time”. Em 2017, foi eleito, ainda, o “Brasileiro do ano” pela revista “IstoÉ”.

Toda essa construção em torno da figura de Sérgio Moro demonstrou uma espécie de “reforço positivo” em face de sua condução ativa frente aos processos da operação Lava Jato e nos casos de combate à corrupção.

Por falar em combate à corrupção, a cobertura midiática sobre essa temática no Brasil, nos dizeres de Carol Proner e Ney Strozake:

É claramente compromissada com setores econômicos dentro e fora do Brasil. Para a imprensa, a corrupção é tratada como sendo um método adotado por políticos e partidos escolhidos seletivamente, quase sempre da esquerda política, o que evidencia a aliança desses setores da mídia com outros políticos visando as eleições e a governabilidade para atender aos seus interesses privados (PRONER; STROZAKE, 2017, p. 16)

Um episódio ocorrido em março de 2016 demonstra essa relação do apelo midiático envolto na operação Lava Jato. Na ocasião, o juiz Sérgio Moro retirou o sigilo de gravações telefônicas entre o ex-presidente Lula da Silva e a então presidente Dilma Rousseff (ANEXO A – Decisão do juiz Sérgio Moro no Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos) permitindo que os trechos das conversas fossem transmitidos em rede nacional de televisão, em claro arrepio legal. Na decisão, o juiz declarou que o levantamento do sigilo permitiria aos

investigados o exercício do seu direito constitucional à ampla defesa, bem como permitiria que o público em geral tomasse conhecimento daquilo que acontecia no governo.

Para fundamentar a sua decisão, o juiz Sérgio Moro deixou explícito que a medida estaria sendo tomada pelo fato de que, em alguns diálogos, falava-se, aparentemente, em tentar influenciar ou obter auxílio de autoridades do Ministério Público ou da Magistratura em favor do ex-presidente. No entanto, essas alegações não passaram de meras suposições que sequer foram aprofundadas pelo magistrado.

Um aspecto que demonstra o apelo midiático da situação é o fato de que o ato praticado estava repleto de ilegalidades, que posteriormente foram reconhecidas por Sérgio Moro sob a alegação de que não possuíam relevância. As conversas que foram divulgadas ocorreram às 13h32min do dia 16 de março de 2016; ocorre que o juiz Sérgio Moro havia suspenso as interceptações telefônicas às 11h13min do mesmo dia. Com isso, é possível observar que o juiz Sérgio Moro divulgou, de forma ilegal, conversas oriundas de interceptação telefônica que já havia sido encerrada.

Ademais, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido pelo à época Ministro Teori Zavascki, a decisão de levantamento do sigilo das interceptações telefônicas envolvendo o ex-presidente Lula com outras autoridades possuidoras do foro por prerrogativa de função deveriam ter sido enviadas ao STF (ANEXO B – Decisão do Ministro Teori Zavascki na Medida Cautelar na Reclamação 23.457/PR), uma vez que o magistrado de 1º grau não era detentor de competência para tomar tais providências. Com isso, foram cassadas as decisões relativas à divulgação das interceptações proferidas por Moro por serem consideradas ilegais e inconstitucionais.

O Ministro Teori Zavascki concluiu ainda que não deveria ter ocorrido a divulgação dos trechos das conversas interceptadas, principalmente daquelas que não tinham relevância para a investigação. Além disso, entendeu ser descabida a invocação de interesse público para justificar a divulgação ou a alegação de que era possível tal divulgação por serem os envolvidos pessoas públicas, posto que há disposição constitucional justamente em sentido contrário.

O que todo esse enredo demonstra é que o juiz Sérgio Moro submeteu os investigados a um julgamento midiático, colocando-se sempre em uma posição favorável frente à opinião

pública ao tempo em que construía todo o pano de fundo para as futuras condenações contra o ex-presidente.¹²

Outro acontecimento, inclusive já citado em linhas anteriores, que demonstra a espetacularização e o apelo midiático envolto no caso Lula ocorreu no oferecimento da denúncia contra o ex-presidente no conhecido Caso do Triplex do Guarujá (Ação Penal 5046512-94.2016.04.7000/PR). Na coletiva de imprensa realizada no dia 14 de setembro de 2016 os procuradores da Força-Tarefa da Lava Jato apontaram o ex-presidente Lula como o “comandante máximo” do esquema de corrupção, em um contexto explícito de *trial by media* (ou julgamento midiático). Na ocasião, foi apresentado o famoso *power point* utilizado para claramente atacar a imagem de Lula e apontá-lo como o chefe da organização criminosa.

Já no dia 9 de junho de 2019, as verdadeiras intenções envolvidas na operação Lava Jato foram relevadas, após o vazamento de mensagens trocadas pelo ex-juiz, época Ministro da Justiça, Sérgio Moro, e os procuradores da Força-Tarefa da operação. As mensagens divulgadas demonstraram que Sérgio Moro colaborava ilícitamente com os Procuradores responsáveis pelo caso, expressando a imparcialidade do juiz Sérgio Moro e a sua predisposição em condenar Lula.

A exposição das mensagens, no âmbito da denominada “Vaza Jato”, fez com que a mídia mudasse os rumos de sua atuação. A revista *The New York Times*¹³ apresentou Sérgio Moro como “*an immoral judge, who teamed up with electorally motivated, in order to arrest na convict individuals that they already considered guilty. Their only question was how best to do it*”¹⁴. A revista “Veja” também trouxe, em sua edição do dia 19 de junho de 2019, uma manchete intitulada “DESMORONANDO” e alguns diálogos comprometedores entre o juiz e os membros do Ministério Público.

12 O próprio ex-presidente Lula, em coletiva de imprensa, afirmou que o juiz Sérgio Moro não podia absolvê-lo depois de mais de 20 horas de jornal nacional e mais de 50 capas da revista “Veja” – Revista Fórum: Lula: “disse pro Moro, você não pode me absolver depois de 20 horas de acusação no Jornal Nacional”, 2017. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/brasil/lula-disse-pro-moro-voce-nao-pode-absolver-depois-de-20-horas-de-acusacao-no-jornal-nacional/>

13 *The New York Times*. *Where do you turn the anticorruption crusaders are dirty?* Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/07/05/opinion/lula-moro-brazil.html?smid=tw-nytopinion&smtyp=cur>. Acesso em 14 de fevereiro de 2021

14 “Um juiz imoral, que se aliou a procuradores motivados eleitoralmente, para prender um condenado que já considerava culpado. A única questão deles era qual a melhor forma de fazer isso”. (Tradução livre)

Após a divulgação dos diálogos, foi possível verificar mais algumas relações entre a atuação dos membros da operação e alguns setores da mídia. A primeira relação aconteceu quando, em, pelo menos, duas ocasiões, o juiz Sérgio Moro, após realizar o levantamento do sigilo da investigação envolvendo o ex-presidente Lula, guardou consigo a chave numérica que dava acesso ao material, permitindo, com isso, que os procuradores a fornecessem primeiro aos repórteres de sua escolha, antes dos demais veículos de imprensa. A segunda relação ocorreu quando o procurador Deltan Dallagnol informou, com antecedência, a alguns jornalistas aliados da “força-tarefa” quando ocorreria a deflagração das novas fases da operação, fornecendo vantagens à imprensa aliada em detrimento dos demais.¹⁵

Por fim, merece destaque mais um trecho do vazamento feito pelo *The Intercept* Brasil (Parte 6) em que Sérgio Moro sugeriu ao procurador Santos Lima a edição de uma nota para esclarecer a contradição do depoimento prestado por Lula no caso do Triplex do Guarujá com o resto das provas ou seu depoimento anterior, pois a defesa já havia feito o “showzinho dela”. Na oportunidade o juiz demonstrava desdém por Lula e seus advogados enquanto instruía os membros do MPF sobre como deveriam se portar em público e controlar a narrativa do caso na imprensa.¹⁶

Com base em tudo o que foi exposto, é possível observar que a imprensa foi parte fundamental no caso de *lawfare* praticado no Brasil. Usada em um contexto de espetacularização, a mídia foi instrumento eficaz no processo de descrédito e deslegitimação da defesa do acusado, passando para a população uma visão de que nenhuma prova havia suficiente para demonstrar o não envolvimento do ex-presidente Lula nos casos de corrupção investigados pela operação Lava-Jato.

Ademais, não há como não mencionar outras externalidades inerentes ao caso brasileiro, estas relacionadas à conjuntura política e econômica vivida pelo país naquele período. Nesse

15 Folha de São Paulo. **Mensagens vazadas da Lava Jato indicam favorecimento a jornalistas aliados**. 2019a. Disponível em: <https://www.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/12/mensagens-vazadas-da-lava-jato-indicam-favorecimento-a-jornalistas-aliados.shtml> Acesso em 16 de fevereiro de 2021

16 *The Intercept* Brasil. **‘A defesa já fez o showzinho dela’** – Parte 6. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/14/sergio-moro-enquanto-julgava-lula-sugeriu-a-lava-jato-emitir-uma-nota-oficial-contra-a-defesa-eles-acataram-e-pautaram-a-imprensa/>. Acesso em 20 de fevereiro de 2020.

ponto, destaca-se a grande preocupação de alguns setores representativos da sociedade com a possível disputa e vitória de Lula nas eleições presidenciais de 2018.

Com a aproximação do pleito presidencial, setores empresariais demonstraram receio quanto a uma eventual vitória do candidato petista pois isso poderia significar um risco de as reformas (em especial a Emenda Constitucional nº 95 – Emenda do Teto de Gastos), iniciadas no governo do presidente Michel Temer, serem interrompidas, o que inclusive foi ratificado pelo economista-chefe do Banco Fator, por ocasião da confirmação da condenação de Lula no TRF4.

Esses fatos indicam que o país se encontrava em um contexto de crise, iniciada na esfera política e marcada por claros e inconfessáveis interesses econômicos encobertos, e que aos poucos alcançou o sistema de justiça e desvelou não apenas sua participação, como também seu protagonismo no processo de *impeachment* tentado contra a então presidenta Dilma Rousseff.

Esse fato acendeu um alerta sobre a atuação dos integrantes do Poder Judiciário (que compõem um grupo privilegiado da população e detém um capital social importante), visto que se tornaram protagonistas de “jogos de poder” nas sociedades atuais.

Sobre esse ponto, o cientista político canadense Ran Hirschl (2007, p. 1), ao estudar o tema desde um viés do protagonismo político das Cortes em Estados democráticos contemporâneos, vislumbra na atuação dos juízes, traços de uma específica forma de “regime político” que ele denomina juristocracia, provável alusão à similitude com que juízes acabam por comportar-se como a aristocracia que, irresponsavelmente, detinha o poder no Estado Moderno pré-republicano.

Assim, não há como entender o *lawfare* ocorrido no Brasil sem entender que os membros do Poder Judiciário também são atores políticos e atuam segundo seus interesses. O ponto é que esses interesses muitas vezes são implícitos e findam por ser manifestados, na maioria das vezes, de forma sutil no teor das decisões e pronunciamentos.

Esses interesses ficaram evidentes no protagonismo do Judiciário no *impeachment* ocorridos em 2016 e no transcurso e julgamento dos processos do ex-presidente Lula. A aliança entre setores do Poder Judiciário representativa de uma da elite judicial e econômica e dos opositores do governo eleito, que integram a elite política do país, é pressuposto da juristocracia. Nesta, o protagonismo político é exercido justamente no interesse dessas elites, revestindo de

caráter jurídico e legal decisões que, no fundo, têm motivação e escopo políticos. Assim, tal qual a aristocracia, também a juristocracia opera contra a vontade do povo, nesse momento buscando negar-lhe o direito de escolher o ex-presidente novamente para o cargo de presidente do país.

Detendo-se mais especificamente ao período de disputa eleitoral, sabe-se que, segundo a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010), será considerado inelegível aquele que for condenado por órgão colegiado pela prática de crimes contra a administração pública ou contra o patrimônio público, mesmo que a decisão ainda não tenha transitado em julgado.

Esse é um primeiro ponto que indica porque havia tanto interesse em acelerar a condenação de Lula. Havia uma clara intenção de impedir que o ex-presidente, à época pré-candidato à presidência da República concorresse às eleições presidenciais que ocorreriam em 2018, já que, mesmo estando preso, o candidato petista liderava a disputa eleitoral com folga. Nesse ponto, vale mencionar que em pesquisa de intenção de voto para Presidente da República, registrada no TSE sob o número BR 04023/2018, realizada pelo instituto Datafolha entre os dias 20 e 21 de agosto de 2018, o desejo de votar em Lula chegava a 39%.

Tabelas 2 e 3 – Intenção de votos estimada para presidente 2018 – 1º turno

SITUAÇÃO A	20 e 21/08/18
Lula (PT)	39
Jair Bolsonaro (PSL)	19
Marina Silva (REDE)	8
Geraldo Alckmin (PSDB)	6
Ciro Gomes (PDT)	5
Alvaro Dias (PODE)	3
João Amoêdo (NOVO)	2
Henrique Meirelles (MDB)	1
Guilherme Boulos (PSOL)	1
Cabo Daciolo (PATRI)	1
Vera (PSTU)	1
João Goulart Filho (PPL)	0
Eymael (DC)	0
Em branco/ nulo/ nenhum	11
Não sabe	3

SITUAÇÃO B	20 e 21/08/18
Jair Bolsonaro (PSL)	22
Marina Silva (REDE)	16
Ciro Gomes (PDT)	10
Geraldo Alckmin (PSDB)	9
Alvaro Dias (PODE)	4
Fernando Haddad (PT)	4
João Amoêdo (NOVO)	2
Henrique Meirelles (MDB)	2
Vera (PSTU)	1
Cabo Daciolo (PATRI)	1
Guilherme Boulos (PSOL)	1
João Goulart Filho (PPL)	1
Eymael (DC)	0
Em branco/ nulo/ nenhum	22
Não sabe	6

Fonte: Data Folha.

A pesquisa demonstrava ainda que o apoio de Lula teria alto grau de influência no voto de grande parcela do eleitorado; segundo consta na pesquisa, 31% dos entrevistados afirmou que votaria com certeza em um nome apoiado pelo petista.

Ademais, pode-se extrair da pesquisa apresentada que em todos os cenários de disputa de 2º Turno em que disputasse, Lula seria eleito. O que não ocorreria caso outro nome (a exemplo de Fernando Haddad) disputasse em seu lugar.

A pesquisa demonstrava, ainda, que a vantagem de Lula era constituída principalmente, no segmento dos eleitores com grau de escolaridade mais baixo (49%), renda mensal familiar de até 2 salários mínimos (49%) e nas regiões Nordeste (59%) e Norte (45%).

A pesquisa IBOPE, realizada entre os dias 17 e 19 de agosto de 2018 e divulgada o no dia 20 do mesmo mês, também apontava a vitória de Lula, cujo percentual de intenção de votos atingia 37%, seguido do hoje presidente Jair Bolsonaro, com 18% das intenções de voto.

Os resultados mostram que, mesmo estando preso e sem poder realizar atos de campanha, tais como, participação em entrevistas e debates televisionados, bem como fazer campanha direta juntos aos eleitores, Lula liderava, de maneira confortável, todas as pesquisas de intenção de votos que foram registradas no TSE até o final do mês de agosto de 2018.

Ocorre que a candidatura de Lula, que havia sido registrada no TSE pela Coligação (PT/PCdoB/Pros), sofreu uma série de impugnações. Em razão desse cenário, foi convocada uma sessão extraordinária da Corte Eleitoral com o objetivo de julgar as impugnações apresentadas contra a candidatura do ex-presidente.

No julgamento, o ministro relator, Luís Roberto Barroso, votou (ANEXO C – Decisão de Indeferimento da Candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva) pelo indeferimento da candidatura de Lula, determinando a retirada o nome do ex-presidente das urnas eletrônicas e vedando a prática de quaisquer atos de campanha por ele. O voto do ministro relator foi acompanhado por outros 5 ministros, sendo divergente apenas o voto no Ministro Edson Fachin, que votou pelo deferimento da candidatura de Lula.

Sobre a decisão de indeferimento da candidatura de Lula da Silva por parte do TSE, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas emitiu recomendação no sentido de determinar a aceitação da candidatura de Lula, por entender que ainda não estavam esgotadas todas as

instâncias recursais às quais ele teria direito, o que preservava a sua possibilidade de se candidatar.

No documento, o Comitê recomendou que o Estado brasileiro tomasse todas as medidas necessárias para que o ex-presidente pudesse exercer os seus direitos políticos, enquanto estivesse na prisão, como candidato à eleição geral de 2018, inclusive sendo garantido a ele e aos demais membros do partido político o direito à mídia. O Comitê ainda consignou que tais direitos deveriam ser garantidos a Lula até que as Cortes judiciais brasileiras concluíssem a persecução penal, de forma justa, contra o ex-presidente.

Aqui, um adendo merece ser realizado para fazer menção a outro ato judicial sobre o caso Lula que, inclusive, já citado em linhas anteriores, que também demonstra o cunho político/eleitoral por trás da persecução instaurada contra o ex-presidente.

Trata-se do já citado pedido de *habeas corpus* 5025614-40.2018.4.04.0000, impetrado em favor do ex-presidente Lula no TRF-4. Conforme já fora explanado, no dia 8 de julho de 2018 o desembargador Rogério Favreto, plantonista no dia no Tribunal Regional Federal, concedeu a ordem liminar determinando a soltura de Lula (ANEXO D – Decisão do Desembargador Rogério Favreto determinando a soltura de Lula). Ocorre que, mais uma vez agindo ao arripio da lei, Sérgio Moro, proferiu despacho (ANEXO E – Despacho do juiz Sérgio Moro mantendo a prisão de Lula) afirmando que o desembargador plantonista era incompetente para decidir sobre a liberdade do ex-presidente.

O desembargador Favreto emitiu novo despacho (ANEXO F – Decisão do Desembargador Rogério Favreto reiterando a soltura de Lula), reiterando a ordem de soltura, no entanto o despacho foi revogado pelo desembargador João Gerbran Neto, relator dos casos da Lava Jato no Tribunal. Convicto de que sua decisão era acertada, o desembargador plantonista emitiu um terceiro despacho determinando a soltura de Lula no prazo de até uma hora. Ante o impasse, o presidente do TRF-4 decidiu que a análise do caso competia ao relator do processo, no caso o desembargador João Gerbran Neto, entendendo pela decisão de manutenção do ex-presidente Lula na prisão.

Em análise ao caso em alude, Lênio Streck (2018) aduziu que a discussão acerca da soltura ou não do ex-presidente virou política e o direito “ficou de lado”.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Luiz Magno Pinto Bastos Júnior (2018), que menciona a existência de irregularidades que tem como pano de fundo uma questão política. O autor citou que as decisões envolvem, em grande medida, discussões acerca da candidatura de Lula à presidência da República e concluiu afirmando que a prisão de Lula tem muito mais impacto político do que jurídico.

Tais ações levantam o questionamento sobre o processo de *lawfare* em desenvolvimento, já que resta clara a interferência do poder judiciário em questões políticas, em contrariedade aos pilares democráticos institucionais. Nessa perspectiva, John Camaroff (2016, s.p.) afirma que Lula foi vítima desse instrumento de perseguição política. Para o autor, os agentes públicos manipularam a lei para criar uma presunção de culpa contra o ex-presidente e, com isso, impedir que ele disputasse as eleições presidenciais de 2018.

Além disso, outras ações e pronunciamentos judiciais proferidos no âmbito da operação Lava Jato demonstram um viés político, direcionado a interferir no processo eleitoral presidencial de 2018. Dentre essas ações e pronunciamentos, destacam-se os documentos vazados pelo *The Intercept*, naquilo que ficou conhecido como “Vaza Jato”. Nesse sentido, vejamos:

Em 28 de setembro de 2018, um ministro do STF autorizou que o ex-presidente Lula concedesse uma entrevista aos jornais *Folha de São Paulo* e *El País*. Faltavam nove dias para as eleições em seu primeiro turno, e o candidato do PT, Fernando Haddad, já aparecia em segundo lugar nas pesquisas. A transferência de votos de Lula havia sido bastante para garantir o candidato de seu partido no segundo turno. Segundo conversas vazadas pelo site *TIB*, na “Parte 2” de sua série de reportagens, publicada em 9 de junho de 2019, verifica-se que, tão logo tomaram conhecimento da decisão judicial, procuradores da Operação Lava Jato mostraram-se preocupados com as possíveis repercussões eleitorais da entrevista. (SOUSA, 2019, s.p.)

Esse trecho deixa claro, mais uma vez, o viés político no caso Lula. A reação das autoridades envolvidas no caso demonstra que havia um verdadeiro pavor sobre a probabilidade de que o impacto da voz de Lula virasse a campanha eleitoral de 2018.

Em continuidade, no dia 9 de julho de 2019, foi oficialmente divulgada a primeira reportagem da “Vaza Jato”, expondo os trechos das conversas trocadas entre os procuradores responsáveis pela condução da operação Lava Jato. O teor de uma das mensagens trocadas em setembro de 2018 revela uma preocupação com a possibilidade de realização de uma entrevista com Lula na prisão.

Os arquivos continham, dentre outros tópicos, mensagens privadas e mensagens de grupos da “força tarefa” da Lava Jato realizadas por meio do aplicativo *Telegram*. Neles, os procuradores em Curitiba, liderados por Deltan Dallagnol, discutiram formas de inviabilizar uma entrevista do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva à colunista da Folha de São Paulo Mônica Bergamo, autorizada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski.¹⁷

Segundo exposto, os procuradores tinham receio de que a entrevista influenciasse de forma positiva o Partido dos Trabalhadores na corrida presidencial de 2018 e, por isso, simulam os melhores cenários para evitar a ocorrência da entrevista, pelo menos até que a votação para o pleito estivesse encerrada e não houvesse mais possibilidade de interferências.

Os procuradores responsáveis pela operação, que por muito tempo garantiram não ter nenhum tipo de interesse político-partidário, manifestaram repetidamente nos *chats* em que eram realizadas as suas conversas a preocupação de que a entrevista, a ser realizada a menos de duas semanas do primeiro turno das eleições, ajudaria o candidato à Presidência pelo PT, Fernando Haddad. Por isso, articularam estratégias, primeiro, para derrubar a decisão do ministro Ricardo Lewandowski, que liberou a entrevista e, segundo, caso ela fosse realizada, para garantir que fosse estruturada de forma a mitigar seu possível impacto político e os consequentes benefícios eleitorais ao candidato petista.

Ainda no dia 9 de julho de 2019 foi divulgada a terceira reportagem que, por sua vez, expunha trechos de conversas realizadas em setembro de 2016. Nessa oportunidade, o procurador responsável pelo caso, Deltan Dallagnol, preparava-se para oficializar a denúncia contra Lula no caso do triplex do Guarujá e demonstra, em mensagens enviadas ao grupo denominado “incendiários ROJ”, possuir receio quanto à história do apartamento.

Extraí-se das transcrições dos diálogos que o próprio procurador Deltan Dallagnol considerava que as provas para a condenação de Lula eram frágeis e, por isso, tentava discutir a denúncia que seria apresentada no dia seguinte (no episódio do famoso e já citado *power point*) para sanar quaisquer inconsistências ainda existentes.

17 *The Intercept*. **As mensagens secretas da Lava Jato**. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/procuradores-tramaram-impedir-entrevista-lula/>. Acessado em 21 de fevereiro de 2022.

A principal dívida posta por Dallagnol dizia respeito ao questionamento de se o apartamento do Guarujá poderia ser apontado como propina para Lula nos casos de corrupção da Petrobras. Essa questão era importante porque sem o estabelecimento de uma ligação entre Lula e a Petrobras não seria possível manter o caso na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, sob o julgamento do juiz Sérgio Moro, confirmando que houve uma manobra caracterizadora da primeira dimensão estratégia do *lawfare* (geografia) com o objetivo de escolher o melhor órgão para julgar o caso segundo as pretensões buscadas (“melhor campo de batalha”).

Em seguida, após a apresentação do questionado *power point*, Dallagnol escreveu ao juiz Sérgio Moro afirmando que a denúncia contra Lula tinha sido baseada em muita prova indireta de autoria, mas que isso, por lógico, não havia sido mencionado na denúncia, tampouco na comunicação oral feita por ocasião da entrevista em que fora apresentado a mídia.

Assim, o que se observa é que o ex-presidente Lula, a todo tempo, recebeu tratamento diferenciado durante o tempo em que estava submetido às ações judiciais contra ele. Pôde-se notar, ainda, que o Poder Judiciário brasileiro sempre esteve muito ansioso para condenar Lula e afastá-lo da disputa política. Ademais, nota-se que os julgadores e procuradores que atuaram no caso se beneficiaram diretamente com a “espetacularização” das ações envolvendo Lula, angariando, inclusive, promoções pessoais ao se apresentarem como “defensores da lei” ou “heróis da nação”.

Nesse ponto, não seria o exemplo mais emblemático dessa colocação o fato de o juiz Sérgio Moro, responsável, dentre outros atos, pela condenação de Lula em tempo recorde e pela manutenção do ex-presidente na prisão mesmo havendo mandado de soltura expedido por autoridade superior, ter sido posteriormente nomeado, pelo presidente eleito (na eleição que Lula fora impedido de disputar), para ocupar o cargo de Ministro da Justiça, vislumbrando ocupar a próxima vaga de ministro do Supremo Tribunal Federal?

Tal questionamento ou suposição passa do plano teórico ao plano fático/concreto quando se observam as decisões judiciais recentes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, anulando as ações penais instauradas contra o ex-presidente Lula, em especial por reconhecer a ocorrência de erros graves na condução dos processos.

Na primeira decisão, do dia 08 de março de 2021, o Ministro Edson Fachin concedeu uma ordem de *habeas corpus* (ANEXO G – Decisão do Ministro Edson Fachin anulando as

condenações proferidas pela 13ª Vara de Curitiba), no sentido de declarar a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para os processos e julgamentos de todas as ações penais contra Lula.

Essa decisão demonstrou, na prática, as irregularidades no tocante à competência para julgamento do processo. Em outras palavras, restou confirmado que o juiz Sérgio Moro não era o juiz competente para julgar os processos de Lula, sendo a sua atuação fruto de uma manobra claramente interessada, principalmente na questão eleitoral de 2018.

Em seguida, no dia 23 de março de 2021 a Segunda Turma do STF decidiu, por maioria de votos, conceder a ordem de *habeas corpus* (ANEXO H – Acórdão no HC 164493 reconhecendo a suspeição do juiz Sérgio Moro), impetrada pela defesa de Lula, para determinar a suspeição do ex-juiz Sérgio Moro na condução da Ação Penal que resultou na condenação do ex-presidente no caso do triplex do Guarujá.

A maioria dos Ministros entendeu pela anulação de todas as decisões proferidas pelo juiz no caso do triplex, inclusive os atos praticados na fase pré-processual, sob o fundamento de que Sérgio Moro havia demonstrado parcialidade na condução processual.

No *habeas corpus* impetrado, a defesa do ex-presidente alegou a nulidade das ações penais instauradas contra Lula no juízo de Curitiba, aduzindo, dentre outros fundamentos, o fato de Moro ter recebido e aceitado o convite feito pelo presidente eleito em 2018, Jair Bolsonaro, para assumir o cargo de Ministro da Justiça, o que era suficiente para demonstrar a sua parcialidade quando dos julgamentos de Lula, bem como era suficiente para revelar que o juiz agiu baseado em motivações e interesses políticos.

Aqui vale destacar alguns aspectos do voto da ministra Cármen Lúcia, posto que são elucidativos e demonstram uma mudança fática que foi determinante para a declaração de nulidade dos atos proferidos por Moro. A ministra explicou no seu voto que, em momento processual anterior, as provas não eram suficientes para o reconhecimento da suspeição Moro. No entanto, no decorrer do trâmite processual, foram apensados aos autos novos elementos de prova que, a seu ver, demonstram ter havido combinação entre os autores processuais no âmbito da Lava Jato (juiz e acusação) que comprovam a quebra de imparcialidade do ex-juiz Sérgio Moro. Entre os elementos, destacou a “espetacularização” da condução coercitiva de Lula, sem intimação pessoal prévia, junto com outros atos presididos pelo então juiz.

Os fatos posteriores que deram azo à mudança de entendimento por parte de alguns ministros fora justamente o vazamento das conversas entre Moro e Dallagnol, pela Vaza Jato, os quais adicionaram elementos antes desconhecidos sobre a condução dos processos contra o ex-presidente, demonstrando que havia o interesse de pôr Lula em uma posição negativa de destaque perante a opinião pública, bem como de utilizar de artifícios e estratégias típicas do *lawfare* para minar a candidatura do petista nas eleições de 2018.

Em continuidade, também foi avaliado que a interceptação telefônica dos advogados do ex-presidente Lula representou graves violações de direito, que findaram por tornar inviável o trabalho da defesa, transgredindo, mais uma vez, a posição de um juiz imparcial.

Com a decisão proferida pelo STF, os direitos políticos de Lula foram restabelecidos, o que significa dizer que ele poderá se candidatar a cargos políticos já nas eleições de 2022.

Ademais, no dia 15 de abril de 2021, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu confirmar a decisão da Segunda Turma, para anular todas as decisões proferidas pela Justiça Federal de Curitiba no âmbito dos processos da operação Lava Jato contra Lula.

Com isso, das 11 ações mais conhecidas intentadas contra Lula, 8 delas prescreveram, foram suspensas, arquivadas ou encerradas por erros processuais, tais como falta de provas, uso de elementos “contaminados” pela suspeição de Moro e atuação irregular do Ministério Público. As duas únicas condenações proferidas contra Lula que foram anuladas por questão técnica jurídica foram os casos do tríplex de Guarujá e do sítio em Atibaia. O ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin, entendeu que as ações, que tramitaram em Curitiba, deveriam tramitar em Brasília. Esse ponto confirma que, desde o início, houve uma manobra caracterizadora da primeira dimensão do *lawfare* para vincular os julgamentos de Lula ao juiz Sérgio Moro.

Por fim, importante destacar recentíssima decisão, proferida no dia 28 de abril de 2022, pelo Comitê das Nações Unidas, nos termos da representação apresentada pelo ex-presidente. O Comitê concluiu que Lula teve os seus direitos políticos, a garantia a um julgamento imparcial e a privacidade violados no âmbito da operação Lava Jato. No julgamento, restou consignado, ainda, que os atos e condutas do então juiz Sérgio Moro, bem como dos procuradores que atuaram na operação violaram a presunção de inocência de Lula.

Segundo as conclusões do Comitê, as violações processuais que ocorreram na Lava Jato tornaram arbitrária a proibição ao ex-presidente de concorrer nas eleições presidenciais de 2018, tendo como resultado a violação dos seus direitos políticos, dentre os quais o de se candidatar.

Ademais, o Comitê ainda se debruçou sobre alguns aspectos que já foram apontados no presente estudo, tais como, o mandado de condução coercitiva de Lula emitido pelo então juiz Sérgio Moro que, segundo órgão internacional, violou o direito de Lula a sua liberdade pessoal; e ainda, sobre a decisão do magistrado que determinou o levantamento do sigilo das conversas do ex-presidente e a divulgação do seu conteúdo, decisões estas que, segundo o órgão, teriam violado o direito à privacidade de Lula.

Com tudo isso, das decisões analisadas, observaram-se algumas manifestações do *lawfare* no caso concreto brasileiro. Notou-se que houve uma interdição no embate jurídico, promovida por atores judiciais interessados, principalmente, em ganhos pessoais.

Ao que tudo indica, o ex-presidente Lula foi alvo de um julgamento político. Diversos institutos e entendimentos, alguns inclusive já consolidados pelos Tribunais pátrios, foram casuisticamente modificados para conduzir a uma condenação contra ele, findando por causar incontáveis prejuízos para a sua imagem como político.

As ilegalidades iniciaram desde o juízo de piso, quando, dentre outras arbitrariedades, o juiz Sérgio Moro determinou medidas que expuseram a imagem de Lula perante a opinião pública, bem como quando interferiu, indevidamente, nas ações da força-tarefa da Lava Jato, mantendo relações próximas com os procuradores e exercendo funções de cooperação e comando das ações exercida pelo órgão ministerial, ou ainda, quando o magistrado, não estando no exercício de suas funções, determinou que não houvesse a soltura do ex-presidente.

As ilegalidades foram perpetuadas e convalidadas, ainda, por decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que se furtou de declarar os abusos cometidos pelo juiz Sérgio Moro, não só mantendo, mas aumentando a condenação proferida contra Lula. Os desembargadores do TRF-4, assim como os demais juízes atuantes nas instâncias superiores, mantiveram as decisões de Moro em razão da pressão que envolvia o caso, já que o magistrado contava com o apoio maciço da grande mídia e da opinião pública.

No entanto, após o vazamento do teor da Vaza Jato, houve a inserção de novos elementos com os quais foi possível ver além daquilo que estava posto. E a partir desse momento, não houve mais como sustentar as condenações contra o ex-presidente.

Restou claro que houve, portanto, uma interdição indevida, operada por atores judiciais em conjunto com a grande mídia, sobre um candidato às eleições presidenciais que findou por interferir diretamente nos rumos da disputa política presidencial do ano de 2018, com um claro deslocamento da disputa do campo político para a esfera jurídica. Tais acontecimentos puseram em xeque, inclusive, o conceito de democracia institucional (ou mínimo).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo, problematizou-se o perigo representado pela adoção das práticas caracterizadoras do *lawfare* que, ao estabelecer uma perseguição ao opositor, interferindo diretamente no rumo da disputa política, deixa clara a existência de uma dicotomia entre o plano democrático institucional, marcado pela concepção formal, liberal, procedimental, e um plano excepcional implícito, em que se desenvolve um cenário marcado por perseguições aos opositores políticos, tendo nas próprias instituições (no presente caso destaca-se o Judiciário) como agentes da exceção dentro da democracia.

Destacou-se alguns indícios da ocorrência dessa prática em países sul-americanos, a exemplo do Brasil, da Argentina, do Equador, do Peru. Nesses países, há alguns demonstrativos de que o *lawfare* político vem sendo desenvolvido em meio a uma cultura política que, em termos formais, não admite a perseguição dos opositores políticos, bem como não admite a retirada de direitos políticos desses opositores por questões ideológicas. Assim, como nesses países não é possível perseguir opositores de forma escancarada, o *lawfare* seria utilizado como um recurso que supre essa impossibilidade.

Dentre os países elencados, tendo como foco a delimitação espacial do presente trabalho, elegeu-se o aparato institucional brasileiro como cenário de estudo, pelo fato de o caso de *lawfare* político ocorrido no Brasil ter figurado, dentre a literatura relativa ao tema, como o mais evidente dentre os casos que ocorreram no cenário latino-americano. No caso brasileiro, os indicativos de utilização do aparato judicial como meio de perseguição e eleição de adversários políticos como inimigos mostram-se cada vez mais nítidos e comprovados pela realidade fática e jurídica que se apresenta.

Para realizar uma abordagem mais abrangente sobre o tema, optou-se inicialmente por indicar os pressupostos conceituais da pesquisa, para que o leitor compreenda de onde partiu o pesquisador. Nesse ponto, foram apresentadas algumas considerações sobre a teoria democrática contemporânea, principalmente à luz de autores renomados no âmbito da Ciência Política, com foco no conceito de democracia institucional, por ser este o conceito de democracia adotado como parâmetro neste estudo.

A escolha pelo conceito de democracia institucional como parâmetro deste estudo se deu por ser este um conceito que considera aspectos mínimos para a caracterização de uma

democracia, tais como aspectos eleitorais e de participação política. Esse conceito, portanto, foi considerado o mais adequado pelo fato de que, se for demonstrado que o *lawfare* viola este conceito mínimo, não resta dúvida de que os demais também o serão.

Ademais, ainda no tópico relativo aos pressupostos conceituais, foram apresentadas algumas linhas sobre a dicotomia existente entre o estado constitucional de direito *versus* estado de exceção, buscando entender como se estabelece esse processo excepcional de seleção de inimigos políticos, caracterizador do *lawfare*. E por fim, foram exibidas algumas linhas sobre a interferência do Poder Judiciário na arena política, apontando as diferenciações necessárias entre judicialização da política, ativismo judicial e *lawfare*.

A apresentação desses conceitos e discussões objetivou introduzir o leitor na discussão acerca dos pontos de partida do presente trabalho, indicando termos e discussões que permearão todo o estudo da temática do *lawfare* e o processo excepcional de seleção de inimigos políticos.

No capítulo seguinte, feitas as exposições necessárias a respeito dos pressupostos conceituais adotados no presente estudo, partiu-se para a abordagem específica do objeto deste trabalho: o *lawfare* político. Nesse ponto, estudaram-se os aspectos teóricos e conceituais do *lawfare*, partindo, inicialmente, de uma perspectiva mais histórica, para, posteriormente, apresentar a posição de diversos autores sobre a temática. Em seguida, foi feita uma abordagem acerca das dimensões estratégicas e das táticas do *lawfare* para melhor compreender os usos e aplicações desse fenômeno.

Em seguimento, teceram-se comentários sobre o contexto da América Latina para observar como o *lawfare* vem sendo utilizado no âmbito da disputa política dos países latino-americanos.

Ademais, buscou-se fazer um estudo do caso de *lawfare* brasileiro. Para tanto, foram demonstrados alguns indícios da ocorrência do fenômeno no caso ocorrido no Brasil, destacando a operação Lava Jato e as fases da persecução penal operada contra o ex-presidente Lula da Silva.

Posteriormente, foi realizada uma análise complementar sobre aquelas dimensões estratégicas mencionadas no segundo capítulo, quando da definição do *lawfare*. Essa análise das dimensões estratégicas do *lawfare*, agora direcionada ao caso concreto brasileiro buscou verificar

se as estratégias do *lawfare* foram ou não utilizadas no caso da persecução penal contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Além disso, fora realizada uma análise sobre o *lawfare* e seus desdobramentos na disputa presidencial de 2018, com a intenção de discutir se houve ou não uma interferência por parte do Poder Judiciário direcionada a interferir no cenário político. Para concretizar essa análise, fora realizado um levantamento sobre as decisões judiciais proferidas no âmbito da operação Lava Jato, elencando aquelas que seriam ou não motivadas por uma perseguição política.

Como conclusão, restou claro que houve, portanto, uma interdição indevida, operada por atores judiciais em conjunto com a grande mídia, sobre um candidato às eleições presidenciais que findou por interferir diretamente nos rumos da disputa política presidencial do ano de 2018, com um claro deslocamento da disputa do campo político para a esfera jurídica. Tais acontecimentos puseram em xeque, inclusive, o conceito de democracia institucional (ou mínimo).

Houve, aqui no Brasil, uma série de atos que demonstram uma substituição da disputa política por uma disputa jurídica, utilizando-se o direito, por meio da manipulação de processos e institutos, para impedir que o adversário participe da disputa ou para ganhar sobre ele uma vantagem decorrente desse manejo indevido do direito.

Essa conclusão foi possível ao se verificar que diversos atos e decisões realizados no âmbito da operação Lava Jato foram desvirtuados. A operação ganhou destaque após realizar acordos de delação premiada, expedir diversos mandados de prisão preventiva e temporária, realizar buscas e apreensões domiciliares, dentre outras medidas, tudo isso envolto por uma cobertura midiática incisiva, principalmente no tocante ao suposto envolvimento de importantes políticos brasileiros.

Todavia, após o vazamento por meio do jornal *The Intercept* de algumas conversas relacionadas à operação em questão, bem como de alguns desdobramentos fáticos ocorridos, principalmente nas esferas investigativas e judiciais, foi possível observar que, além dessas finalidades explícitas, a operação Lava-Jato encobria um objetivo ainda maior, que consistia em uma desarticulação da presença do Partido dos Trabalhadores do cenário político brasileiro, bem como da sua liderança política mais importante.

Algumas situações apresentam desdobramentos fáticos capazes de demonstrar o perigo desse processo, caracterizado pela diluição das funções institucionais e da própria principiologia democrática, demonstrando indícios de ocorrência dessa prática: a instrumentalização política das “delações premiadas”, com a cumplicidade majoritária da mídia, para dar direcionamento e seletividade ao vazamento de informações; conduções coercitivas de caráter nitidamente político, desnecessárias e ao arrepio dos dispositivos processuais, com a finalidade visível de desmoralizar lideranças políticas que sequer foram intimadas formalmente a depor; prisões preventivas de longo curso; manifestação pública de juízes, desembargadores e ministros do Supremo Tribunal Federal, interferindo na conjuntura política e, muitas vezes, adiantando seus posicionamentos e votos sobre processos que estão sob sua jurisdição; seletividade e estigmatização, por parte da mídia, de réus e investigados, criando um ambiente de julgamento antecipado, promovendo à condição de heróis os integrantes do Ministério Público e do Judiciário.

Observa-se que o *lawfare* se coloca em um campo de intersecção entre o direito e a política. O seu conteúdo encontra justificção no meio jurídico e finda por realizar a perseguição (implícita) no âmbito político.

Nesse cenário, vê-se a utilização da lei e do processo, instrumentos clássicos de garantia de direitos aos cidadãos, com finalidade exatamente oposta, com vistas a promover uma perseguição ao adversário político sob a alegação de uma legitimidade emprestada pela pretensa observância dos ritos legais, deixando claro que a observância da legalidade não conduz necessariamente à produção de práticas democráticas.

O caso brasileiro demonstra, portanto, uma prática jurídico-política, em que o aparato judicial se eleva sobre os demais poderes do Estado e passa a atuar de forma discricionária, principalmente, no âmbito de questões que possuem algum tipo de repercussão política, indicando realidade de arbitrariedades e imparcialidades, além de outros resultados como a seletividade penal, o que conduz a uma situação clara de estado de exceção e violação da democracia.

Ante tudo que foi exposto, é inegável a ocorrência do *lawfare* e das consequências danosas da sua utilização tanto para aquele que foi escolhido como inimigo político como para a democracia e as instituições em geral.

Por fim, confirmou-se a hipótese do presente estudo de que o *lawfare*, por meio do seu processo excepcional de seleção de inimigos políticos, constitui um meio de precarização da pretendida normalidade institucional brasileira, resultando em violações formais (procedimentais) e materiais ao aspecto mínimo e fundamental da competição política no Brasil e fragilizando as instituições do país.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. 2. ed. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ALBUJAS, José Gregorio Wagner. El Lawfare y su inserción en América Latina. **NULLIUS: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho**, v. 1, n. 2, p. 1-31, 2020.

ARAUJO, Clara Skarlleth Lopes de. Relativização e supressão dos direitos sociais constitucionalmente assegurados como desdobramento da adoção do estado de exceção como paradigma de governo na política brasileira atual. In: JÚNIOR, Willian Paiva Marques (org). **Estudos em homenagem aos 31 anos da Constituição Federal de 1988**. 1. ed. Fortaleza: Mucuripe, 2019.

ARAUJO, Clara Skarlleth Lopes de. **Direito Penal do inimigo: A dicotomia cidadão versus inimigo e a exceção do povo**. In: I Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Crato: URCA, 2019, 18p.

ARAUJO, Clara Skarlleth Lopes de. **Vida entre arames e violação de direitos na escassez do estado de exceção: Uma abordagem sobre a institucionalização dos Campos de Concentração para flagelados da seca em 1932 no Estado do Ceará**. 2018. 64 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Regional do Cariri, Crato, 2018. Cap. 2

CAMAROFF, Jean; CAMAROFF, John L. Law and Disorder in the Postcolony, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/37692160_Law_and_Disorder_in_the_Postcolony>. Acesso em: 23 de abril de 2021.

CARDIA, M. Sottomayor. Cinco tipos de democracia institucional. **Revista da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas**, n° 12, Lisboa, Edições Colibri, 1998, pp. 309-316

CASTRO, E L. La encrucijada del Lawfare: entre la judicialización y mediatización de la política. *Nullius*, n° 1, 85-104. Recuperado de: <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/Nulluis/article/view/2476>

DAHL, Robert. **Poliarquia**. São Paulo: Edusp, 1997 (Prefácio e Capítulos 1 e 2).

DUNLAP JR, Charles J. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, **Kennedy School of Government, Harvard University, Washington, D.C.** Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3500/. Acesso em: 23 de abril de 2021.

DUNLAP JR, Charles J. Does lawfare need an apologia. *Case W. Res. J. Int'l L.*, v. 43, p. 121, 2010.

DUNLAP JR, Charles J. Lawfare today: a perspective. *Yale J. Int'l Aff.*, v. 3, p. 146, 2008.

HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Editora Paidéia, 1987. (Capítulos: 5 e 6)

HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide”, **Fordham Law Review**, v. 75, n. 2, 2006

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge, MA, Harvard University Press, 2007. 296p.

KITTRIE, Orde F. **Lawfare: law as a weapon of war**. Oxford University Press, 2016.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MACPHERSON, Crawford Brough. **A democracia liberal: origens e evolução**. Zahar Editores, 1977. (Capítulos: 2, 4 e 5)

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Se você não sabe o que é soft law e lawfare, pior para você**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/limite-penal-voce-naosabeo-softlaw-lawfare-pior-voce>. Acesso em: 24 nov. 2018.

MIGUEL, Luis Felipe. A Democracia domesticada: Bases antidemocráticas do pensamento democrático contemporâneo. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro. Vol. 45, nº 3, 2002, p. 483 a 511. ISSN 0011-5258. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582002000300006>

O'DONNELL, Guillermo. Accountability Horizontal e Novas Poliarquias. **Revista Lua Nova**, 1998, n.44, pp.27-54. ISSN 0102-6445. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451998000200003>.

PRONER, Carol *et al* (org.) **Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Projeto editorial Práxis, 2017.

PRONER, Carol *et al* (org.) **Comentários a um acórdão anunciado: o processo Lula no TRF4**. Bauru: Projeto editorial Práxis, 2018.

ROMANO, Silvina e TIRADO, Arantxa. **Lawfare y guerra híbrida: la disputa geopolítica en América Latina**, Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica, 17 de junio de 2018. Disponível em www.celag.org/lawfare-guerra-hibrida-disputa-geopolitica-america-latina

ROMANO, Silvina e VOLLENWEIDER, Camila. **La judicialización de la política en América Latina**, 2018. Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica. Disponível em www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf

ROMANO, Silvina M. (comp.). **Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina**. Mormol/Izquierddo Editores. 2019. ISBN España 978-84-936041-9-6

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare brasileiro**. 2ed. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2021.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. (Capítulos 21, 22 e 23)

SMITH, P.; ZIEGLER, M. Democracias liberal e iliberal na América Latina. **Opinião pública**. Vol. 15, nº 2, novembro, 2009, p. 356-385

SOUSA, D. (2019). **Poder Judiciário e mudança política no Brasil**, in XIII Congresso Espanhol de Sociologia.

SOUSA SANTOS, Boaventura, **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, nº 30. w.duke.edu/faculty_scholarship/2347/>. Acesso em 23 de abril de 2021

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

VITULLO, Gabriel Eduardo; MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia como emancipación: miradas contrahegemónicas**. 1ª ed. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Luxemburgo, 2021.

VOLLENWEIDER, Camila; ROMANO, Silvina. **Lawfare. La judicialización de la política en América Latina**. Centro estratégico latinoamericano de geopolítica, 2017.

ZAFFARONI, E. (2019, Julio 12). Lawfare a guerra judicial en América Latina. La asociación ilícita como método de clonación de procesos. **El correo de la diáspora latinoamericana**. <https://bit.ly/3aMd2eo>

ZANIN Martins, Cristiano; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **Lawfare: introdução** – São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. ISBN: 978-85-6922-62-6

ANEXOS

ANEXO A – Decisão do juiz Sérgio Moro no Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
13ª Vara Federal de Curitiba

Av. Anita Garibaldi, 888, 2º andar - Bairro: Ahu - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1681 - www.jfpr.jus.br -
Email: prectb13dir@jfpr.jus.br

PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E/OU TELEFÔNICO Nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR

REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ACUSADO: L.L.L.S. PALESTRAS, EVENTOS E PUBLICACOES LTDA.

ACUSADO: INSTITUTO LUIZ INACIO LULA DA SILVA

ACUSADO: ELCIO PEREIRA VIEIRA

ACUSADO: CLARA LEVIN ANT

ACUSADO: PAULO TARCISO OKAMOTTO

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de processo vinculado à assim denominada Operação Lavajato e no qual, a pedido do Ministério Público Federal, foi autorizada a interceptação telefônica do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de associados.

A interceptação foi interrompida.

Juntou a autoridade policial relatórios e áudios nos eventos 109, 111, 116 e 133.

Ouvido, o MPF manifestou-se pelo levantamento do sigilo sobre estes autos e a remessa deles à Procuradoria-Geral da República (evento 123).

Decido.

Com a efetivação das buscas e diligências ostensivas da investigação em relação a supostos crimes envolvendo o ex-Presidente (processo 5006617-29.2016.4.04.7000), não há mais necessidade de manutenção do sigilo sobre a presente interceptação telefônica.

Rigorosamente, pelo teor dos diálogos degravados, constata-se que o ex-Presidente já sabia ou pelo menos desconfiava de que estaria sendo interceptado pela Polícia Federal, comprometendo a espontaneidade e a credibilidade de diversos dos diálogos.

Da mesma forma, alguns diálogos sugerem que tinha conhecimento antecipado das buscas efetivadas em 04/03/2016.

Observo que, apesar de existirem diálogos do ex-Presidente com autoridades com foro privilegiado, somente o terminal utilizado pelo ex-Presidente foi interceptado e jamais os das autoridades com foro privilegiado, colhidos fortuitamente.

Rigorosamente, sequer o terminal do ex-Presidente foi interceptado, mas apenas o terminal telefônico utilizado por acessor dele (11 963843690), do qual ele fazia uso frequente.

Mantive nos autos os diálogos interceptados de Roberto Teixeira, pois, apesar deste ser advogado, não identifiquei com clareza relação cliente/advogado a ser preservada entre o ex-Presidente e referida pessoa. Rigorosamente, ele não consta no processo da busca e apreensão 5006617-29.2016.4.04.7000 entre os defensores cadastrados no processo do ex-Presidente. Além disso, como fundamentado na decisão de 24/02/2016 na busca e apreensão (evento 4), há indícios do envolvimento direto de Roberto Teixeira na aquisição do Sítio em Atibaia do ex-Presidente, com aparente utilização de pessoas interpostas. Então ele é investigado e não propriamente advogado. Se o próprio advogado se envolve em práticas ilícitas, o que é objeto da investigação, não há imunidade à investigação ou à interceptação.

Observo que, em alguns diálogos, fala-se, aparentemente, em tentar influenciar ou obter auxílio de autoridades do Ministério Público ou da Magistratura em favor do ex-Presidente. Cumpre aqui ressaltar que não há nenhum indício nos diálogos ou fora deles de que estes citados teriam de fato procedido de forma inapropriada e, em alguns casos, sequer há informação se a intenção em influenciar ou obter intervenção chegou a ser efetivada. Ilustrativamente, há, aparentemente, referência à obtenção de alguma influência de caráter desconhecido junto à Exma. Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal, provavelmente para obtenção de decisão favorável ao ex-Presidente na ACO 2822, mas a eminente Magistrada, além de conhecida por sua extrema honradez e retidão, denegou os pleitos da Defesa do ex-Presidente. De igual forma, há diálogo que sugere tentativa de se obter alguma intervenção do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski contra imaginária prisão do ex-Presidente, mas sequer o interlocutor logrou obter do referido Magistrado qualquer acesso nesse sentido. Igualmente, a referência ao recém nomeado Ministro da Justiça Eugênio Aragão ("parece nosso amigo") está acompanhada de reclamação de que este não teria prestado qualquer auxílio.

Faço essas referências apenas para deixar claro que as aparentes declarações pelos interlocutores em obter auxílio ou influenciar membro do Ministério Público ou da Magistratura não significa que esses últimos tenham qualquer participação nos ilícitos, o contrário transparecendo dos diálogos. Isso, contudo, não torna menos reprovável a intenção ou as tentativas de solicitação.

Não havendo mais necessidade do sigilo, levanto a medida a fim de propiciar a ampla defesa e publicidade.

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

Isso é ainda mais relevante em um cenário de aparentes tentativas de obstrução à justiça, como reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decretar a prisão cautelar do Senador da República Delcídio do Amaral Gomez, do Partido dos Trabalhadores, e líder do Governo no Senado, quando buscava impedir que o ex-Diretor da Petrobrás Nestor Cuñat Cerveró, preso e condenado por este Juízo, colaborasse com a Justiça, especificamente com o Procurador Geral de Justiça e com o próprio Supremo Tribunal Federal.

Não muda esse quadro o fato da prova ser resultante de interceptação telefônica. Sigilo absoluto sobre esta deve ser mantido em relação a diálogos de conteúdo pessoal inadvertidamente interceptados, preservando-se a intimidade, mas jamais, à luz do art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal, sobre diálogos relevantes para investigação de supostos crimes contra a Administração Pública. Nos termos da Constituição, não há qualquer defesa de intimidade ou interesse social que justifiquem a manutenção do segredo em relação a elementos probatórios relacionados à investigação de crimes contra a Administração Pública.

Portanto, levanto o sigilo sobre estes autos. Vincule a Secretaria este processo ao aludido 5006617-29.2016.4.04.7000.

Da mesma forma, levanto o sigilo sobre os inquéritos vinculados ao aludido 5006617-29.2016.4.04.7000.

Concomitantemente, diante da notícia divulgada na presente data de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva teria aceito convite para ocupar o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, deve o feito, com os conexos, ser remetido, após a posse, aparentemente marcada para a próxima terça-feira (dia 22), quando efetivamente adquire o foro privilegiado, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Intime-se o MPF para indicar os processos a serem encaminhados.

Curitiba, 16 de março de 2016.

Documento eletrônico assinado por **SÉRGIO FERNANDO MORO, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700001717464v20** e do código CRC **cdd511f3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): SÉRGIO FERNANDO MORO
Data e Hora: 16/03/2016 16:19:38

5006205-98.2016.4.04.7000

700001717464 .V20 SFM© SFM

Conferência de autenticidade emitida em 16/03/2016 19:57:27.

ANEXO B – Decisão do Ministro Teori Zavascki na Medida Cautelar na Reclamação 23.457PR

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 23.457 PARANÁ

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
RECLTE.(S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECLDO.(A/S)	: JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: 1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizado pela Presidente da República, em face de decisão proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, nos autos de “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205-98.2016.4.04.7000/PR”. Em linhas gerais, alega-se que houve usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, pois: a) no curso de interceptação telefônica deferida pelo juízo reclamado, tendo como investigado principal Luiz Inácio Lula da Silva, foram captadas conversas mantidas com a Presidente da República; b) o magistrado de primeira instância, *“ao constatar a presença de conversas de autoridade com prerrogativa de foro, como é o caso da Presidenta da República, [...] deveria encaminhar essas conversas interceptadas para o órgão jurisdicional competente, o Supremo Tribunal Federal”*, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição da República; c) *“a decisão de divulgar as conversas da Presidenta - ainda que encontradas fortuitamente na interceptação - não poderia ter sido prolatada em primeiro grau de jurisdição, por vício de incompetência absoluta”* e d) *“a comunicação envolvendo a Presidenta da República é uma questão de segurança nacional (Lei n. 7.170/83), e as prerrogativas de seu cargo estão protegidas pela Constituição”*.

Postulou, liminarmente, a suspensão imediata dos efeitos da decisão proferida em 16.3.2016 no dito procedimento e, ao final, seja anulada a decisão reclamada, determinando-se a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Ato contínuo, por meio de petição protocolada sob número 13698/2016, a reclamante apresentou aditamento à petição inicial e

RCL 23457 MC / PR

alegou, em síntese, que (a) *“segundo divulgado pela imprensa [...] o juízo federal da 13ª Vara Federal de Curitiba houve por bem suspender o envio a essa Corte Suprema dos inquéritos que tratam dos fatos que ensejam as medidas de interceptação, limitando-se apenas a encaminhar os dados da quebra de sigilo telefônico do ex-Presidente Luis Inácio Lula da Silva”*; (b) o magistrado reclamado não teria competência para definir *“o conjunto de inquéritos ou processos judiciais em curso que devem ou não ser remetidos ao exame do Pretório Excelso, única Corte de Justiça apta juridicamente a proceder a esse exame”*. Requereu, assim, que seja determinado ao juízo reclamado *“a remessa de todos os inquéritos e processos judiciais em curso que tratam dos fatos que ensejaram as interceptações telefônicas em que foram registrados diálogos da Sra. Presidente da República, dos Srs. Ministros de Estado e de outros agentes políticos porventura dotados de prerrogativa de foro”*.

2. A concessão de medida liminar também no âmbito da reclamação (arts. 158 do RISTF e 989, II, do Código de Processo Civil) pressupõe, além da comprovação da urgência da medida, a demonstração da plausibilidade do direito invocado, requisitos que no caso se mostram presentes.

3. O presente caso traz, em sua gênese, matéria que esta Suprema Corte já reconheceu como de sua competência no exame das Ações Penais 871-878 e procedimentos correlatos, porém procedendo à cisão do feito, a fim de que seguissem tramitando, no que pertine a envolvidos sem prerrogativa de foro, perante o juízo reclamado, sem prejuízo do exame de competência nas vias ordinárias (AP 871 QO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

4. É certo que eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro especial durante atos instrutórios subsequentes, por si só, não resulta em violação de competência desta Suprema Corte, já que apurados sob o crivo de autoridade judiciária que

RCL 23457 MC / PR

até então, por decisão da Corte, não violava competência de foro superior (RHC 120379, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 24-10-2014; AI 626214-AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 08-10-2010; HC 83515, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ 04-03-2005; Rcl 19138 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 18-03-2015 e Rcl 19135 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 03-08-2015; Inq 4130-QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23-9-2015).

5. O exame dos autos na origem revela, porém, ainda que em cognição sumária, uma realidade diversa. Autuado, conforme se observa na tramitação eletrônica, requerimento do Ministério Público de interceptação telefônica, em 17.2.2016, “em relação a pessoas associadas ao ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva (eventos 1 e 2)”, aditado em 18.2.2016, teve decisão de deferimento em 19.2.2016 e sucessivos atos confirmatórios e significativamente ampliativos, em 20.2.2016, 26.2.2016, 29.2.2016, 3.3.2016, 4.3.2016 e 7.3.2016, sempre com motivação meramente remissiva, tornando praticamente impossível o controle, mesmo *a posteriori*, de interceptações de um sem número de ramais telefônicos.

6. Embora a interceptação telefônica tenha sido aparentemente voltada a pessoas que não ostentavam prerrogativa de foro por função, o conteúdo das conversas – cujo sigilo, ao que consta, foi levantado *incontinenti*, sem nenhuma das cautelas exigidas em lei – passou por análise que evidentemente não competia ao juízo reclamado:

“Observo que, em alguns diálogos, fala-se, aparentemente, em tentar influenciar ou obter auxílio de autoridades do Ministério Público ou da Magistratura em favor do ex-Presidente. Cumpre aqui ressaltar que não há nenhum indício nos diálogos ou fora deles de que estes citados teriam de fato procedido de forma inapropriada e, em alguns casos, sequer há informação se a intenção em influenciar ou obter intervenção

RCL 23457 MC / PR

chegou a ser efetivada. Ilustrativamente, há, aparentemente, referência à obtenção de alguma influência de caráter desconhecido junto à Exma. Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal, provavelmente para obtenção de decisão favorável ao ex-Presidente na ACO 2822, mas a eminente Magistrada, além de conhecida por sua extrema honradez e retidão, denegou os pleitos da Defesa do ex-Presidente. De igual forma, há diálogo que sugere tentativa de se obter alguma intervenção do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski contra imaginária prisão do ex-Presidente, mas sequer o interlocutor logrou obter do referido Magistrado qualquer acesso nesse sentido. Igualmente, a referência ao recém nomeado Ministro da Justiça Eugênio Aragão ('parece nosso amigo') está acompanhada de reclamação de que este não teria prestado qualquer auxílio.

Faço essas referências apenas para deixar claro que as aparentes declarações pelos interlocutores em obter auxílio ou influenciar membro do Ministério Público ou da Magistratura não significa que esses últimos tenham qualquer participação nos ilícitos, o contrário transparecendo dos diálogos. Isso, contudo, não torna menos reprovável a intenção ou as tentativas de solicitação."

7. Enfatiza-se que, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal, e não a qualquer outro juízo, decidir sobre a cisão de investigações envolvendo autoridade com prerrogativa de foro na Corte, promovendo, ele próprio, deliberação a respeito do cabimento e dos contornos do referido desmembramento (Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033; Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066). No caso em exame, não tendo havido prévia decisão desta Corte sobre a cisão ou não da investigação ou da ação relativamente aos fatos indicados, envolvendo autoridades com

RCL 23457 MC / PR

prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, fica delineada, nesse juízo de cognição sumária, quando menos, a concreta probabilidade de violação da competência prevista no art. 102, I, *b*, da Constituição da República.

8. Diante da relevância dos fundamentos da reclamação, é de se deferir a liminar pleiteada, para que esta Suprema Corte, tendo à sua disposição o inteiro teor das investigações promovidas, possa, no exercício de sua competência constitucional, decidir acerca do cabimento ou não do seu desmembramento, bem como sobre a legitimidade ou não dos atos até agora praticados.

9. Procede, ainda, o pedido da reclamante para, cautelarmente, sustar os efeitos da decisão que suspendeu o sigilo das conversações telefônicas interceptadas. São relevantes os fundamentos que afirmam a ilegitimidade dessa decisão.

Em primeiro lugar, porque emitida por juízo que, no momento da sua prolação, era reconhecidamente incompetente para a causa, ante a constatação, já confirmada, do envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro, inclusive a própria Presidente da República.

Em segundo lugar, porque a divulgação pública das conversações telefônicas interceptadas, nas circunstâncias em que ocorreu, comprometeu o direito fundamental à garantia de sigilo, que tem assento constitucional. O art. 5º, XII, da Constituição somente permite a interceptação de conversações telefônicas em situações excepcionais, “*por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”. Há, portanto, quanto a essa garantia, o que a jurisprudência do STF denomina *reserva legal qualificada*.

A lei de regência (Lei 9.269/1996), além de vedar expressamente a divulgação de qualquer conversação interceptada (art. 8º), determina a inutilização das gravações que não interessem à investigação criminal (art. 9º). Não há como conceber, portanto, a divulgação pública das

RCL 23457 MC / PR

conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal. Contra essa ordenação expressa, que – repita-se, tem fundamento de validade constitucional – é descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos, como se essas autoridades, ou seus interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade.

Quanto ao ponto, vale registrar o que afirmou o Ministro Sepúlveda Pertence, em decisão chancelada pelo plenário do STF (Pet 2702 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/09/2002, DJ 19-09-2003 PP-00016 EMENT VOL-02124-04 PP-00804), segundo a qual:

“62. [A] garantia do sigilo das diversas modalidades técnicas de comunicação pessoal - objeto do art. 5º, XII - independe do conteúdo da mensagem transmitida e, por isso - diversamente do que têm afirmado autores de tomo, não tem o seu alcance limitado ao resguardo das esferas da intimidade ou da privacidade dos interlocutores.

63. *‘Por el contrario’ - nota o lúcido Raúl Cervini (L. Flávio Gomes Raúl Cervini Intercepção Telefônica, ed RT, 1957, p. 33), ‘el secreto de las comunicaciones aparece en las Constituciones modernas – e incluso se infiere en la de Brasil - con una construcción rigurosamente formal. No se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación, ni tiene nada que ver su protección com el hecho a estas efectos jurídicamente indiferente – de que lo comunicado se inscriba o no en el ámbito de la privacidad. Para la Carta Fundamental, toda comunicación es secreta, como expresión transcendente de la libertad, aunque sólo algunas de ellas puedan catalogarse de privadas. Respecto a este tema há sido especialmente clarificador el Tribunal Constitucional Español al analizar el fundamento jurídico de una norma constitucional de similares características estructurales al art. 5 XII de la Constitución Brasileña. Há señalado el Alto Tribunal que la norma constitucional establece una obligación de no hacer para los poderes públicos, la que debe*

RCL 23457 MC / PR

mostrarse eficaz com independencia del contenido de la comunicación, textualmente: 'el concepto de 'secreto' en el art. 18, 3º. (de la Constitución española) tiene un carácter 'formal' em el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado'. Agrega más adelante que sólo desligando la existencia del Derecho de la cuestión sustantiva del contenido de lo comunicado puede evitarse caer en la inaceptable aleatoriedad en su reconocimiento que llevaría la confusión entre este Derecho y el que protege la intimidad de las personas'.

64. Desse modo - diversamente do que sucede nas hipóteses normais de confronto entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade - no âmbito da proteção ao sigilo das comunicações, não há como emprestar peso relevante, na ponderação entre os direitos fundamentais colidentes, ao interesse público no conteúdo das mensagens veiculadas, nem à notoriedade ou ao protagonismo político ou social dos interlocutores”.

10. Cumpre enfatizar que não se adianta aqui qualquer juízo sobre a legitimidade ou não da interceptação telefônica em si mesma, tema que não está em causa. O que se infirma é a divulgação pública das conversas interceptadas da forma como ocorreu, imediata, sem levar em consideração que a prova sequer fora apropriada à sua única finalidade constitucional legítima (“*para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”), muito menos submetida a um contraditório mínimo.

A esta altura, há de se reconhecer, são irreversíveis os efeitos práticos decorrentes da indevida divulgação das conversações telefônicas interceptadas. Ainda assim, cabe deferir o pedido no sentido de sustar imediatamente os efeitos futuros que ainda possam dela decorrer e, com isso, evitar ou minimizar os potencialmente nefastos efeitos jurídicos da divulgação, seja no que diz respeito ao comprometimento da validade da prova colhida, seja até mesmo quanto a eventuais consequências no plano da responsabilidade civil, disciplinar ou criminal.

RCL 23457 MC / PR

11. Nos atos ampliativos antes referidos, encontra-se decisão datada de 26.2.2016, em que é autorizada a interceptação telefônica de advogado sob o fundamento de que estaria “minutando as escrituras e recolhendo as assinaturas no escritório de advocacia dele”. Aparentemente, é só em 16.3.2016 que surge efetiva motivação para o ato:

“Mantive nos autos os diálogos interceptados de Roberto Teixeira, pois, apesar deste ser advogado, não identifiquei com clareza relação cliente/advogado a ser preservada entre o ex-Presidente e referida pessoa. Rigorosamente, ele não consta no processo da busca e apreensão 5006617-29.2016.4.04.7000 entre os defensores cadastrados no processo do ex-Presidente. Além disso, como fundamentado na decisão de 24/02/2016 na busca e apreensão (evento 4), há indícios do envolvimento direto de Roberto Teixeira na aquisição do Sítio em Atibaia do ex-Presidente, com aparente utilização de pessoas interpostas. Então ele é investigado e não propriamente advogado. Se o próprio advogado se envolve em práticas ilícitas, o que é objeto da investigação, não há imunidade à investigação ou à interceptação.”

Sem adiantar exame da matéria, constata-se ser ela objeto de petição nos autos de Pet 5.991, a qual, com a presente decisão, sofre, no que diz respeito à jurisdição do STF, perda superveniente de interesse processual, devendo ser arquivada.

12. Ante o exposto, nos termos dos arts. 158 do RISTF e 989, II, do Código de Processo Civil, defiro a liminar para determinar a suspensão e a remessa a esta Corte do mencionado “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205-98.2016.4.04.7000/PR” e demais procedimentos relacionados, neles incluídos o “processo 5006617-29.2016.4.04.7000 e conexos” (referidos em ato de 21.3.2016), bem assim quaisquer outros aparelhados com o conteúdo da interceptação em tela, ficando determinada também a sustação dos efeitos da decisão que autorizou a divulgação das conversações telefônicas interceptadas.

RCL 23457 MC / PR

Comunique-se com urgência à autoridade reclamada, a fim de que, uma vez tendo cumprido as providências ora deferidas, preste informações no prazo de até 10 (dez) dias.

Com informações ou decorrido o prazo, abra-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República (arts. 160 do RISTF e 991 do Código de Processo Civil) e voltem conclusos para julgamento.

Junte-se cópia desta decisão nos autos de Pet 5.991, arquivando-se aqueles.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 22 de março de 2016

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente

ANEXO C – Decisão de Indeferimento da Candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva



**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
SECRETARIA JUDICIÁRIA**

REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) Nº 0600903-50.2018.6.00.0000 BRASÍLIA DISTRITO FEDERAL

RELATOR: Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

REQUERENTE :LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADVOGADO :FERNANDO HADDAD - OAB/SP88022
ADVOGADO :LAYS DO AMORIM SANTOS - OAB/SE9749
ADVOGADO :EDUARDO BORGES ARAUJO - OAB/DF41595
ADVOGADO :RENATA ANTONY DE SOUZA LIMA NINA - OAB/DF23600
ADVOGADO :MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - OAB/DF25341
ADVOGADO :RAFAELE BALBINOTTE WINCARDT - OAB/PR90531
ADVOGADO :DIOGO RAIS RODRIGUES MOREIRA - OAB/SP220387
ADVOGADO :MAITE CHAVES NAKAD MARREZ - OAB/PR86684
ADVOGADO :PAULO HENRIQUE GOLAMBIUK - OAB/PR62051
ADVOGADO :LUIZ EDUARDO PECCININ - OAB/PR58101
ADVOGADO :LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - OAB/PR22076
ADVOGADO :LAIS ROSA BERTAGNOLI LODUCA - OAB/SP3720900A
ADVOGADO :PAULA REGINA BERNARDELLI - OAB/SP3806450S
ADVOGADO :FERNANDO GASPAS NEISSER - OAB/SP2063410A
REQUERENTE :COLIGAÇÃO O POVO FELIZ DE NOVO (PT/ PC do B/PROS)
IMPUGNANTE :Procurador Geral Eleitoral
IMPUGNANTE :BRASIL ACIMA DE TUDO, DEUS ACIMA DE TODOS 17-PSL / 28-PRTB
ADVOGADO :ANDRE DE CASTRO SILVA - OAB/BA20536
ADVOGADO :TIAGO LEAL AYRES - OAB/BA22219
ADVOGADO :GUSTAVO BEBIANNO ROCHA - OAB/RJ081620
IMPUGNANTE :JAIR MESSIAS BOLSONARO
ADVOGADO :LEONARDO AURELIANO MONTEIRO DE ANDRADE - OAB/MG84486
ADVOGADO :ANDRE DE CASTRO SILVA - OAB/BA20536
ADVOGADO :TIAGO LEAL AYRES - OAB/BA22219
ADVOGADO :GUSTAVO BEBIANNO ROCHA - OAB/RJ081620
IMPUGNANTE :PEDRO GERALDO CANSIAN LAGOMARCINO GOMES
ADVOGADO :PEDRO GERALDO CANSIAN LAGOMARCINO GOMES - OAB/RS63784
IMPUGNANTE :ERNANI KOPPER
IMPUGNANTE :PARTIDO NOVO (NOVO) - NACIONAL
ADVOGADO :HEFFREN NASCIMENTO DA SILVA - OAB/DF59173
ADVOGADO :RAPHAEL ROCHA DE SOUZA MAIA - OAB/DF52820



Assinado eletronicamente por: Andréa Faria da Silva - 01/09/2018 03:01:10
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1809010301054520000000311058>
Número do documento: 1809010301054520000000311058

Num. 315957 - Pág. 1

ADVOGADO :BARBARA MENDES LOBO AMARAL - OAB/DF21375
ADVOGADO :THIAGO ESTEVES BARBOSA - OAB/DF49975
ADVOGADO :MARILDA DE PAULA SILVEIRA - OAB/MG90211
ADVOGADO :FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA - OAB/DF31442
NOTICIANTE :GUILHERME HENRIQUE MORAES
ADVOGADO :GUILHERME HENRIQUE MORAES - OAB/MT24464/O
NOTICIANTE :FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO :FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS - OAB/SP391939
NOTICIANTE :MARCELO FELIZ ARTILHEIRO
ADVOGADO :MARCELO FELIZ ARTILHEIRO - OAB/SC16493
NOTICIANTE :ARI CHAMULERA
ADVOGADO :CAIO ALEXANDRO LOPES KAIEL - OAB/PR46863
ADVOGADO :THIAGO DE ARAUJO CHAMULERA - OAB/PR62203
IMPUGNANTE :MARCOS AURELIO PASCHOALIN
ADVOGADO :MARCOS AURELIO PASCHOALIN - OAB/MG177991
IMPUGNANTE :WELLINGTON CORSINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO :PEDRO JOSE FERREIRA TABOSA - OAB/DF32381
NOTICIANTE :ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS E ESTAGIARIOS DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO (AAEERJ)
ADVOGADO :ROQUE Z ROBERTO VIEIRA - OAB/RJ071572
IMPUGNANTE :ALEXANDRE FROTA DE ANDRADE
ADVOGADO :CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA - OAB/SP162144
IMPUGNANTE :KIM PATROCA KATAGUIRI
ADVOGADO :RUBENS ALBERTO GATTI NUNES - OAB/SP306540
ADVOGADO :PAULO HENRIQUE FRANCO BUENO - OAB/SP312410
NOTICIANTE :DIEGO MESQUITA JAQUES
ADVOGADO :DIEGO MESQUITA JAQUES - OAB/PE38003
IMPUGNANTE :MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO :MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO - OAB/SC32913
IMPUGNANTE :JULIO CESAR MARTINS CASARIN
ADVOGADO :ALICE ELENA EBLE - OAB/SC40773
ADVOGADO :MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO - OAB/SC32913
IMPUGNADO :LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADVOGADO :FERNANDO HADDAD - OAB/SP88022
ADVOGADO :RENATA ANTONY DE SOUZA LIMA NINA - OAB/DF23600
ADVOGADO :RAFAELE BALBINOTTE WINCARDT - OAB/PR90531
ADVOGADO :PAULO HENRIQUE GOLAMBIUK - OAB/PR62051
ADVOGADO :PAULA REGINA BERNARDELLI - OAB/SP3806450S
ADVOGADO :MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - OAB/DF25341
ADVOGADO :MAITE CHAVES NAKAD MARREZ - OAB/PR86684
ADVOGADO :LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - OAB/PR22076
ADVOGADO :LUIZ EDUARDO PECCININ - OAB/PR58101
ADVOGADO :LAYS DO AMORIM SANTOS - OAB/SE9749
ADVOGADO :LAIS ROSA BERTAGNOLI LODUCA - OAB/SP3720900A
ADVOGADO :FERNANDO GASPAS NEISSER - OAB/SP2063410A
ADVOGADO :EDUARDO BORGES ARAUJO - OAB/DF41595
ADVOGADO :DIOGO RAIS RODRIGUES MOREIRA - OAB/SP220387



Assinado eletronicamente por: Andréa Faria da Silva - 01/09/2018 03:01:10
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1809010301054520000000311058>
Número do documento: 1809010301054520000000311058

Num. 315957 - Pág. 2

NOTICIADO :LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADVOGADO :FERNANDO HADDAD - OAB/SP88022
ADVOGADO :RENATA ANTONY DE SOUZA LIMA NINA - OAB/DF23600
ADVOGADO :RAFAELE BALBINOTTE WINCARDT - OAB/PR90531
ADVOGADO :PAULO HENRIQUE GOLAMBIUK - OAB/PR62051
ADVOGADO :PAULA REGINA BERNARDELLI - OAB/SP3806450S
ADVOGADO :MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - OAB/DF25341
ADVOGADO :MAITE CHAVES NAKAD MARREZ - OAB/PR86684
ADVOGADO :LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - OAB/PR22076
ADVOGADO :LUIZ EDUARDO PECCININ - OAB/PR58101
ADVOGADO :LAYS DO AMORIM SANTOS - OAB/SE9749
ADVOGADO :LAIS ROSA BERTAGNOLI LODUCA - OAB/SP3720900A
ADVOGADO :FERNANDO GASPAS NEISSER - OAB/SP2063410A
ADVOGADO :EDUARDO BORGES ARAUJO - OAB/DF41595
ADVOGADO :DIOGO RAIS RODRIGUES MOREIRA - OAB/SP220387
FISCAL DA LEI :Procurador Geral Eleitoral

TERMO DE JUNTADA

Procedo à juntada do relatório, voto e ementa relativos ao acórdão do processo em epígrafe, publicado em sessão jurisdicional do Tribunal Superior Eleitoral em 1º/9/2018.

Brasília, 1º de setembro de 2018.
Andréa Faria da Silva
Coordenadoria de Acórdãos e Resoluções

SEM REVISÃO

REGISTRO DE CANDIDATURA - 0600903-50.2018.6.00.0000 - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL



Assinado eletronicamente por: Andréa Faria da Silva - 01/09/2018 03:01:10
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=18090103010545200000000311058>
Número do documento: 18090103010545200000000311058

Num. 315957 - Pág. 3

RELATOR: Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

REQUERENTE: LUIZ INACIO LULA DA SILVA, COLIGAÇÃO O POVO FELIZ DE NOVO (PT/ PC DO B/PROS)

IMPUGNANTE: PROCURADOR GERAL ELEITORAL, BRASIL ACIMA DE TUDO, DEUS ACIMA DE TODOS 17-PSL / 28-PRTB, JAIR MESSIAS BOLSONARO, PEDRO GERALDO CANSIAN LAGOMARCINO GOMES, ERNANI KOPPER, PARTIDO NOVO (NOVO) - NACIONAL, MARCOS AURELIO PASCHOALIN, WELLINGTON CORSINO DO NASCIMENTO, ALEXANDRE FROTA DE ANDRADE, KIM PATROCA KATAGUIRI, MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO, JULIO CESAR MARTINS CASARIN NOTICIANTE: GUILHERME HENRIQUE MORAES, FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS, MARCELO FELIZ ARTILHEIRO, ARI CHAMULERA, ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS E ESTAGIARIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (AAEERJ), DIEGO MESQUITA JAQUES

Advogados do(a) REQUERENTE: FERNANDO HADDAD - SP88022, LAYS DO AMORIM SANTOS - SE9749, EDUARDO BORGES ARAUJO - DF41595, RENATA ANTONY DE SOUZA LIMA NINA - DF23600, MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341, RAFAELE BALBINOTTE WINCARDT - PR90531, DIOGO RAIS RODRIGUES MOREIRA - SP220387, MAITE CHAVES NAKAD MARREZ - PR86684, PAULO HENRIQUE GOLAMBIUK - PR62051, LUIZ EDUARDO PECCININ - PR58101, LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR22076, LAIS ROSA BERTAGNOLI LODUCA - SP3720900A, PAULA REGINA BERNARDELLI - SP3806450S, FERNANDO GASPAR NEISSER - SP2063410A

Advogado do(a) REQUERENTE:

Advogado do(a) IMPUGNANTE:

Advogados do(a) IMPUGNANTE: ANDRE DE CASTRO SILVA - BA20536, TIAGO LEAL AYRES - BA22219, GUSTAVO BEBIANNO ROCHA - RJ081620

Advogados do(a) IMPUGNANTE: LEONARDO AURELIANO MONTEIRO DE ANDRADE - MG84486, ANDRE DE CASTRO SILVA - BA20536, TIAGO LEAL AYRES - BA22219, GUSTAVO BEBIANNO ROCHA - RJ081620

Advogado do(a) IMPUGNANTE: PEDRO GERALDO CANSIAN LAGOMARCINO GOMES - RS63784

Advogado do(a) IMPUGNANTE:

Advogados do(a) IMPUGNANTE: HEFFREN NASCIMENTO DA SILVA - DF59173, RAPHAEL ROCHA DE SOUZA MAIA - DF52820, BARBARA MENDES LOBO AMARAL - DF21375, THIAGO ESTEVES BARBOSA - DF49975, MARILDA DE PAULA SILVEIRA - MG90211, FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA - DF31442

Advogado do(a) NOTICIANTE: GUILHERME HENRIQUE MORAES - MT24464/O

Advogado do(a) NOTICIANTE: FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS - SP391939

Advogado do(a) NOTICIANTE: MARCELO FELIZ ARTILHEIRO - SC16493

Advogados do(a) NOTICIANTE: CAIO ALEXANDRO LOPES KAIEL - PR46863, THIAGO DE ARAUJO CHAMULERA - PR62203

Advogado do(a) IMPUGNANTE: MARCOS AURELIO PASCHOALIN - MG177991

Advogado do(a) IMPUGNANTE: PEDRO JOSE FERREIRA TABOSA - DF32381

Advogado do(a) NOTICIANTE: ROQUE Z ROBERTO VIEIRA - RJ071572

Advogado do(a) IMPUGNANTE: CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA - SP162144

Advogados do(a) IMPUGNANTE: RUBENS ALBERTO GATTI NUNES - SP306540, PAULO HENRIQUE FRANCO BUENO - SP312410

Advogado do(a) NOTICIANTE: DIEGO MESQUITA JAQUES - PE38003

Advogado do(a) IMPUGNANTE: MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO - SC32913

Advogados do(a) IMPUGNANTE: ALICE ELENA EBLE - SC40773, MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO - SC32913



Assinado eletronicamente por: Andréa Faria da Silva - 01/09/2018 03:01:10
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=18090103010545200000000311058>
Número do documento: 18090103010545200000000311058

Num. 315957 - Pág. 4

IMPUGNADO: LUIZ INACIO LULA DA SILVA NOTICIADO: LUIZ INACIO LULA DA SILVA

Advogados do(a) IMPUGNADO: FERNANDO HADDAD - SP88022, RENATA ANTONY DE SOUZA LIMA NINA - DF23600, RAFAELE BALBINOTTE WINCARDT - PR90531, PAULO HENRIQUE GOLAMBIUK - PR62051, PAULA REGINA BERNARDELLI - SP3806450S, MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341, MAITE CHAVES NAKAD MARREZ - PR86684, LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR22076, LUIZ EDUARDO PECCININ - PR58101, LAYS DO AMORIM SANTOS - SE9749, LAIS ROSA BERTAGNOLI LODUCA - SP3720900A, FERNANDO GASPAR NEISSER - SP2063410A, EDUARDO BORGES ARAUJO - DF41595, DIOGO RAIS RODRIGUES MOREIRA - SP220387
Advogados do(a) NOTICIADO: FERNANDO HADDAD - SP88022, RENATA ANTONY DE SOUZA LIMA NINA - DF23600, RAFAELE BALBINOTTE WINCARDT - PR90531, PAULO HENRIQUE GOLAMBIUK - PR62051, PAULA REGINA BERNARDELLI - SP3806450S, MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341, MAITE CHAVES NAKAD MARREZ - PR86684, LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR22076, LUIZ EDUARDO PECCININ - PR58101, LAYS DO AMORIM SANTOS - SE9749, LAIS ROSA BERTAGNOLI LODUCA - SP3720900A, FERNANDO GASPAR NEISSER - SP2063410A, EDUARDO BORGES ARAUJO - DF41595, DIOGO RAIS RODRIGUES MOREIRA - SP220387

Ementa: DIREITO ELEITORAL. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (RRC). ELEIÇÕES 2018. CANDIDATO AO CARGO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA. IMPUGNAÇÕES E NOTÍCIAS DE INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CAUSA EXPRESSA DE INELEGIBILIDADE.

1. Requerimento de registro de candidatura ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018 apresentado por Luiz Inácio Lula da Silva pela Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/ PC do B/PROS).
2. A LC nº 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), estabelece que são inelegíveis, para qualquer cargo, “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (...) 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (...)”. (art. 1º, I, alínea “e”, **i t e m s 1 e 6**).
3. O candidato requerente foi condenado criminalmente por órgão colegiado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, caput e V, da Lei nº 9.613/1998). Incide, portanto, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa.
4. A Justiça Eleitoral não tem competência para analisar se a decisão criminal condenatória está correta ou equivocada. Incidência da Súmula nº 41/TSE, que dispõe que “não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos



Assinado eletronicamente por: Andréa Faria da Silva - 01/09/2018 03:01:10
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1809010301054520000000311058>
Número do documento: 1809010301054520000000311058

Num. 315957 - Pág. 5

tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade”.

5. Uma vez que a existência de decisão condenatória proferida por órgão colegiado já está devidamente provada nos autos e é incontroversa, é caso de julgamento antecipado de mérito, nos termos do art. 355, I, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral. Precedentes.

6. Além disso, as provas requeridas por alguns dos impugnantes são desnecessárias, razão pela qual devem ser indeferidas. Não havendo provas a serem produzidas, a jurisprudência do TSE afirma que não constitui cerceamento de defesa a não abertura de oportunidade para apresentação de alegações finais, ainda quando o impugnado tenha juntado documentos novos. Precedentes: AgR-REspe 286-23, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016; e REspe 166-94, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 19.9.2000.

7. A medida cautelar (interim measure) concedida em 17 de agosto pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) no âmbito de comunicação individual, para que o Estado brasileiro assegure a Luiz Inácio Lula da Silva o direito de concorrer nas eleições de 2018 até o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória, não constitui fato superveniente apto a afastar a incidência da inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Em atenção aos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, a manifestação do Comitê merece ser levada em conta, com o devido respeito e consideração. Não tem ela, todavia, caráter vinculante e, no presente caso, não pode prevalecer, por diversos fundamentos formais e materiais.

7.1. Do ponto de vista formal, (i) o Comitê de Direitos Humanos é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante; (ii) o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interna brasileira; (iii) não foram esgotados os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual; (iv) a medida cautelar foi concedida sem a prévia oitiva do Estado brasileiro e por apenas dois dos 18 membros do Comitê, em decisão desprovida de fundamentação. No mesmo sentido há precedente do Supremo Tribunal de Espanha que, em caso semelhante, não observou medida cautelar do mesmo Comitê, por entender que tais medidas não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. O Tribunal espanhol afirmou, ainda, que, no caso de medidas cautelares, até mesmo a função de orientação interpretativa é limitada, sobretudo quando as medidas são adotadas sem o contraditório.

7.2. Do ponto de vista material, tampouco há razão para acatar a recomendação. O Comitê concedeu a medida cautelar por entender que havia risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que proíbe restrições infundadas ao direito de se eleger. Porém, a inelegibilidade, neste caso, decorre da Lei da Ficha Limpa, que, por haver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ter se incorporado à cultura brasileira, não



pode ser considerada uma limitação infundada à elegibilidade do requerente.

8. Verificada a incidência de causa de inelegibilidade, deve-se reconhecer a inaptidão do candidato para participar das eleições de 2018 visando ao cargo de Presidente da República. Para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, da LC nº 64/1990, seria necessário, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990, que o órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra a decisão do TRF da 4ª Região suspendesse, em caráter cautelar, a inelegibilidade, o que não ocorreu no caso.

9. Devem ser igualmente rejeitadas as teses da defesa segundo as quais: (i) a causa de inelegibilidade apenas incidiria após decisão colegiada do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a Justiça Eleitoral deveria evoluir no sentido de aumentar a profundidade de sua cognição na análise da incidência da inelegibilidade da alínea “e”, tal como tem sido feito em relação a outras causas de inelegibilidade; e (iii) o processo de registro deve ser sobrestado até a apreciação dos pedidos sumários de suspensão de inelegibilidade pelo S T J e p e l o S T F .

10. Desde o julgamento do ED-REspe nº 139-25, o Tribunal Superior Eleitoral conferiu alcance mais limitado à expressão “registro sub judice” para fins de aplicação do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, fixando o entendimento de que a decisão colegiada do TSE que indefere o registro de candidatura já afasta o candidato da campanha eleitoral.

11. Impugnações julgadas procedentes. Reconhecimento da incidência da causa de inelegibilidade noticiada. Registro de candidatura indeferido. Pedido de tutela de evidência julgado prejudicado.

12. Tendo esta instância superior indeferido o registro do candidato, afasta-se a incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997. Por consequência, (i) faculta-se à coligação substituir o candidato, no prazo de 10 (dez) dias; (ii) veda-se a prática de atos de campanha, em especial a veiculação de propaganda eleitoral relativa à campanha eleitoral presidencial no rádio e na televisão, até que se proceda à substituição; e (iii) determina-se a retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

I. Trata-se de Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) apresentado em 15 de agosto de 2018 pela Coligação “O Povo Feliz de Novo”, integrada pelos partidos:



Assinado eletronicamente por: Andréa Faria da Silva - 01/09/2018 03:01:10
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1809010301054520000000311058>
Número do documento: 1809010301054520000000311058

Num. 315957 - Pág. 7

Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Comunista do Brasil – PC do B e Partido Republicano da Ordem Social – PROS, nos termos da Res.-TSE nº 23.548/2017, no qual requer o registro da candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018.

2. O requerimento foi acompanhado pelo formulário Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP), que foi autuado como RCand nº 0600901-80.2018.6.00.0000, sob minha relatoria, e deferido por este Tribunal. Considerada a indivisibilidade da chapa majoritária e conforme o disposto no art. 33, § 2º, da Res.-TSE nº 23.548/2017, o presente pedido é associado ao Requerimento de Registro de Candidatura de Fernando Haddad ao cargo de Vice-presidente da República nas Eleições 2018 (RCand nº 0600902-65.2018.6.00.0000), para julgamento conjunto.

3. Em petição de 15 de agosto (ID 300470), o requerente suscitou dúvida quanto à distribuição dos processos de registro de candidatura (RCand nº 0600901-80.2018.6.00.0000, RCand nº 0600903-50.2018.6.00.0000 e RCand nº 0600902-65.2018.6.00.0000), alegando suposta prevenção do Ministro Admar Gonzaga, em razão da prévia distribuição a ele de duas impugnações ao registro de candidatura do requerente (Pet nº 0600897-43.2018.6.00.0000 e Pet nº 0600898-28.2018.6.00.0000). Nesse contexto, em 16 de agosto de 2018, submeti referidos processos à Presidência deste Tribunal Superior Eleitoral, a quem compete dirimir dúvida quanto à distribuição, nos termos do art. 9º, “e”, do RITSE (despacho de ID 300538). No próprio dia 16 de agosto, a Ministra Rosa Weber proferiu decisão (ID 301000) em que manteve os autos sob a minha relatoria, por entender que, nos processos de registro de candidatura, a prevenção se dá para o Relator do respectivo DRAP, o qual constitui o processo principal, conforme previsto no art. 33, I e II, da Res.-TSE nº 23.548/2017, de modo que “impugnações autuadas em apartado ao registro de candidatura não têm o condão de definir o juiz natural da causa”.

4. Em 17 de agosto de 2018, foi publicado o edital contendo os pedidos de registro, nos termos do art. 97 da Lei nº 4.737/1965 e do art. 35 da Res.-TSE nº 23.548/2017 (ID 300689).

5. O prazo legal de 5 (cinco) dias, previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 64/1990 e no art. 35, § 1º, II, da Res.-TSE nº 23.548/2017, decorreu em 22.08.2018, com a apresentação de diversas impugnações e notícias de inelegibilidade. Em síntese, todas elas apontam que o requerente foi condenado criminalmente pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, pelos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, caput e V, da Lei nº 9.613/1998). Como consequência, alega-se que o requerente estaria inelegível, em razão da incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010 (a Lei da Ficha Limpa), a qual estabelece que:

“ Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo: (...) e os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela LC nº 135 / 2 0 1 0)



Assinado eletronicamente por: Andréa Faria da Silva - 01/09/2018 03:01:10
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=18090103010545200000000311058>
Número do documento: 18090103010545200000000311058

Num. 315957 - Pág. 8

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela LC nº 135/2010) (...)
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; (Incluído pela LC nº 135/2010)

6. Mais especificamente, foram apresentadas as seguintes impugnações, notícias de inelegibilidade e petições a respeito da possível incidência de causa de inelegibilidade sobre o candidato Luiz Inácio Lula da Silva:

IMPUGNAÇÕES

- 1) Impugnação de ID 300458, apresentada, em 15.08.2018, pela Procuradoria-Geral Eleitoral, em que requer, em síntese: (i) a juntada de prova documental (certidão do TRF da 4ª Região); (ii) a rejeição do requerimento de registro de candidatura; e (iii) a negativa do registro, nos termos do art. 15 da LC nº 64/1990;
- 2) Impugnação de ID 305095 (inicialmente autuada em apartado como Pet nº 0600898-28.2018.6.00.0000 e distribuída à relatoria do Min. Admar Gonzaga), apresentada, em 15.08.2018, por Alexandre Frota de Andrade, candidato a Deputado Federal pelo Partido Social Liberal – PSL, em que requer, em síntese, a procedência da impugnação para o fim de declarar inelegível o candidato, negando-lhe o pedido de registro de candidatura apresentado;
- 3) Impugnação de ID 305096 (inicialmente autuada em apartado como Pet nº 0600897-43.2018.6.00.0000 e distribuída por prevenção à relatoria do Min. Admar Gonzaga), apresentada, em 15.08.2018, por Kim Patroca Kataguiri, candidato a Deputado Federal pelo partido Democratas, em que requer, em síntese, (i) o conhecimento, de ofício, da inelegibilidade do impugnado, “concedendo, inaudita altera parte, a tutela de evidência pretendida”; (ii) a declaração de inelegibilidade do Impugnado, negando-lhe o registro de candidatura; e (iii) que se impeça que “o Impugnado pratique atos de campanha na forma do artigo 16-A, da Lei das Eleições”;
- 4) Impugnação de ID 300602/300605, apresentada, em 16.08.2018 (e ratificada em 17.08.2018 após a publicação do edital), pela Coligação “Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos”, integrada pelo PSL e pelo PRTB, e por Jair Messias Bolsonaro, candidato ao cargo de Presidente da República, em que requerem, em síntese, (i) a procedência da ação de impugnação para que seja reconhecida a inelegibilidade do candidato impugnado e (ii) o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355 do CPC;
- 5) Impugnação de ID 300969/300970, com pedido de tutela de evidência, apresentada, em 16.08.2018, pelo Partido Novo (Nacional) – NOVO, em que requer, em síntese: (i) “o deferimento de tutela de evidência para suspender os supostos direitos inerentes à sua inexistente pretensão de concorrer sub judice, notadamente: a) a realização de gastos de recursos oriundos de financiamento público (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC), b) a participação em debates (ou mesmo a menção de seu nome como candidato convidado a participar), c) a realização de qualquer tipo de propaganda eleitoral e d) a destinação de tempo para que participe da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão”; (ii) “a notificação do requerido para apresentação de defesa, independentemente do encerramento do prazo para todas as impugnações”; (iii) “a rejeição liminar do requerimento e consequente indeferimento do requerimento do registro de candidatura (RRC), nos termos do art. 322 do CPC, com a imediata suspensão dos supostos direitos inerentes à sua inexistente pretensão de concorrer sub judice”; e (iv) “que o prazo para defesa e



o julgamento de cada ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) tramite individualmente, sem a necessidade de se aguardar todo o transcurso do prazo para impugnação do RRC, tratando-se de questão exclusivamente de direito, pede-se o julgamento antecipado da lide”;

6) Impugnação de ID 301546 (inicialmente autuada como Pet nº 0600912-12.2018.6.00.0000), apresentada, em 19.08.2018, pelo cidadão Ernani K o p p e r ;

7) Impugnação de ID 301636/301637, apresentada, em 20.08.2018, por Pedro Geraldo Cancian Lagomarcino Gomes, candidato a Deputado Estadual pelo Partido Novo, em que requer, em síntese: (i) “a rejeição do requerimento de registro de candidatura, por falta de capacidade eleitoral passiva do impugnado e, também, pelo fato de o pedido de registro ser considerado, tecnicamente, como irregistrável”; (ii) a negativa do registro, nos termos do art. 15 da LC nº 64/1990; e (iii) a procedência da ação de impugnação;

8) Impugnação de ID 304846, apresentada, em 22.08.2018, por Marcos Aurélio Paschoalin, alegando ser candidato a Deputado Federal pelo partido PODE – Podemos de Minas Gerais, em que requer, em síntese: (i) “seja recebida e julgada a presente representação para impugnar o pedido de registro de candidatura, por ilegalidades e de abuso de poder”; (ii) “seja declarada a inelegibilidade do Impugnado, 24 horas após o prazo para apresentação ou não de defesa (§ 7º do art. 96), cumprindo-se a cassação imediata do direito político, nos termos do Art. 15, inciso V, da Constituição, por improbidade administrativa, conferida pelo Art. 37, §4º, e, inciso XXI, especialmente ao anuir as ilícitas medidas provisórias 282 e 295, por não promover licitação, e fazer revisão geral da remuneração dos servidores públicos no ano da eleição”; e (iii) “a imposição de multa e a aplicação dos demais instrumentos jurídicos”;

9) Impugnação de ID 305088 (inicialmente autuada em apartado como Pet nº 0600941-62.2018.6.00.0000), apresentada, em 22.08.2018, por Wellington Corsino do Nascimento, candidato a Deputado Federal pelo partido Democratas no Distrito Federal, em que requer, em síntese, (i) “seja julgada procedente a presente impugnação de registro de candidatura para decretar inelegível o Requerido para concorrer ao pleito de 2018 ao cargo de Presidente da República do Brasil, (...) como também, decretá-lo impedido de participar de todo e qualquer ato de campanha política e (ii) o julgamento antecipado da lide;

10) Impugnação de ID 305167 (inicialmente autuada em apartado como Pet nº 0600951-09.2018.6.00.0000), apresentada, em 22.08.2018, por Marco Vinicius Pereira de Carvalho, candidato a suplente de Senador pelo Partido Social Liberal – PSL, e por Júlio César Martins Casarin, candidato a Deputado Estadual pelo Partido Social Liberal – PSL, em que requerem, em síntese, (i) o indeferimento do requerimento de registro de candidatura, por falta de capacidade eleitoral passiva; (ii) a negativa do registro nos termos do art. 15 da LC nº 64/1990; e (iii) o julgamento antecipado da lide.

NOTÍCIAS DE INELEGIBILIDADE

- 1) Notícia de inelegibilidade de ID 301543, apresentada pelo cidadão Fernando Aguiar dos Santos (Pet nº 0600904-35.2018.6.00.0000);
- 2) Notícia de inelegibilidade de ID 301545, apresentada pelo cidadão Marcelo Feliz Artilheiro (Pet nº 0600908-72.2018.6.00.0000);
- 3) Notícia de inelegibilidade de ID 301547, apresentada pelo cidadão Guilherme Henrique Moraes (Pet nº 0600916-49.2018.6.00.0000);
- 4) Notícia de inelegibilidade de ID 304014/304113, apresentada pelo cidadão A r i C h a m u l e r a ; e
- 5) Notícia de inelegibilidade de ID 305124 (inicialmente autuada em apartado



como Pet nº 0600932-03.2018.6.00.0000), apresentada pelo cidadão Diego Mesquita Jaques.

O U T R O S

1) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo” de ID 305093 305094 (autuada em apartado como Pet nº 0600938-10.2018.6.00.0000), apresentada pela Associação dos Advogados e Estagiários do Estado do Rio de Janeiro (AAEERJ);

2) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo” de ID 305094 (autuada em apartado como Pet nº 0600936-40.2018.6.00.0000), apresentada pela Associação dos Advogados e Estagiários do Estado do Rio de Janeiro (AAEERJ).

7. Em 23 de agosto de 2018, foi publicada a intimação do requerente para, no prazo de 7 (sete) dias, apresentar contestação às impugnações ao pedido de registro de candidatura, e se manifestar quanto às notícias de inelegibilidade apresentadas (ID 305381).

8. Em relação às notícias de inelegibilidade, a Procuradoria-Geral Eleitoral apresentou pareceres (ID 301748 e ID 307400) nos quais apontou que, em todas elas, se noticia o mesmo fato que fundamenta a impugnação apresentada pelo Ministério Público Eleitoral, qual seja, a condenação criminal do candidato Luiz Inácio Lula da Silva por órgão colegiado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Desse modo, a PGE manifesta-se pelo reconhecimento da causa de inelegibilidade noticiada e consigna que referidas notícias de inelegibilidade não possuem reflexos nas providências já adotadas pelo Ministério Público Eleitoral.

9. Em 30 de agosto de 2018, o impugnado apresentou contestação (ID 312580). Preliminarmente, aduz: (i) ilegitimidade ativa de Pedro Geraldo Cancian Lagomarcino Gomes (candidato a deputado estadual) e Ernani Kopper (cidadão) para apresentarem impugnações (com necessidade de intimação do MPE para analisar se adotará as teses rechaçadas pelo não recebimento dessas manifestações); (ii) ausência de legitimidade e inadequação da via eleita em relação às ações de impugnação de mandato eletivo propostas pela Associação dos Advogados e Estagiários do Estado do Rio de Janeiro (AAEERJ); e (iii) necessidade de intimação de Fernando Aguiar dos Santos e Marcelo Feliz Artilheiro para comprovação “do pleno gozo dos direitos políticos”.

10. Quanto ao pedido de tutela da evidência, sustenta que esse tipo de tutela não tem sido admitido em sede de impugnação a registro de candidatura e que não estão presentes os requisitos para sua concessão, especialmente tendo em vista que a decisão do Comitê de Direitos Humanos (CDH) da Organização das Nações Unidas (ONU) (“Comitê da ONU”) teria afastado a evidência (grau máximo de verossimilhança) exigida.

11. No mérito, sua alegação central consiste na tese de que a medida cautelar emitida pelo Comitê da ONU, em 17.08.2018, teria provocado a suspensão da inelegibilidade advinda da decisão condenatória proferida por órgão colegiado, constituindo fato superveniente, suficiente a afastar qualquer óbice à candidatura do requerente. Nessa linha de argumentação desenvolvida nos pareceres elaborados por Marcelo Peregrino Ferreira e Ordes Mezzaroba e por André Ramos Tavares, a decisão do Comitê de Direitos Humanos equivaleria à decisão do art. 26-C da LC nº 64/1990, que permite a suspensão cautelar da inelegibilidade.



64/1990 só pode advir de condenação própria em ação por ato de improbidade administrativa, situação que não se comprovou em relação ao candidato; (iii) quanto ao art. 1º, I, “i”, LC nº 64/1990, o pedido é inepto; (iv) não há norma que exija a presença do pré-candidato em Convenção, não havendo violação ao art. 8º da Lei nº 9.504/1997; e (v) as certidões exigidas pela resolução aplicável foram integralmente apresentadas (ID 304144), estando atendido o previsto no art. 11, §1º, VIII, da Lei nº 9.504/1997.

16. Quanto à necessidade de alegações finais e manifestação do Ministério Público, argumenta que o caráter sumário das ações eleitorais não pode significar mitigação ao direito à ampla defesa e ao contraditório. Por esse motivo, defende que, apesar de não ser necessária a produção de prova, é preciso que seja aberto prazo para que os impugnantes possam se manifestar sobre os argumentos da defesa, em especial a recomendação do Comitê da ONU, e para que a Procuradoria-Geral Eleitoral possa emitir parecer definitivo. Sustenta que se aplicam ao processo eleitoral os arts. 9º e 10 do CPC, que evitam a decisão surpresa.

17. Ao final, pede, em síntese: (i) a abertura de vistas às partes contrárias para se manifestarem acerca das teses impeditivas e extintivas suscitadas, além da documentação acostada e das preliminares de mérito arguidas, ainda que em sede de alegações finais; (ii) o indeferimento de todos os pedidos de provas requeridos pelos impugnantes, pugnando pelo julgamento antecipado da lide; (iii) abertura de prazo para alegação finais e, após, vistas à PGE para manifestação; (iv) rejeição da tutela de evidência requerida; (v) a extinção das impugnações de ID 301636 e ID 301546, sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade ativa dos impugnantes; (vi) o não recebimento das notícias de inelegibilidade de ID 301543 e ID 301545, em razão da ausência de comprovação de requisito essencial; (vii) o não recebimento das ações de impugnação de mandato eletivo de ID 305093 e ID 305094, por inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa; (viii) sejam julgadas improcedentes as impugnações que restarem conhecidas, bem como as notícias de inelegibilidade que restarem recebidas e seja deferido o pedido de registro de candidatura formulado; e (ix) sucessivamente, sejam suspensos os presentes autos até que formulados e apreciados os pedidos sumários de suspensão de inelegibilidade no STJ e no STF.

18. A Seção de Gerenciamento de Dados Partidários (SEDAP) emitiu informação (ID 312661), na qual aponta que foram atendidos os requisitos da Res.-TSE nº 23.548/2017 (tendo em vista que só são exigidas certidões criminais do domicílio do candidato), mas anota que há impugnações e notícias de inelegibilidade no processo.

19. A Procuradoria-Geral Eleitoral apresentou parecer final (ID 312600), manifestando-se no sentido do: (i) reconhecimento da ilegitimidade dos impugnantes Kim Patroca Kataguirí, Alexandre Frota de Andrade, Pedro Geraldo Cancian Lagomarcino Gomes, Wellington Corsino do Nascimento, Marcos Aurélio Pacholín, Marco Vinicius Pereira de Carvalho e Júlio Cesar Martins Cassarin, por não pertencerem à mesma circunscrição eleitoral do impugnado; (ii) julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, do CPC/2015), uma vez que é desnecessária qualquer dilação probatória e a apresentação de alegações finais; (iii) reconhecimento da inelegibilidade do requerente, em razão de condenação criminal por órgão colegiado; e (iv) acolhimento do pedido de tutela da evidência formulado pelo Partido Novo ou, ainda, da tutela de urgência, diante do perigo de prejuízo ao erário, em razão dos valores que serão gastos na campanha de candidato inelegível. Como consequência, requer: (i) a devolução ao Tribunal Superior Eleitoral dos recursos destinados ao financiamento da campanha do candidato impugnado, até sua eventual substituição; (ii) a notificação do partido



para proceder à substituição do candidato; (iii) a vedação da prática de atos de campanha, fixando-se multa para a hipótese de descumprimento; (iv) a vedação do uso do tempo no rádio e na televisão para a campanha eleitoral presidencial até a substituição do candidato impugnado; e (v) a retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica.

20. Em 30 de agosto de 2018, os autos vieram-me conclusos.

21. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Conforme relatado, o Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) de Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018 foi apresentado pela Coligação “O Povo Feliz de Novo”, integrada pelos partidos: Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Comunista do Brasil – PC do B e Partido Republicano da Ordem Social – PROS. A coligação teve seu Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP) deferido no RCand nº 0600901-80.2018.6.00.0000, cabendo, portanto, a análise dos pedidos de registro que lhe são vinculados.

2. Antes de enfrentar as impugnações, cumpre indicar as premissas da presente decisão, identificando-se o objeto do processo de registro de candidatura e os limites da competência do Tribunal Superior Eleitoral.

I. ALGUMAS PREMISSAS

Uma palavra sobre o Estado Democrático de Direito

3. Nos Estados Democráticos, o direito é criado pela política, mediante promulgação da Constituição e elaboração das leis. O poder constituinte originário é a expressão mais plena do poder político. Pela edição da Constituição Federal, o poder político se transforma em poder jurídico e a soberania popular se converte em supremacia da Constituição. A partir daí, a política continua a criar o direito pela via da legislação. Para dar equilíbrio a esse arranjo institucional, a política, após haver criado o direito, submete-se a ele. E o papel dos tribunais é aplicar o direito, tal como inscrito na Constituição Federal e na legislação. Assim sendo, apesar das complexidades da conjuntura atual, considerando-se que a Constituição e a lei impõem uma solução inequívoca neste caso, não há dúvida de qual seja a coisa certa a se fazer.



A constitucionalidade e legitimidade democrática da Lei da Ficha Limpa

4. Em 4 de junho de 2010, foi editada a Lei Complementar nº 135/2010, apelidada de “Lei da Ficha Limpa”, que alterou a Lei Complementar nº 64/1990 (a “Lei das Inelegibilidades”) para, entre outras inovações, (i) inserir novas causas de inelegibilidade, (ii) aumentar o rol de crimes comuns que geram a inelegibilidade de quem os praticou; (iii) aumentar os prazos de inelegibilidade para 8 (oito) anos; e (iv) dispensar a exigência de trânsito em julgado das decisões judiciais para que incida a inelegibilidade, bastando a condenação por órgão colegiado. A Lei da Ficha Limpa buscou concretizar o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, que prevê que a lei deverá proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício de mandato eletivo. Seu propósito foi o de garantir o bom funcionamento da democracia, estimulando a identificação entre ética e política e assegurando que os mandatos representativos sejam disputados e ocupados por cidadãos íntegros e probos. Portanto, a própria Constituição Federal autorizou que o legislador regulamentasse causas de inelegibilidade baseadas na vida progressiva dos candidatos, restringindo, desse modo, o direito fundamental à elegibilidade.

5. A Lei da Ficha Limpa foi fruto, em verdade, de grande mobilização popular em torno do aumento da moralidade e probidade na política. Mais de 1,5 milhão de assinaturas foram colhidas para que se pudesse apresentar o projeto de lei de iniciativa popular ao Congresso Nacional. Além disso, a Lei foi aprovada na Câmara dos Deputados e no Senado Federal por expressiva votação, bem como sancionada pelo Presidente da República. A LC nº 135/2010 desfrutou, desse modo, de elevada legitimidade democrática.

6. Não bastasse, a Lei da Ficha Limpa teve sua constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive no que se refere à sua mais significativa alteração: a admissão da incidência das causas de inelegibilidade após decisão do órgão colegiado e, portanto, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. No julgamento da ADI nº 4.578 e das ADCs nºs 29 e 30 (Rel. Min. Luiz Fux, j. em 16.02.2012), o Supremo afirmou que a Lei da Ficha Limpa é integralmente compatível com a Constituição Federal e que, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), é afastada a razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo quando condenado por decisão prolatada por órgão colegiado.

O objeto e os limites dos processos de registro de candidatura

7. Uma vez estabelecidas na Constituição e na Lei das Inelegibilidades (com a redação dada pela Lei da Ficha Limpa) as causas de inelegibilidade e definido o momento a partir do qual elas devem incidir (e.g., após a decisão do órgão colegiado), cabe à Justiça Eleitoral, nos processos de registro de candidatura, apenas enquadrar os fatos na previsão abstrata da norma. A atividade do juiz limita-se, nesse caso, a verificar se os fatos levados à sua apreciação se identificam com a hipótese de incidência prevista na lei. Isto é, se incide sobre o cidadão alguma causa que o impeça de se candidatar a cargo eletivo. Não compete à Justiça Eleitoral questionar se a decisão proferida pelo órgão colegiado está correta ou equivocada. Esse entendimento é pacífico na jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, sendo, inclusive, objeto da Súmula nº 41/TSE, que dispõe que “*não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade*”.



8. O papel do Tribunal Superior Eleitoral nos processos de registro de candidatura sob sua competência originária – como é o caso dos registros dos candidatos aos cargos de Presidente e Vice-presidente da República – é, assim, limitado. Sua competência envolve apenas, em primeiro lugar, a verificação do preenchimento das condições de elegibilidade, isto é, os requisitos de caráter positivo, previstos no art. 14, § 3º, da Constituição, que incluem: (i) a nacionalidade brasileira; (ii) o pleno exercício dos direitos políticos; (iii) o alistamento eleitoral; (iv) o domicílio eleitoral na circunscrição; (v) a filiação partidária; e (vi) a idade mínima. E, em segundo lugar, a análise da incidência, em cada caso, de quaisquer das causas de inelegibilidade, isto é, os requisitos de caráter negativo previstos na Constituição e na Lei das Inelegibilidades (alterada pela Lei da Ficha Limpa).

O devido processo legal nos processos de registro de candidatura

9. Para aferir tais requisitos no âmbito dos processos de registro de candidatura, a lei eleitoral prevê um rito específico. A LC nº 64/1990, regulamentada pela Res.-TSE nº 23.548/2017, exige que os candidatos, partidos e coligações apresentem uma série de informações e documentos comprobatórios da elegibilidade do candidato. Além disso, faculta-se que, no prazo de 5 (cinco) dias contados da publicação de edital contendo os pedidos de registro, qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público apresente impugnação ao registro de candidatura, bem como que qualquer cidadão em gozo de seus direitos políticos possa dar notícia de inelegibilidade[1]. A esse rito, aplicam-se, de forma supletiva e subsidiária, as regras do Novo CPC, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Res.-TSE nº 23.478/2010.

10. O rito específico para o julgamento do processo de registro de candidatura e das eventuais impugnações apresentadas é informado pelo princípio da celeridade, princípio essencial do Direito Processual Eleitoral e que se aplica com maior vigor nos processos de registro de candidatura. Isso porque, em respeito à soberania popular, ao regime democrático, à moralidade para o exercício do mandato eletivo e à própria segurança jurídica, é preciso definir, com a maior brevidade possível, quais candidatos preenchem os requisitos constitucionais e legais para que possam legitimamente disputar as eleições. Não à toa, o art. 16 da LC nº 64/1990 prevê que os prazos relativos ao processo de registro de candidatura “*são peremptórios e contínuos e (...) não se suspendem aos sábados, domingos e feriados*”.

11. Portanto, cabe ao Tribunal Superior Eleitoral, com a plena observância do devido processo legal e com a maior celeridade possível, verificar se o candidato ou a candidata reúne todas as condições de elegibilidade e se incorre em quaisquer das causas de inelegibilidade. Caso lhe falte alguma condição de elegibilidade e/ou incida em qualquer causa de inelegibilidade, deve o TSE obrigatoriamente indeferir o registro. Não há outra solução possível.

12. Feitos esses breves esclarecimentos, passo ao exame das impugnações e notícias de inelegibilidade apresentadas.

II. JULGAMENTO DAS IMPUGNAÇÕES E NOTÍCIAS DE INELEGIBILIDADE



Assinado eletronicamente por: Andréa Faria da Silva - 01/09/2018 03:01:10
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=18090103010545200000000311058>
Número do documento: 18090103010545200000000311058

Num. 315957 - Pág. 16

13. Nos termos do relatório, foram apresentadas diversas impugnações e notícias de inelegibilidade em face do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, as quais devem ser julgadas, juntamente com o pedido de registro do candidato, em uma só decisão, conforme prevê o art. 54 da Res.-TSE nº 23.548/2017 [2].

Preliminares

14. De início, não conheço das “ações de impugnação de mandato eletivo” de ID 305093 e ID 305094, ambas apresentadas pela Associação dos Advogados e Estagiários do Estado do Rio de Janeiro (AAEERJ), por ausência de legitimidade ativa e inadequação da via eleita, conforme sustentado na contestação do candidato impugnado.

15. Em relação às impugnações, afasto a alegação de ilegitimidade ativa de Pedro Geraldo Cancian Lagomarcino Gomes, candidato a Deputado Estadual, para apresentar impugnação, e deixo de acolher a tese manifestada no parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) no sentido de que o direito de impugnação pressupõe que a candidatura do impugnante pertença à circunscrição eleitoral do impugnado. Nos termos do art. 3º da LC nº 64/1990, “caberá a *qualquer* candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada”. Não tendo a lei limitado a legitimidade ativa dos candidatos impugnantes, penso que não cabe à Justiça Eleitoral fazê-lo. Até mesmo porque isso restringiria demasiadamente a possibilidade de apresentação de impugnações em eleições presidenciais, tendo em vista que apenas os candidatos aos cargos de Presidente e Vice-Presidente seriam parte legítima para impugnar os registros de candidatura. Nesse sentido é a jurisprudência tradicional do TSE, que tem afirmado que a legitimidade para a propositura de ação de impugnação independe do cargo disputado (RO nº 161660, Re. Min. Arnaldo Versiani, j. em 31.08.2010; REspe nº 36150, Rel. Min. Henriques Ribeiro de Oliveira).

16. Entendo, porém, que, tem razão a PGE, ao exigir que o impugnante tenha solicitado seu registro de candidatura. A Lei, como se viu, confere legitimidade ativa para apresentar ação de impugnação apenas aos candidatos. Os cidadãos, a seu turno, têm a possibilidade de apresentar notícia de inelegibilidade (art. 42 da Res.-TSE nº 23.548/2017). Como resultado, recebo como notícias de inelegibilidade (i) a Impugnação de ID 304846 apresentada por Marco Aurélio Paschoalin, ante a ausência de comprovação de sua condição de candidato, e (ii) a Impugnação de ID 301546 apresentada pelo cidadão Ernani Kopper.

17. Ademais, conheço das impugnações de ID 300458 (apresentada pela Procuradoria-Geral Eleitoral), ID 300602/300605 (apresentada pela Coligação “Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos” e por Jair Messias Bolsonaro), ID 300969 (apresentada pelo Partido Novo – Nacional), ID 301637 (apresentada por Pedro Geraldo Cancian Lagomarcino Gomes), ID 305088 (apresentada por Wellington Corsino do Nascimento), ID 305095 (apresentada por Alexandre Frota de Andrade), ID 305096 (apresentada por Kim Patroca Kataguirí) e ID 305167 (apresentada por Marco Vinicius Pereira de Carvalho). Seus autores têm legitimidade ativa, uma vez que são candidatos nas eleições de 2018, e as impugnações foram propostas tempestivamente. Em relação às impugnações de ID 300458 (apresentada pela Procuradoria-Geral Eleitoral), ID 305095 (apresentada por Alexandre Frota de Andrade) e ID 305096 (apresentada por Kim Patroca Kataguirí), o fato de elas terem sido protocoladas



antes da publicação do edital contendo os pedidos de registro (e, logo, da abertura do prazo para impugnação) não constitui óbice ao seu conhecimento. Isso porque tais ações foram propostas após os impugnantes terem tomado conhecimento do pedido de registro de candidatura do requerente, o que é aferido pelo horário do protocolo. Nesse sentido, o TSE já assentou que “a impugnação ajuizada antes da publicação do edital alusivo ao registro é tempestiva, quando evidenciada a ciência prévia da candidatura pelo impugnante” (REspe nº 26.418, Rel. Min. Luciana Lóssio, j. em 10.10.2013).

18. Em relação às notícias de inelegibilidade, como os noticiantes Fernando Aguiar dos Santos e Marcelo Feliz Artilheiro não fizeram prova de pleno gozo dos direitos políticos, entendendo que é o caso de não recebê-las. Ressalto, porém, que não há prejuízo, pois a causa de inelegibilidade noticiada por ambos também é objeto das impugnações e demais notícias de inelegibilidade conhecidas.

Julgamento antecipado do mérito

19. Conforme consta do relatório, todas as impugnações e notícias de inelegibilidade apresentadas tratam de uma mesma questão: elas alegam que incide sobre o candidato requerente a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, tendo em vista ter ele sido condenado criminalmente por órgão colegiado, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

20. Foram juntadas ao processo de registro de candidatura, entre outras, as seguintes provas documentais da incidência da inelegibilidade arguida: (i) certidão narrativa da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (TRF 4ª Região) (ID 300458); (ii) sentença condenatória proferida pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba nos autos da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (ID 300612); (iii) acórdão da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, proferido pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (ID 300974 e ID 300613); (iv) acórdão dos primeiros embargos de declaração na Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (ID 300975 e ID 300614); (v) acórdão dos segundos embargos de declaração na Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (ID 300976 e ID 300615); (vi) decisão de indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos por Luiz Inácio Lula da Silva relativamente ao acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região (ID 300981); (vii) decisão monocrática do Ministro Felix Fischer, do STJ, de indeferimento do pedido de tutela provisória, visando à atribuição de efeito suspensivo ao REsp interposto pelo requerente contra o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região (ID 300983); e (viii) acórdão da 5ª Turma do STJ que desproveu o agravo interno interposto em face da decisão monocrática do Ministro Felix Fischer que negou o pedido de tutela provisória (ID 300984).

21. Embora alguns impugnantes tenham protestado pela produção de provas documentais e testemunhais (e.g., Alexandre Frota de Andrade, Marcos Aurélio Paschoalin e Ernani Kopper), entendendo que as providências requeridas são desnecessárias, de modo que as indefiro. A incidência da inelegibilidade no caso é matéria eminentemente de direito, a ser examinada a partir do enquadramento dos fatos – a condenação criminal transitada em julgado, comprovada pelos documentos já acostados aos autos – na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010. Portanto, considerado o princípio da celeridade,



não há necessidade de realização de dilação probatória. Nesse sentido é a previsão do art. 5º da LC nº 64/1990, que dispõe que “*decorrido o prazo para contestação, se não se tratar apenas de matéria de direito e a prova protestada for relevante, serão designados os 4 (quatro) dias seguintes para inquirição das testemunhas do impugnante e do impugnado, as quais comparecerão por iniciativa das partes que as tiverem arrolado, com notificação judicial*”. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados: AgR-AI nº 147-38, Rel. Min. Rosa Weber; AgR-REspe nº 72-10/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, que afastam a alegação de cerceamento de defesa no indeferimento de pedidos de provas nesses casos.

22. Ademais, não há razão para abrir prazo para a apresentação de alegações finais, uma vez que: (i) não havendo provas a serem produzidas, não se justifica nova manifestação das partes; e (ii) os documentos apresentados pelo requerente em sua contestação, notadamente a decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU, além de se referirem a fatos notórios amplamente debatidos pela mídia, não são capazes de alterar a solução jurídica do caso, de modo que não há prejuízo[3].

23. Nos termos do art. 6º da LC nº 64/1990, “*encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 5 (cinco) dias*”. Nesse sentido, a jurisprudência do TSE afirma que, inexistindo dilação probatória, não constitui cerceamento de defesa a não abertura de oportunidade para apresentação de alegações finais, ainda quando o impugnado tenha juntado documentos novos. Isso porque, nesse caso, as alegações finais são facultativas e a decretação da nulidade depende de demonstração de efetivo prejuízo à parte. Tal entendimento vigora de longa data e foi recentemente reiterado. A respeito, confirmam-se o AgR-REspe 286-23, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016; e o REspe 166-94, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 19.9.2000:

“ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. DEFERIMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. COLIGAÇÃO IMPUGNANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Este Tribunal já decidiu que “o artigo 6º da Lei Complementar nº 64/90 estabelece apenas a faculdade - e não a obrigatoriedade - de as partes apresentarem alegações finais. Em observância do princípio da economia processual, é permitido ao juiz eleitoral, nas ações de impugnação ao registro de candidatura, e passada a fase de contestação, decidir, de pronto, a ação, desde que se trate apenas de matéria de direito e as provas protestadas sejam irrelevantes” (REspe 166-94, rel. Min. Maurício Corrêa, PSESS em 19.9.2000).

2. Se é certo que o impugnante, em regra, tem inequívoco direito de se manifestar sobre documentos apresentados pelo candidato com a contestação, a decretação da nulidade, no caso, esbarra no fato de a Corte de origem ter expressamente indicado que os documentos em questão nada agregariam ao deslinde da causa. A nulidade não deve ser declarada sem que haja demonstração de prejuízo, nos termos do art. 219, caput, do Código Eleitoral. Agravo regimental a que se nega provimento. (REspe 28623, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016; grifou-se)”

“RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. IMPUGNAÇÃO. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. INEXISTÊNCIA.

1. O artigo 6º da Lei Complementar nº 64/90 estabelece apenas a faculdade - e não a obrigatoriedade - de as partes apresentarem alegações finais. Em



observância do princípio da economia processual, é permitido ao juiz eleitoral, nas ações de impugnação ao registro de candidatura, e passada a fase de contestação, decidir, de pronto, a ação, desde que se trate apenas de matéria de direito e as provas protestadas sejam irrelevantes. (...) **Recurso especial não conhecido.** (REspe nº 16694, Rel. Min. Maurício José Corrêa, j. em 19.09.2000)”

24. Como resultado, todas as impugnações conhecidas podem ser julgadas no estado em que se encontram. Constatando-se que a questão a ser decidida é meramente de direito e que a incidência da causa de inelegibilidade, em razão da condenação criminal por órgão colegiado, já está devidamente provada nos autos e é incontroversa, impõe-se o julgamento antecipado de mérito. Da mesma forma, o sentido e o alcance a serem dados à manifestação do Comitê de Direitos Humanos da ONU constitui matéria exclusivamente de direito. Assim sendo, nos termos do art. 355, I, do CPC[4], aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral, “*o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando (...) não houver necessidade de produção de outras provas*”.

25. Ressalte-se aqui, igualmente, que este Tribunal Superior já afirmou que “*inexiste cerceamento de defesa quando o magistrado decide julgar antecipadamente a lide, entendendo ser desnecessário produzir quaisquer outras provas, porque todos os elementos fático-probatórios necessários à solução da controvérsia estão presentes nos autos*” (REspe nº 5286, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 23.10.2012). Na mesma linha de autorizar o julgamento antecipado do mérito e afastar a alegação de nulidade e cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de produção de provas, confirmam-se os seguintes precedentes do TSE: RO 2148-07, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 02.03.2011; e REspe 5462-63, Rel. Min. Marcelo Henriques, j. em 06.10.2010.

Mérito

26. Segundo alegam os impugnantes e noticiantes e conforme comprovam os documentos juntados aos autos, o candidato requerente foi condenado criminalmente pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, pelos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, caput e V, da Lei nº 9.613/1998).

27. A LC nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”) estabelece que são inelegíveis, para qualquer cargo, “*os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (...) 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (...)*”.

28. Como consequência, verificada a condenação criminal do candidato impugnado por órgão colegiado, há a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “c”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa. Deve-se, assim, reconhecer a inaptidão do candidato para participar das eleições de 2018 visando ao cargo de Presidente da República.



29. Como já se disse, não há margem na legislação brasileira para que o Tribunal Superior Eleitoral aplique solução diversa. A lei não confere ao TSE competência para analisar se a decisão criminal condenatória está correta ou equivocada. Muito pelo contrário. Está inclusive sumulado neste Tribunal o entendimento de que “*não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade*” (Súmula nº 41/TSE). Para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “c”, da LC nº 64/1990, seria necessário, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990, que o órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra a decisão do TRF da 4ª Região, conferisse efeito suspensivo ao recurso e suspendesse, em caráter cautelar, a inelegibilidade. No entanto, embora tal providência tenha sido requerida pelo impugnado por ocasião da interposição de seus recursos especial e extraordinário, não houve, até o presente momento, a suspensão liminar prevista no art. 26-C [5].

**A medida cautelar do Comitê de Direitos Humanos da ONU:
Não afastamento da causa de inelegibilidade**

30. Antes de concluir pelo indeferimento do pedido de registro de candidatura, enfrente a recente manifestação do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) a respeito do direito à elegibilidade do candidato Luiz Inácio Lula da Silva.

31. De acordo com o noticiado pelos meios de comunicação e conforme documentos juntados aos autos pela defesa, em 17 de agosto deste ano, referido Comitê, criado em virtude do art. 28 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) para monitorar os compromissos assumidos pelos Estados-membros, concedeu “medida cautelar” (*interim measure*), em resposta à petição protocolada em 27 de julho na comunicação individual nº 2.841/2016, por Luiz Inácio Lula da Silva. Na decisão, o Comitê, entendendo haver risco iminente de dano irreparável ao direito “de votar e ser eleito” previsto no art. 25 do Pacto[7], solicitou ao Estado brasileiro que assegure a Luiz Inácio Lula da Silva: (i) o exercício, mesmo durante a prisão, de seus direitos políticos como candidato nas eleições presidenciais de 2018, incluindo acesso apropriado aos meios de comunicação e aos membros de seu partido; e (ii) o direito de concorrer nas eleições de 2018 até que todos os recursos pendentes sejam julgados em um processo justo e a condenação tenha se tornado definitiva. Um dos peritos independentes que concedeu a medida cautelar esclareceu, publicamente, ainda, que o mérito da questão somente será julgado no ano que vem [8].

32. A tese central do candidato requerente é a de que tal medida cautelar (*interim measure*) teria provocado a suspensão da inelegibilidade advinda da decisão condenatória proferida por órgão colegiado, constituindo fato superveniente, suficiente a afastar qualquer óbice à candidatura do requerente. Sobre o tema, a defesa apresentou pareceres dos doutores Marcelo Peregrino Ferreira e Orides Mezzaroba, André Ramos Tavares e Fábio Konder Comparato. Apesar de relevantes, suas considerações, em especial a defesa da força vinculante das orientações emitidas pelo Comitê e a necessidade de suspensão da inelegibilidade com fundamento no art. 26-C da LC nº 64/1990, não podem ser acolhidas, pelos argumentos que passo a expor.

33. Há, no caso, diversos argumentos de natureza formal que afastariam, de plano, qualquer alegação no sentido de que o Tribunal Superior Eleitoral estaria obrigado a



seguir a orientação do Comitê da ONU. Cito, em especial, **(i)** a ausência de força vinculante das recomendações emitidas pelo Comitê de Direitos Humanos [9]; **(ii)** a não incorporação do Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP na ordem interna brasileira; e **(iii)** aspectos procedimentais da medida cautelar concedida.

34. Em primeiro lugar, o Comitê de Direitos Humanos da ONU é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, composto por 18 peritos independentes. Por esse motivo, suas recomendações, mesmo quando definitivas – o que não é o caso –, não têm efeito vinculante [10]. Em segundo lugar, o Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP, que prevê a possibilidade de o Comitê de Direitos Humanos da ONU receber comunicações individuais, não foi incorporado na ordem interna brasileira (o que não impede, por certo, que ele seja levado em conta como uma manifestação de vontade no plano internacional [11]). Embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, referido protocolo não foi promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial. De acordo com a jurisprudência ainda prevalente no Supremo Tribunal Federal, trata-se de etapa indispensável à incorporação dos tratados internacionais no âmbito interno, conferindo-lhes publicidade e exequibilidade [12].

35. Por fim, há aspectos procedimentais da medida cautelar (*interim measure*) emitida em 17.08.2018, que obstaculizam sua incorporação automática e acrítica. A orientação foi proferida: **(i)** no âmbito de comunicação protocolada antes do esgotamento de todos os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual, nos termos dos arts. 2º e 5º, 2, b, do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; **(ii)** sem a prévia oitiva do Estado brasileiro em relação à petição de 22.07.2018, o que impede que o Comitê tenha à sua disposição todos os elementos de fato e de direito para a análise da questão [16]; **(iii)** por apenas dois dos 18 membros do Comitê, os relatores especiais sobre novas comunicações e medidas provisórias, Sara Cleveland (EUA) e Olivier de Frouville (França); **(iv)** sem fundamentação a respeito do risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP); e **(v)** com previsão de julgamento final do mérito da questão, pelo Comitê, somente no ano que vem, i.e., após as eleições, quando os fatos já estarão consumados e serão de difícil ou traumática reversão.

36. No Direito Comparado, há, inclusive, precedente recente do Supremo Tribunal da Espanha, em decisão proferida em caso semelhante ao presente, que reforça o argumento da ausência de força vinculante da decisão do Comitê [17]. Nesse caso, o Comitê de Direitos Humanos da ONU proferiu medida cautelar similar à ora discutida, objetivando garantir o exercício dos direitos políticos previstos no art. 25 do Pacto pelo deputado catalão Jordi Sánchez, que se lançou candidato à Presidência do governo da Catalunha, embora detido sob a acusação de ser o responsável por atos de violência ocorridos durante o referendo de independência da Catalunha. Em 12.04.2018, o Supremo Tribunal de Espanha negou pedido do Deputado de saída da prisão para participação da sessão de investidura, afirmando que as recomendações do Comitê de Direitos Humanos da ONU não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. O Tribunal afirmou, ainda, que, no caso de medidas cautelares, até mesmo a função de orientação interpretativa é mais limitada, sobretudo quando as medidas são adotadas sem o contraditório, quando se desconhece a versão do Estado.



37. Portanto, consigno que a Justiça Eleitoral não está obrigada a dar cumprimento à orientação do Comitê de Direitos Humanos da ONU. No entanto, em atenção aos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional e à necessidade de se instaurar um diálogo com os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos para garantir a proteção de direitos fundamentais, entendo que este Tribunal Superior Eleitoral tem o dever de consideração dos argumentos expostos pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, embora não esteja vinculado à determinação emitida [18].

38. É possível aplicar a denominada doutrina da “margem de apreciação estatal” [19], criada pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Segundo essa doutrina, ao enfrentar uma medida estatal que alegadamente viola tratado internacional, deve-se atribuir aos Estados certa margem de apreciação na concretização das medidas que interferiram sobre sua ordem interna, de modo a preservar um espaço de liberdade para que os Estados integrem e concretizem as normas internacionais [20]. Ao exercer o dever de consideração do mérito da decisão dos tribunais e órgão internacionais de proteção de direitos humanos, os tribunais internos devem estar atentos não apenas à Constituição, manifestação mais plena da soberania popular, mas também às suas especificidades culturais e às inclinações da vontade política do seu povo, que compoñham a cultura constitucional local [21].

38. Pois bem. No caso, a medida cautelar emitida pelo Comitê tem como fundamento o risco de violação ao art. 25, “b” do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que prevê que *“todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: (...) b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores”* (grifou-se). Entendo, porém, que não podem ser consideradas restrições infundadas ao direito de se eleger a incidência da causa de inelegibilidade instituída pelo art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6 da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa.

39. Como se viu, a LC nº 135/2010: **(i)** originou-se de projeto de lei de iniciativa popular que contou com mais de 1,5 milhão de assinaturas e foi aprovada com votação expressiva no Congresso Nacional; **(ii)** tem lastro no art. 14, § 9º, da Carta de 1988, que impõe a proteção da moralidade como valor para o exercício de mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato; e **(iii)** teve sua constitucionalidade assentada pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a condenação criminal por um órgão colegiado, ainda sem o trânsito em julgado, constitui forte indício de fato desabonador da moralidade do cidadão para o exercício do mandato, autorizando a restrição ao direito à elegibilidade. Além disso, referida causa de inelegibilidade tem sido aplicada pela Justiça Eleitoral, de forma igualitária e impessoal, a todos os cidadãos condenados em decisão proferida por órgão judicial colegiado.

40. Portanto, a medida cautelar, na parte em que determina que o requerente não seja impedido de concorrer nas eleições de 2018 até o julgamento de todos os recursos pendentes de sua condenação criminal, não pode produzir efeitos em nossa ordem jurídica interna. Isso porque ela conflita com a LC nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), norma que, além de declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seguramente atende às nossas particularidades culturais e à vontade política popular. Há de se reconhecer uma margem de apreciação estatal no caso, diante da impossibilidade de este Tribunal afastar a



aplicação da legislação interna vigente, fruto da expressão da soberania popular, e alinhada às exigências constitucionais de moralidade e probidade para o exercício de cargos eletivos.

41. Em suma, apesar do respeito e consideração que merece, a recomendação do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) quanto ao direito à elegibilidade do candidato Luiz Inácio Lula da Silva não pode ser acatada por este Tribunal Superior Eleitoral, por motivos formais e materiais que se acumulam e podem ser assim resumidos:

- (i) O protocolo que legitimaria a atuação do Comitê não foi incorporado ao ordenamento jurídico interno brasileiro; vale dizer, suas normas não estão em vigor entre nós;
- (ii) Não foram esgotados os recursos internos disponíveis, conforme exigido pelos arts. 2º e 5º, 2, b, do Protocolo;
- (iii) Não houve contraditório; isto é: ao governo brasileiro não foi concedida a oportunidade para apresentar informações sobre o pedido de medidas cautelares de 22.07.2018, apesar de a medida cautelar ter sido proferida 21 dias após a apresentação do pedido [22];
- (iv) A decisão, proferida por apenas dois dos 18 peritos independentes do Comitê, que só ouviram um dos lados da questão, teria a pretensão de se sobrepor às decisões condenatórias proferidas pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como à decisão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a ilegalidade da prisão após decisão condenatória em 2ª instância, e isso sem qualquer fundamento;
- (v) A medida cautelar conflita com a Lei da Ficha Limpa, que, por ser compatível com a Constituição de 1988 e ter se incorporado à cultura brasileira, não pode ser considerada uma restrição infundada ao direito de se eleger previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; e
- (vi) O Brasil é um Estado Democrático de Direito, com todas as instituições em funcionamento regular e Poder Judiciário independente. Juízes de 1ª e 2ª instância no país são providos nos seus cargos por critérios seletivos de caráter exclusivamente técnico, sem qualquer vinculação política. O requerente pode sustentar, valendo-se de todos os recursos cabíveis, a ocorrência de erro judiciário. Mas não se afigura plausível o argumento de perseguição política.

42. Ademais, o não cumprimento da recomendação proferida resta plenamente justificado diante do abalo institucional que poderia gerar. Afinal, a medida cautelar concedida interfere diretamente nas eleições do País, sem que haja qualquer pronunciamento do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre o mérito da comunicação individual levada à sua apreciação. O fato de o Comitê afirmar que sua decisão final sobre a existência ou não de violação ao art. 25 do PIDCP somente será proferida no próximo ano, quando as eleições brasileiras já terão se encerrado e o novo Presidente já terá tomado posse, cria o chamado *periculum in mora* inverso. Vale dizer: a orientação produziria uma situação consumada, de difícil ou traumática reversão, o que constitui mais um fundamento para não lhe dar cumprimento.

43. Por fim, destaco que a recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU não é equiparável a uma decisão judicial de afastamento da inelegibilidade proferida nos termos do art. 26-C [23] da LC nº 64/1990. Isso porque a competência para a suspensão



da inelegibilidade é atribuída com exclusividade aos órgãos colegiados dos tribunais aos quais couber a apreciação dos recursos interpostos contra o acórdão condenatório, quais sejam, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. Ademais, como ressaltado, o Comitê de Direitos Humanos da ONU é um órgão administrativo, sem competência jurisdicional, circunstância que também afasta a equiparação pretendida pelo candidato.

Teses subsidiárias da defesa

44. Conforme relatado, o candidato traz três teses subsidiárias em sua defesa, que merecem ser enfrentadas. A primeira tese é a de que a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa, deve ser interpretada de modo a considerar a incidência da causa de inelegibilidade somente após a eventual confirmação da condenação pelo Superior Tribunal de Justiça. O candidato argumenta que essa compreensão deve ser adotada em razão de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos em que se discutia a constitucionalidade da execução provisória da pena, haverem proposto que o início do cumprimento da pena se desse apenas depois de decisão do Superior Tribunal de Justiça. A pretensão deve ser rejeitada.

45. Primeiramente, não há que se confundir a execução provisória da pena, questão relativa à execução penal, com a causa de inelegibilidade decorrente da condenação criminal por órgão colegiado. A inelegibilidade estará presente, a partir da condenação por órgão colegiado, independentemente de haver sido ou não determinada a execução provisória da pena. Vale dizer: o candidato seria inelegível mesmo que estivesse solto. Em segundo lugar, ainda que por argumentação se admitisse a vinculação entre ambos os institutos, o Supremo Tribunal Federal já assentou, em diferentes oportunidades, que a execução provisória da pena pode ser iniciada a partir do julgamento colegiado em segundo grau. Assim foi decidido no HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki (j. em 17.02.2016), no exame das medidas cautelares nas ADCs nº 43 e 44, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio e, novamente, em sede de repercussão geral, no ARE nº 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki. No próprio HC nº 152.752 (Rel. Min. Edson Fachin, j. em 04.04.2018), em que Luiz Inácio Lula da Silva foi paciente, a questão foi discutida de forma exaustiva, afastando-se a proposta de que a execução provisória se iniciasse somente após decisão do Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, este Tribunal Superior Eleitoral vem entendendo pela possibilidade da execução provisória da pena, nos mesmos moldes assentados pelo STF (HC 0600008-89, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 12.04.2018). Dessa forma, deve ser afastada a pretensão de ver aplicada interpretação do art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/1990, apoiando-se em corrente de pensamento que não prevaleceu, quer no Supremo Tribunal Federal, quer nesta Corte Superior.

46. A segunda tese é a de que a jurisprudência do TSE deveria evoluir no sentido de aumentar a profundidade da cognição da Justiça Eleitoral na análise da incidência da inelegibilidade da alínea “e”, tal como tem sido feito com relação a outras causas de inelegibilidade. Ao contrário do alegado na contestação, os requisitos previstos no art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/1990 são eminentemente objetivos e não comportam qualquer margem de interpretação pelo juízo eleitoral. A referida norma prevê de forma expressa a incidência da hipótese de inelegibilidade àqueles que (i) tenham condenação pelos crimes nela especificados (ii) “em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial



colegiado”. A hipótese do art. 1º, I, “c”, da LC nº 64/1990 se resolve, portanto, pela mera subsunção do fato à norma, não contendo termos ou conceitos indeterminados que necessitem de interpretação ou integração à luz de outras regras de direito.

47. Tal hipótese difere, assim, dos requisitos previstos em outras alíneas que admitem uma cognição maior, por exemplo, com relação: (i) à configuração de ato doloso de improbidade administrativa (alíneas “g” e “l”) – hipótese que demanda a interpretação à luz das normas de direito administrativo, (ii) à existência de enriquecimento ilícito (alínea “l”) – que deve ser aferida diante das peculiaridades do caso concreto narradas na decisão da Justiça comum; e (iii) ao órgão competente para julgamento das contas (alínea “g”) – que depende do cargo ocupado pelo agente público e da interpretação da norma à luz do disposto no art. 71 da Constituição.

48. Desse modo, se o requerente tem uma condenação pelos crimes nele enumerados que tenha sido proferida por órgão judicial colegiado, deve a Justiça Eleitoral aplicar a inelegibilidade. Incide plenamente a Súmula nº 41/TSE, que dispõe que “*não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade*”.

49. Por fim, a terceira tese subsidiária é a de que, caso não seja reconhecida a aptidão da decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU para afastar a inelegibilidade, é indispensável que o processo de registro seja sobrestado até a apreciação dos pedidos sumários de suspensão de inelegibilidade pelo STJ e pelo STF. Como relatado pelo próprio requerente na contestação (ID 312580, fls. 156), já foi indeferida pelo Superior Tribunal de Justiça cautelar fundada no art. 26-C da LC nº 64/1990. De fato, eventual decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça no sentido de suspender a inelegibilidade do requerente poderia influenciar no julgamento deste processo, uma vez que, como já exposto, a Justiça Eleitoral está limitada à análise da existência ou não dos requisitos para o deferimento do registro de candidatura. No entanto, a não formulação e/ou apreciação de pedidos com fundamento no art. 26-C da LC nº 64/1990 não impede a análise do mérito do pedido de registro de candidatura, tendo em conta a necessária celeridade que informa este tipo de processo. Ademais, não é legítimo que o requerente busque o sobrestamento deste processo até que formule, dentro da sua conveniência, novos pedidos cautelares.

Improcedência das impugnações fundadas em outras causas de pedir

50. Quanto aos pedidos de impugnação fundados no art. 14, § 3º, II, da CF [24]; art. 1º, I, i e l [25], da LC nº 64/1990; art. 8º da Lei 9.504/1997 [26] e art. 11, §1º, VII, da Lei nº 9.504/1997 [27], assiste razão à defesa quanto à sua improcedência.

51. Em primeiro lugar, o art. 15, III, da Constituição [28] veda expressamente a cassação de direitos políticos anteriormente ao trânsito em julgado da sentença condenatória e enquanto seus efeitos durarem. Por esse motivo, o candidato preenche a condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, da Constituição de 1988, pois: (i) a condenação criminal ainda não transitou em julgado, como amplamente debatido nesse voto e (ii) o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em nada interfere no ponto.

52. De outro lado, não há provas nos autos de que o candidato: (i) tenha atuado em funções de direção em “estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro” sujeito à



liquidação e (ii) tenha tido seus direitos políticos suspensos em decorrência de condenação com trânsito em julgado ou por órgão colegiado, em sede de ação de improbidade administrativa tendo como causa de pedir lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. As impugnações pautadas nas hipóteses previstas no art. 1º, I, “i” e “l”, da LC nº 64/1990 são, portanto, descabidas, por não terem os impugnantes se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos do direito alegado [29].

53. Quanto à ausência de Lula na convenção partidária, ressalto que o art. 8º da Lei nº 9.504/1997 não traz qualquer determinação de comparecimento do candidato ao ato e sequer aponta a impossibilidade de participação nas eleições daquele que não comparecer. Por fim, considerando que as certidões exigidas pela resolução aplicável foram integralmente apresentadas (IDs 300479-300487 e 304348), deve ser afastada a alegação de ofensa ao art. 11, §1º, VII, Lei nº 9.504/1997.

Conclusão

54. Pelo exposto, diante (i) da incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa; (ii) da impossibilidade de dar cumprimento à medida cautelar expedida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, pelos fundamentos acima; e (iii) da improcedência de todas as demais teses de defesa, voto pela procedência das impugnações formuladas e pelo reconhecimento da incidência da causa de inelegibilidade informada nas notícias de inelegibilidade. Como consequência, indefiro o pedido de registro de candidatura do candidato Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Presidente da República nas eleições de 2018.

IV. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

55. Passo ao exame do requerimento de registro de candidatura. Verifico que o formulário RRC foi devidamente preenchido, contando com as seguintes informações: (i) dados pessoais; (ii) dados para contato; (iii) dados do candidato, incluindo nome de urna, cargo eletivo que ocupa e a quais eleições já concorreu; e (iv) declaração de ciência de que deve prestar contas à Justiça Eleitoral (Res.-TSE nº 23.548/2017, art. 26). Ademais, conforme informação da Seção de Gerenciamento de Dados Partidários (SEDAP) (ID 312661), foram anexados os documentos exigidos, quais sejam: (i) relação atual de bens (ID 300491); (ii) fotografia recente (ID 300441); (iii) certidões criminais do domicílio do candidato (ID 300138, ID 304346, ID 300479, ID 300480 e ID 30081); (iv) prova de alfabetização (ID 300488); (v) cópia do documento oficial de identificação (ID 300489); e (vi) propostas defendidas pelo candidato (ID 301122) (Res.-TSE nº 23.548/2017, arts. 28 e 26, § 3º). Finalmente, com base nas informações constantes dos bancos de dados da Justiça Eleitoral, foi aferido o devido cumprimento dos requisitos legais referentes a: (i) filiação partidária, (ii) domicílio eleitoral, (iii) quitação eleitoral e (iv) inexistência de crimes eleitorais (Res.-TSE nº 23.548/2017, art. 29) (conforme informação de ID 312661).

56. Analisando-se as informações e os documentos apresentados, concluo que estão preenchidas as condições de elegibilidade previstas no art. 14, § 3º, da Constituição Federal. O requerente (i) tem nacionalidade brasileira, (ii) está em pleno exercício dos direitos políticos, (iii) é alistado como eleitor, (iv) possui domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, (v) possui filiação partidária e (vi) atende à idade mínima de trinta e cinco anos,



afetada na data da posse, para concorrer aos cargos de Presidente e Vice-presidente da República.

57. Contudo, a partir dos documentos apresentados, identifique a incidência de causa de inelegibilidade. Conforme analisado acima, há registro de condenação criminal em decisão proferida por órgão colegiado, de modo que o requerente encontra-se inelegível, nos termos do art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990.

58. Por fim, não verifico a ocorrência de homonímia (Res.-TSE nº 23.548/2017, art. 53).

IV. EFEITOS DA DECISÃO

59. Uma vez indeferido o pedido de registro de candidatura, impõe-se discutir os efeitos dessa decisão, à luz do que prevê o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 12.034/2009. O art. 16-A da Lei das Eleições autoriza o candidato cujo registro esteja sub judice a “efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição”.

60. No passado, o Tribunal Superior Eleitoral atribuía uma interpretação ampla à expressão “registro *sub judice*”, no sentido de candidatura cujo indeferimento fosse passível de alteração. Dessa forma, enquanto não transitada em julgado a decisão de indeferimento, o candidato permanecia na disputa eleitoral *por sua conta e risco*. Nesse sentido: AgR-REspe nº 335-19/PE, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 28.10.2008; MS nº 87.714, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 04.10.2012; AgR-Rcl nº 876-29, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 04.10.2012.

61. Mais recentemente, porém, o Tribunal Superior Eleitoral conferiu alcance mais limitado à expressão, assentando que, após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral que indefere o registro de candidatura, a candidatura não pode mais ser considerada *sub judice*, afastando-se a incidência do art. 16-A (ED-REspe nº 139-25, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes trechos da ementa do julgado:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS. OMISSÕES. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL. [...] 2. A determinação da realização de nova eleição na hipótese em que o candidato eleito tem o registro de sua candidatura indeferido não é inconstitucional, pois privilegia a soberania popular e a democracia representativa. 3. A decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/97. 4. As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária. 5. Na linha da jurisprudência desta Corte, consolidada nas instruções eleitorais, a



realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura deve se dar após a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral. Interpretação sistemática dos arts. 16-A da Lei 9.504/97; 15 da Lei Complementar 64/90; 216 e 257 do Código Eleitoral. 6. É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular. 7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral. (...)

62. Este precedente já revela que a interpretação da expressão “registro sub *judice*” não pode ocorrer de forma isolada. Ao contrário, deve harmonizar os interesses em conflito e garantir a coerência do sistema das inelegibilidades, sobretudo levando em conta: (i) a superveniente edição da Lei Complementar nº 135/2010, conhecida por Lei da Ficha Limpa; (ii) a abreviação do período de campanha eleitoral, empreendida pela minirreforma eleitoral do ano de 2015 (Lei nº 13.165/2015); e (iii) a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal, da expressão “após o trânsito em julgado”, prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, com redação dada pela Lei nº 13.165/2015, para a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura.

63. Em primeiro lugar, a LC nº 135/2010 introduziu profundas modificações no sistema de inelegibilidades. Passou a ser suficiente, para a caracterização da causa de inelegibilidade, a existência de condenação proferida por órgão colegiado, dispensando-se o trânsito em julgado. Assim ocorre, por exemplo, nos casos em que o candidato é condenado em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado em processo criminal (art. 1º, I, “e”), em ação de improbidade administrativa (art. 1º, I, “l”) ou em ação que apure ilícitos eleitorais (art. 1º, I, “d” e “j”).

64. Por essa razão, o art. 15 [31] da LC nº 135/2010 dispõe que “transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”. A exequibilidade da decisão no âmbito de processos de registro de candidatura ou de ação de investigação judicial eleitoral da qual resulta a inelegibilidade passou a ser imediata a partir da publicação do julgamento por órgão colegiado.

65. Dessa forma, a fim de que seja mantida a coerência do sistema, impõe-se reconhecer que o candidato deixa de ser considerado *sub judice*, a partir do momento em que sobrevém decisão de órgão colegiado da Justiça Eleitoral (Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral) em que o registro da candidatura é indeferido. Em outras palavras, se o candidato, até a decisão do órgão colegiado da Justiça Eleitoral, relativa ao registro de sua candidatura, não obtiver o afastamento da inelegibilidade no processo que a ela deu origem (art. 26-A da LC nº 64/1990) ou, pelo menos, a suspensão dos efeitos da decisão colegiada naquele mesmo processo (art. 26-C da LC nº 64/1990), não mais ostentará a condição de candidato *sub judice*, sendo-lhe, assim, inaplicável o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, que autoriza a realização de atos relativos à campanha eleitoral e a manutenção de seu nome na urna eleitoral. Nesse sentido é a lição de José Jairo Gomes :



Os efeitos atinentes à negativa e ao cancelamento de registro e à invalidação de diploma só surgem com o trânsito em julgado da sentença proferida pelo juiz eleitoral de 1º grau ou com a publicação do acórdão proferido por órgão colegiado no exercício de sua competência originária ou recursal. Para fins de cumprimento e concretização da decisão, não é necessário que se aguarde o trânsito em julgado do ato colegiado, bastando sua publicação. Tal solução harmoniza-se com as modificações introduzidas pela LC nº 135/10, que alterou substancialmente a sistemática relativa às inelegibilidades. Assim, até antes do trânsito em julgado da sentença ou da publicação do acórdão denegatório de pedido de registro de candidatura prolatado pelo órgão colegiado, poderá o candidato prosseguir em sua campanha (LE, art. 16-B, introduzido pela Lei nº 12.891/2013), inclusive arrecadando recursos e realizando propaganda eleitoral, além de ter seu nome mantido na urna eletrônica. Após a publicação do acórdão, a manutenção da campanha do candidato só poderá ocorrer se: (1) for concedida antecipação da tutela da pretensão recursal (CPC, arts. 300, §2º, 303 e 1.019, I); (2) for concedida tutela provisória de natureza cautelar (CPC, art. 300, caput e §2º c.c. art. 305) conferindo efeito suspensivo ao recurso aviado para o tribunal ad quem. Nesses casos, é mister que se demonstre que a eficácia imediata da decisão recorrida pode provocar “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação” ao direito ou situação jurídica da parte, e a “probabilidade de provimento do recurso”. Esse último requisito é expresso pela viabilidade do recurso interposto ou a ser interposto, de sorte que, sendo inviável o recurso, quer por razão de ordem material, quer processual, referido requisito não se configura.

66. De outro lado, a minirreforma eleitoral realizada pela Lei nº 13.165/2015 abreviou a duração do período de campanha eleitoral, uma vez que fixou o dia 15 de agosto do ano das eleições como prazo final para o registro das candidaturas. Considerando-se que o prazo para substituição de candidaturas se encerra 20 dias antes das eleições (art. 13, §3º da Lei nº 9.504/1997), a Justiça Eleitoral dispõe de apenas 30 a 40 dias para apreciar um pedido de registro de candidatura em todas as suas instâncias. Essa circunstância torna materialmente impossível que o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro ocorra antes do advento da data-limite para substituição dos candidatos, o que lança um quadro de insegurança sobre a situação jurídica dos candidatos.

67. Nesse contexto, interpretar a expressão “registro *sub judice*” do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 como a candidatura cujo indeferimento é passível de revisão significa, na prática, afirmar que a Justiça Eleitoral está impossibilitada de obstar a participação de um candidato inelegível. Essa conclusão não pode ser aceita, uma vez que acarreta elevados custos: (i) institucionais e ao processo eleitoral, em razão da invalidação de votos recebidos pelo candidato inelegível (art. 175, §3º, do Código Eleitoral) e da violação à soberania popular; e (ii) financeiros, em razão da eventual necessidade de realização de novas eleições, a depender da expressividade dos votos anulados (art. 224, caput e seu §3º do Código Eleitoral).

68. É preciso considerar, ainda, que o STF, no julgamento da ADI 5525, sob a minha relatoria, declarou a inconstitucionalidade da locução “*após o trânsito em julgado*” prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral (com redação dada pela Lei nº 13.165/2015) para a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura. No julgamento, o STF entendeu que aguardar o trânsito em julgado para



convocar novas eleições após o indeferimento do registro de candidatura violaria a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular. Assim, determinou-se que basta a manifestação do órgão colegiado, ou do Tribunal Superior Eleitoral para que seja realizado novo pleito, a partir da interpretação sistemática dos arts. 16-A da Lei nº 9.504/1997; 15 da Lei Complementar nº 64/1990; 216 e 257 do Código Eleitoral. Se para realizar novas eleições basta a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, com muito mais razão deve-se permitir a negativa de registro, impedindo-se que a candidatura seja considerada *sub judice* para fins de assegurar os atos relativos à campanha eleitoral e a manutenção do nome da urna. Ademais, a necessidade de execução imediata dos julgados do TSE não é novidade, já tendo sido afirmada por esta Corte Superior em diversos julgados, a exemplo do RO nº 2246-61-ED/AM, em que fui designado redator para acórdão, j. em 22.08.2017; e RO nº 1220-86/TO, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. em 22.03.2018.

69. No caso concreto, existe, ademais, outro óbice à candidatura pleiteada. O pretenso candidato à Presidência da República não apenas foi condenado criminalmente, mas está cumprindo atualmente sua pena restritiva de liberdade. Se o mero recebimento da denúncia contra o Presidente da República já é suficiente, nos termos do art. 86, § 1º, I, da Constituição, para suspendê-lo de suas funções, é evidente que quem se encontra preso não poderá assumir o mandato.

70. Portanto, a interpretação que afasta o caráter *sub judice* do candidato que teve o seu registro indeferido por decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral privilegia a transparência, a estabilidade e a segurança do processo eleitoral, além de atender ao direito fundamental do eleitor de conhecer com antecedência os candidatos aptos a disputar o pleito.

71. Cabe, por fim, breve consideração acerca do pedido formulado pela Procuradoria-Geral Eleitoral em seu parecer final (ID 312600), no sentido de que seja determinada “a devolução ao Tribunal Superior Eleitoral [dos] recursos destinados ao financiamento da campanha do candidato impugnado, até sua eventual substituição”.

72. Nos limites da cognição exercida no processo de registro de candidatura, a providência requerida não me parece compatível, até porque a realização da campanha eleitoral, enquanto não apreciado o requerimento de registro de candidatura, encontra suporte no art. 16-B da Lei nº 9.504/1997. Isso não impede, por natural, que a Procuradoria-Geral Eleitoral, em ação própria, busque o ressarcimento pretendido, na qual poderá se dar a discussão relativa à sua tese do abuso de direito, assegurando-se dilação probatória e amplo contraditório incompatíveis com os estreitos limites do processo de registro de candidatura.

V. CONCLUSÃO

73. Diante do exposto, voto no sentido de: **(i)** receber as notícias de inelegibilidade apresentadas por Guilherme Henrique Moraes (ID 301547), por Ari Chamulera (ID 304014/304113) e por Diego Mesquita Jaques (ID 305124); **(ii)** receber como notícias de inelegibilidade as impugnações apresentadas por Marco Aurélio Paschoalin (ID 304846), por Emani Kopper (ID 301546); **(iii)** não receber as notícias de inelegibilidade apresentadas por Fernando Aguiar dos Santos (ID 301543) e Marcelo Feliz Artilheiro (ID 301545); **(iv)** extinguir sem julgamento do mérito as ações de impugnação de mandato eletivo



ajuizadas pela Associação dos Advogados e Estagiários do Estado do Rio de Janeiro (ID 305093 e 305094); (v) julgar procedentes as impugnações apresentadas pela Procuradoria-Geral Eleitoral (ID 300458), pelo Partido Novo (Nacional) – NOVO (ID 300969/300970), por Kim Patroca Kataguirí (ID 305096), pela Coligação “Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos” (ID 300602/300605), por Wellington Corsino do Nascimento (ID 305088), por Marco Vinícius Pereira de Carvalho e por Júlio César Martins Casarin (ID 305167) e por Pedro Geraldo Cancian Lagomarcino Gomes (ID 301637); (vi) julgar parcialmente procedente a impugnação apresentada por Alexandre Frota de Andrade (ID 305095).

74. Desse modo, declaro a inelegibilidade do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, com base no art. 1º, I, “e”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, e, por consequência, indefiro o seu registro de candidatura para concorrer ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018 pela Coligação “O Povo Feliz de Novo”, integrada pelos partidos: Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Comunista do Brasil – PC do B e Partido Republicano da Ordem Social – PROS.

75. Publicada a presente decisão colegiada em sessão, afasto a aplicação do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, nos termos da fundamentação. Por consequência: (i) faculto à Coligação substituir o candidato Luiz Inácio Lula da Silva, no prazo de 10 (dez) dias, na forma do art. 13, §§ 1º a 3º, da Lei nº 9.504/1997; (ii) vedado a prática de atos de campanha, em especial a veiculação de propaganda eleitoral relativa à campanha eleitoral presidencial no rádio e na televisão, prevista no art. 47, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, até que se proceda à substituição; e (iii) determino a retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica.

É como voto.



ANEXO D – Decisão do Desembargador Rogério Favreto determinando a soltura de Lula

08/07/2018

DESPADEC



Poder Judiciário TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

HABEAS CORPUS Nº 5025614-40.2018.4.04.0000/PR

PACIENTE/IMPETRANTE: LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA
ADVOGADO: FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

PACIENTE/IMPETRANTE: WADIH NEMER DAMOUS FILHO
ADVOGADO: FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

PACIENTE/IMPETRANTE: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADVOGADO: FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

PACIENTE/IMPETRANTE: PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA
ADVOGADO: FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

IMPETRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VF DE CURITIBA

DESPACHO/DECISÃO

Vistos em Plantão, em 08/07/2018;

Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ INACIO LULA DA SILVA, contra várias decisões proferidas pelo JUÍZO FEDERAL DA 13ª VF DE CURITIBA nos autos da ação penal originária, 50465129420164047000/PR, desde a suposta determinação de cumprimento de pena restritiva de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação, a negativa de possibilitar o cumprimento da medida em local próximo seu meio social e familiar e, por fim, a concessão de garantia à livre manifestação de pensamento por meio de acesso a qualquer órgão de imprensa.

Inicialmente tece panorama dos fatos que levaram à determinação de prisão argumentando que a decisão que impôs a cumprimento da pena, antes do trânsito em julgado da condenação, alheia aos precedentes do STF que, embora permitam tal medida excepcionalmente, exigem uma fundamentação específica que, no caso concreto, não se logrou alcançar, limitando-se a citar precedentes dos Tribunais Superiores. Assim, defende-se a ausência de necessidade e fundamentação do decreto prisional que não pode ser obrigatório ou automático.

Sobre o local de cumprimento da pena, cita o art. 103 da LEP que prevê a necessidade de cada comarca ter, “ pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar”. Cita a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadãos que proíbe qualquer rigor desnecessário na privação de

liberdade e que, no caso concreto, a imposição de restrição liberdade em Estado diverso do domicílio do apenado serviria “ ao gozo sádico daqueles que desejam o sofrimento do ex-Presidente”.

Quanto aos reiterados impedimentos de comunicação do apenado com a mídia, defende-se violação à sua integridade física e moral, à manifestação de pensamento, à liberdade de atividade intelectual e ao acesso direto à informação, todos eles garantias previstas respectivamente nos incisos XLIX, IV, IX e XIV e XXXIII do art. 5º da CF/88. Outrossim, aponta que o magistrado “ a quo” tem omitido-se quanto à análise de pedidos de entrevista do paciente, notoriamente pré-candidato à eleição para Presidência da República, o que afrontaria a inafastabilidade da jurisdição, inciso XXXV do art. 5º da CF/88.

Por fim, justificam a utilização da presente medida em regime de plantão e requerem liminarmente nestes termos:

“ a) Seja determinada a suspensão da decisão que determinou a prisão do Paciente nos autos da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, e diante da inexistência dos requisitos do art. 312, do CP, e desnecessidade da manutenção da prisão, a manutenção da liberdade do paciente, Lula, sem aplicação de nenhuma medida alternativa (como recentemente o juízo coator se utilizou para descumprir decisão do pretório excelso) até a apreciação do mérito do presente writ, ante a flagrante inexistência de fundamentação idônea para tal, e uma vez não estarem presentes quaisquer de seus requisitos;

b) Tendo em vista a existência de sentença, requer a suspensão de todos os processos conexos à Ação Penal originária, em relação ao paciente.

c) Requer-se, ainda, seja concedido o direito fundamental de não ser tolhido da plena comunicação, determinando, nos autos da Execução Penal Provisória nº. 5014411-33.2018.4.04.7000/PR, que o Paciente possa ser entrevistado e/ou sabatinado por qualquer veículo informativo que seja, assim como todos os outros pré-candidatos;

d) Requer-se seja concedido ao Paciente a livre opção de escolha quanto ao local que deseja “ cumprir”, se Curitiba ou São Paulo, sua pena, com base no art. 103 da LEP e em todos os dispositivos destacados da Declaração Universal dos Direitos Humanos.”

É o breve relato. Decido.

1. Recebimento do pedido em regime de plantão.

Inicialmente, recebo o pedido em regime de Plantão por se tratar de Paciente que se encontra preso.

Ademais, denoto no presente feito várias medidas indeferidas sem adequada fundamentação ou sequer análise dos pedidos, bem como constante constrangimento e violação de direitos. Efetivamente, o direito de apreciação a eventual abuso em medido de

restrição de LIBERDADE impõe análise em qualquer momento, mesmo que se conclua pelo seu indeferimento, desde que observada a devida fundamentação.

2. Do Pedido de Liberdade decorrente de Fato Novo - condição do Paciente como Pré-Candidato.

As últimas ocorrências nos autos da execução (eventos 228, 241, 243, 245) que versam sobre demandas de veículos de comunicação social para entrevistas, sabatinas, filmagens e gravações com o Sr. Luiz Inácio Lula Silva, ora Paciente, demonstram evidente fato novo em relação à condição de réu preso decorrente de cumprimento provisória.

Todos esses pleitos são motivados pela notória condição do Paciente de Pré-Candidato à Presidência da República nas eleições de 2018, sendo um dos figurantes com destacada preferência dos eleitores nas diversas pesquisas divulgadas pelos órgãos especializados e pela própria mídia.

Também é notório que o próprio Paciente já se colocou nessa condição de Pré-Candidatura, fato registrado, inclusive, por meio de carta pública divulgada nos últimos dias, vide link acessado em 07/07/2018: <https://www.valor.com.br/politica/5636841/em-carta-publica-lula-faz-criticas-fachin-e-reafirma-candidatura>.

Todos esses fatos recentes motivam a apreciação do presente mandamus de aferir o direito de suspensão do cumprimento provisório da pena em curso.

Preliminarmente aponto, se de um lado a alteração das condições ou comportamento do réu em liberdade podem ensejar a decretação da prisão preventiva ou provisória, como nos casos de colocar em risco a aplicação da lei penal (fuga, mudança não autorizada de domicílio, etc) ou intentar contra a conveniência da instrução criminal, logo, de igual maneira, a caracterização de fato novo também deve permitir a revisão de restrição de liberdade anteriormente determinada.

Nesse sentido, passo a examinar o pleito de suspensão da decisão que determinou a prisão do paciente nos autos da ação penal 50465129420164047000/PR.

Inicialmente, cabe anotar que, dentre os fundamentos invocados pelos impetrantes, está a deficiência de motivação da determinação de prisão para execução provisória da pena.

Dentre as ilegalidade apontadas, destaca-se que a determinação de prisão veio aos autos sem a devida e exigida fundamentação, inaugurada pela decisão da 8ª Turma deste Tribunal

quando comunicou ao Magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba após decisão do STF no HC 152.752/PR, nos termos que segue (Evento 171):

"Tendo em vista o julgamento, em 24 de janeiro de 2018, da Apelação Criminal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000, bem como, em 26 de março de 2018, dos embargos declaratórios opostos contra o respectivo acórdão, sem a atribuição de qualquer efeito modificativo, restam condenados ao cumprimento de penas privativas de liberdade os réus José Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros e Luiz Inácio Lula da Silva.

Desse modo e considerando o exaurimento dessa instância recursal - forte no descumprimento de embargos infringentes de acórdão unânime - deve ser dado cumprimento à determinação de execução da pena, devidamente fundamentada e decidida nos itens 7 e 9.22 do voto conduto do Desembargador Relator da apelação, 10 do voto do Desembargador Revisor e 7 do voto do Desembargador Vogal".

Indicam que a referida comunicação para o cumprimento da eventual determinação imediata de execução da pena do réu, ora Paciente, exigia ser **"devidamente fundamentada"**, nos termos que preleciona a Constituição Federal - art. 93, IX. Entretanto, observam que a decisão do magistrado singular limitou-se a referenciar de forma genérica e exemplificativa julgados das Cortes Superiores favoráveis à execução antecipada da pena (evento 1071 da Ação Penal 50465129420164047000).

Além da ausência de fundamentação, indicam que sequer a mesma poderia ser determinada naquele estágio processual, visto que ainda pendia de julgamento recurso de embargos de declaração relativo ao acórdão condenatório, ou seja, sem esgotar a jurisdição da instância revisora.

A despeito de comungar em boa parcela das motivações anotadas pelos impetrantes, mormente pela inadequada fundamentação para determinar a execução provisória da pena imposta ao Paciente que se deu tão somente em razão de comando meramente automático e genérico, apenas indicando precedentes dos Tribunais Superiores (STF e STJ), quando deveria ter justificado pela necessidade de garantia da ordem pública ou da aplicação da lei penal, na esteira dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, entendo que o direito invocado no pedido merece apreciação sob ordem dos novos fatos.

Cumprido anotar, ainda, que o pleito de liberdade apreciado pelo STF no HC 152.752/PR deu-se estritamente sob a ótica do cabimento ou não da execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, nada referido sobre a condição do Paciente como Pré-Candidato.

Logo, a presente decisão não desafia decisum da Suprema Corte por apreciar fato novo alegado pelos impetrantes, ou seja, essa moldura fático-jurídica trazida à colação pelos impetrantes não foi objeto de discussão no HC 152.752/PR.

Efetivamente, o anúncio público pelo Paciente como pré-candidato, aliado aos já mencionados inúmeros pleitos de participação em eventos de debates políticos, seja pelos meios de comunicação ou outros instrumentos de manifestação da cidadania popular, ensejam verificar a procedência de sua plena liberdade a fim de cumprir o desiderato maior de participação efetiva no processo democrático.

Tenho que o processo democrático das eleições deve oportunizar condições de **igualdade** de participação em todas as suas fases com objetivo de prestigiar a plena expressão das ideias e projetos a serem debatidos com a sociedade. Sendo assim, percebe-se que o impedimento do exercício regular dos direitos do pré-candidato, ora paciente, tem gerado grave falta na **isonomia** do próprio processo político em curso, o que, com certeza, caso não restabelecida a equidade, poderá contaminar todo o exercício cidadão da democracia e aprofundar a crise de legitimidade, já evidente, das instituições democráticas.

Oportuno registrar que eventual **quebra da isonomia** entre os pré-candidatos, deixando o povo alijado de ouvir, ao menos, as propostas, é suprimir a própria participação popular do próximo processo eleitoral. Nas palavras do Ministro Luiz Fux e do Prof. Carlos Eduardo Frazão, a isonomia se constitui como um pressuposto para uma concorrência livre e equilibrada entre os competidores do processo político, motivo por que a sua inobservância não afeta apenas a disputa eleitoral, mas amesquinha a essência do próprio processo democrático. (Novos Paradigmas do Direito Eleitoral, Ed. Fórum, 2016, p. 119).

Nesse plano, já se verificam prejuízos ao Paciente uma vez que impedido de participar de inúmeros entrevistas, sabatinas e outros atos pré-eleitorais por negativa de jurisdição do juízo “a quo” ao não apreciar os requerimentos formulados nos eventos 228, 241, 243 e 245 originários. A título ilustrativo, outro fato evidente de prejuízo restou comprovado pela ausência no programa “Diálogo da Indústria com os Candidatos à Presidência da República”, realizado pela CNI – Confederação Nacional da Indústria, que sequer admitiu a presença de representante do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva face sua impossibilidade pelo cumprimento de pena antes do trânsito em julgado da condenação.

Some-se a esses prejuízos, as constantes violações de direitos constitucionais do paciente pelo indeferimento de diversos pedidos de visitas familiares, profissionais, institucionais e até espirituais, além das negativas de vistoria das condições do cárcere realizados no processo de execução, até mesmo do próprio patrono do Paciente (exigindo intervenção recursal da própria OAB), em total afronta à **integridade física e moral do preso, garantida pelo art. 5º, XLIX da Constituição da República.**

Ainda no plano dos direitos constitucionais garantidores da participação do Paciente nas atividades de debates de diálogos democráticos postulados pelos diversos meios de comunicação social, deve ser destacada a **manifestação de pensamento** (art. 5º, IV), a

liberdade de atividade intelectual (art. 5º, IX) e o **acesso e direito a informação** (art. 5º, XIV e XXXIII), sob pena de macular o processo político-eleitoral.

Nesse sentido, a própria Lei de Execução Penal prescreve que constitui direito do preso o “contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes” (LEP, art. 41, XV). Ou seja, o direito de imagem e comunicação não é excluído pela prisão do paciente, mormente quando em antecipação indevida e ilegal da execução da pena e interferir em direito fundamental da **cidadania**, pelo exercício de seus direitos políticos, que somente podem ser limitados com decisão judicial transitada em julgado.

Outro fato que corrobora a necessidade de suspensão do cumprimento provisória da pena em análise é a postulação feita pelo Partido dos Trabalhadores (evento 232, sem análise desde 08/06/2018) para o paciente participar de atos pré-campanha e especialmente o direito à participação presencial do Ex-Presidente Lula na Convenção Partidária Nacional do Partido dos Trabalhadores, marcada, a princípio, para o próximo dia 28 de julho de 2018, oportunidade em que se pretende oficializar a sua candidatura.

No contexto atual, o Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva encontra-se em pleno gozo de seus direitos políticos, que são, em verdade, **direitos fundamentais consecutórios do regime democrático**. E, por não existir condenação criminal transitada em julgado, o paciente possui em sua integralidade todos os direitos políticos, sendo vedada a sua cassação, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de "condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos" (CF, art. 15, inciso III).

No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (promulgado pelo Decreto nº 592/19920) reforça o caráter fundamental dos direitos políticos, vedando restrições infundadas e limitações discriminatórias (Art. 25)

Desse espectro normativo, sobressai que o paciente possui o direito de se candidatar a cargo eletivo. E, no estágio atual, a ilegal e inconstitucional execução provisória da pena imposta ao Ex-Presidente Lula não pode lhe cassar os seus direitos políticos, tampouco restringir o direito aos atos inerentes à condição de pré-candidato ao cargo de Presidente da República.

Saliente-se, mesmo quando cabível a execução provisória da pena, ele restringe-se ao efeito principal da condenação penal, consistente na privação da liberdade, **não abrangendo todos os direitos políticos dos cidadãos, os quais só são amplamente afetados com o trânsito em julgado da decisão penal condenatória**.

Em suma, o direito de participação do paciente em atos de pré-campanha encontra amparo jurídico nos seguintes fundamentos: **(i)** direito de figurar como pré-candidato pelo seu partido político à Presidência da República, assim como candidato no momento oportuno, uma vez que seus direitos políticos não se encontram suspensos (CF, art. 15, III); **(ii)** manutenção do direito à liberdade de expressão e comunicação (CF, art. 5º, IX c/c art. 41, XV da Lei de Execução Penal); **(iii)** direito difuso da sociedade de participar de um pleito em que se garanta tratamento isonômico entre as partes, sendo dever do próprio Estado garantir esta condição (CF, art. 5º, caput); **(iv)** existência de condições objetivas aptas a sustentar a possibilidade do livre gozo do direito de contato do réu com o mundo exterior; **(v)** existência de efetivos pleitos para participação do paciente em debates, entrevistas e sabatinas dos pré-candidatos, desde que observada os limites da legislação eleitoral.

Tudo isso, poderia ser resumido pelo **direito de liberdade de expressão**. Entretanto, esse direito a pré-candidato à Presidência implica, necessariamente, na **liberdade de ir e vir** pelo Brasil ou onde a democracia reivindicar, em respeito ao seu direito individual e, ao mesmo tempo, da sociedade de partiri-par do debate político-eleitoral.

Mais, o direito de expressão se coaduna com o interesse pessoal (individual) e da sociedade (coletivo), dentro de uma idéia complementar e de preservação de direitos.

Colho aqui a lição do jurisfilósofo **Ronald Dworkin**: A expressão '**direitos**' tem um sentido fraco e um sentido forte. Em sentido fraco, é a justificativa suficiente e limitação da liberdade individual com base em raciocínios que conduzam à conclusão de que há um benefício para os demais membros da sociedade. Assim, reconhece-se que os cidadãos estão sujeitos a restrições administrativas, como a de não poder transitar com seus veículos em certa mão de direção. No entanto, quando se fala em **direito de expressão**, a palavra direito é tomada em sentido forte. Ou seja - sempre segundo Dworkin - "quando se diz que os cidadãos têm direitos à liberdade de expressão, isso deve querer dizer que esse tipo de justificação não é suficiente. De outro modo não se afirmaria que as pessoas têm especial proteção contra a lei quando estão em jogo seus direitos, e este é, justamente o sentido da afirmação." Explicita ainda o autor que pode haver, em certos casos, limitações de direitos para proteger o direito de outros, ou para impedir uma catástrofe, mas não pode dizer que o Estado está justificado para invalidar um direito com base apenas em um "juízo segundo o qual é provável que, em termos gerais, sua ação produza um benefício à comunidade. Esta admissão despojaria de sentido as reclamações de direitos, e demonstraria que se está usando a palavra direito em algum sentido que não é o sentido necessário para dar sua afirmação à importância política que normalmente se supõe exista nela". (Los Derechos en Sério, Ed. Anel/Barcelona, pp. 284/6).

Todos os elementos acima apontados, remetem ao deferimento da medida liminar para sustar a execução provisória da pena pois se tratam de atos recentes e relevantes que impedem o exercício pleno da cidadania pela privação indevida e antecipada em respeito ao postulado constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Outrossim, nada obsta que uma vez exaurida a instância recursal, seja retomada a execução do acórdão penal condenatório caso confirmado pelas instâncias superiores.

Nessa esteira, oportuno o asseverado pelo Min. Dias Toffoli na Reclamação 30.245/PR:

“ Essa assertiva a respeito do postulado constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), no entanto, não obsta uma vez exaurida a instância recursal, que se execute antecipadamente em seu desfavor o acórdão penal condenatório, sendo certo que sua custódia, a rigor, não mais se reveste de natureza cautelar, mas sim das características de prisão-pena - vale dizer, sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, a qual exige a formulação de um juízo de culpabilidade em um título judicial condenatório (v.g. HC nº 152.707- MC/SP, de minha relatoria, DJe de 4/4/18; Rcl nº 25.111-AgrR/PR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 1º/2/18).

Até porque, interpretação diversa, subverteria o próprio entendimento que prevalece na óptica da maioria dos membros da Corte de que essa execução, na forma colocada, não compromete a presunção de inocência (Tema nº 925 da Repercussão Geral).”

Importante reafirmar que a presunção de inocência, foi abordada em acórdão paradigma do STF, sob a perspectiva de que a **prisão sem trânsito em julgado, enquanto medida de natureza cautelar**, não pode ser ao propósito de antecipação de pena do réu como alerta o Min. Celso de Mello:

“ Impõe-se advertir, no entanto, que a prisão cautelar (carcer ad custodiam) - que não se confunde com a prisão penal (carcer ad poenam) - não objetiva infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação. Não traduz, a prisão cautelar, em face da estrita finalidade a que se destina, qualquer idéia de sanção. Constitui, ao contrário, instrumento destinado a atuar em benefício da atividade desenvolvida no processo penal (BASILEU GARCIA, Comentários ao Código de Processo Penal, vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense), tal como esta Suprema Corte tem proclamado:

A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO TEM POR OBJETIVO INFLIGIR PUNIÇÃO ANTECIPADA AO INDICIADO OU AO RÉU.

- A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia.

A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. (RTJ 180/262-264, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Daí a clara advertência do Supremo Tribunal Federal, que tem sido reiterada em diversos julgados, no sentido de que se revela absolutamente inconstitucional a utilização, com fins punitivos, da prisão cautelar, pois esta não se destina a punir o indiciado ou o réu, sob pena de manifesta ofensa às garantias constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, com a conseqüente (e inadmissível) prevalência da idéia tão cara aos regimes autocráticos de supressão da liberdade individual em um contexto de julgamento sem defesa e de condenação sem processo (HC 93.883/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.

Isso significa, portanto, que o instituto da prisão cautelar - considerada a função exclusivamente processual que lhe é inerente - não pode ser utilizado com o objetivo de promover a antecipação satisfativa da pretensão punitiva do Estado, pois, se assim fosse lícito entender, subverter-se-ia a finalidade da prisão preventiva, daí resultando grave comprometimento ao princípio da liberdade (RTJ 202/256-258, Rel. Min. CELSO DE MELLO).” (HC nº 105.556/SP, Segunda Turma, DJe de 30/8/13 - grifos do autor.”

Além da imposição do **preceito fundamental de presunção de inocência**, deve-se reconhecer a existência de plausibilidade jurídica nos argumentos defensivos a respeito da dosimetria da pena imposta ao Paciente, bem como da condenação dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro. E a própria admissibilidade do Recurso Especial já indica a possibilidade de revisão da decisão, seja plena (absolvição), redução parcial da condenação ou apenas diminuição das penas aplicadas, as quais podem implicar imediata soltura. Mesmo o Recurso Extraordinário não admitido pela Vice-Presidência desta Corte, decisão que desafia agravo perante o STF, pode sofrer provimento em benefício do réu, ora Paciente. Em outras palavras, as teses jurídicas lançadas nos recursos excepcionais apresentados pela defesa têm relação estrita com o quantum da pena e o regime inicialmente fixado na condenação do paciente, sendo mister reconhecer que esses fatos podem repercutir na sua atual situação prisional e, por consequência, até na liberdade de locomoção.

Cumpra ainda anotar que, após decidido pelo STF no HC 152.752/PR (por apertada maioria – 6x5), aquela Suprema Corte indicou a revisitação do tema, por força da necessidade de julgamento do mérito das **ADC nº 43 e 44**, as quais discutem se a tese da execução provisória da pena compromete a matriz constitucional da presunção da inocência (CF. art. 5º, LVII). Contudo, por questões de política administrativa da sua pauta, ainda não foi oportunizado o seu julgamento pela Presidência, o que deve demorar ainda mais pelo atual recesso da Corte Suprema (mês de julho).

Diante dessa indefinição e para combater a insegurança jurídica aos réus que discutem o cabimento ou não da execução provisória da pena, o próprio STF tem proferido decisões concessivas de

ordem de soltura de réus, o que demonstra ainda mais a razoabilidade da fundamentação ora adotada, na proteção do direito de liberdade em decorrência da **presunção da inocência até o efetivo trânsito em julgado**.

A título exemplificativo, a recente decisão monocrática do Min. Marco Aurélio (HC 158.157/RN):

“ Defiro a liminar. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: o caso paciente não esteja recolhido por motivo diverso da prisão preventiva decretada no processo nº 000206-62.2017.405.8400, da Décima Vara Federal da Secção Judiciária do Rio Grande do Norte. (...)”

Na mesma linha, a 2ª Turma, em voto de relatoria do Min. Dias Toffoli, concedeu a “ ordem de habeas corpus de ofício para, excepcionalmente, suspender a execução provisória da pena imposta ao reclamante, até que, nos moldes da compreensão que firmei no HC nº 152.752/PR, o Superior Tribunal de Justiça decida seu recurso.” (Rcl 30.245/PR).

Sublinhe-se que mesmo a posição majoritária do plenário do STF não indica automaticidade da antecipação do cumprimento da pena após condenação em segundo grau, como muitos tem compreendido de forma equivocada. Mas sim, registra uma possibilidade, a qual deve ser **sempre fundamentada em concreto** e com demonstração que as circunstâncias pessoais do réu ensejam sua decretação para garantir a aplicação da lei penal, nos termos dos pressupostos exigidos pelo art. 312 do CPP e 93, IX da Carta Federal.

No caso em tela, está-se a deliberar sobre um paciente que apresenta situação similar, agravada pelo duplo cerceamento de liberdade: **direito próprio e individual como cidadão de aguardar a conclusão do julgamento em liberdade e, direito político de privação de participação do processo democrático das eleições nacionais**, seja nos atos internos partidários, seja na ações de pré-campanha.

Por fim, a concessão da ordem de soltura não coloca em risco os pressupostos processuais penais ensejadores da prisão preventiva. Quanto à conveniência da instrução criminal porque esta já encerrada. Relativamente ao risco da ordem pública e aplicação da lei penal, todo o comportamento e postura do réu, desde a instrução criminal até a atual execução provisória da pena, tem sido de colaboração e auxílio às autoridades judiciárias, bem como não há notícia de ter causado obstrução ou interferência na persecussão penal, seja com testemunhas ou outros réus. Da mesma forma, o paciente sempre informou local de domicílio certo e publicizou negativa de eventual acolhimento de asilo político pela sua condição de Ex-Presidente da República. Ainda, sempre que convocado pela Justiça apresentou-se espontaneamente, inclusive quando determinado o seu recolhimento para o atual cumprimento provisória de pena.

Em face de todo o exposto e, considerando que o recolhimento à prisão quando ainda cabe recurso do acórdão condenatório há que ser embasado em decisão judicial devidamente fundamentada nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal e, que não se configura no caso em tela, entendo **merecer acolhimento a expedição de ordem de Habeas Corpus para, excepcionalmente, suspender a execução provisória da pena do paciente, até o efetivo trânsito em julgado**, como providência harmoniosa com princípio da indisponibilidade da liberdade.

Por conseqüência, restam prejudicados os demais pleitos porque absorvidos pelo deferimento da ordem máxima de liberdade do paciente.

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar para suspender a execução provisória da pena** para conceder a liberdade ao paciente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, se por outro motivo não estiver preso.

Cumpra-se em regime de URGÊNCIA nesta data mediante apresentação do Alvará de Soltura ou desta ordem a qualquer autoridade policial presente na sede da carceragem da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba, onde se encontra recluso o paciente.

Emita-se, desde logo, o Alvará de Soltura diretamente por esse Tribunal, a fim de garantir a melhor eficácia na execução da presente ordem, evitando demasiada circulação interna pelos órgãos judiciais e risco de conhecimento externo antes do seu cumprimento, o que pode ensejar agitação e clamor público pela representatividade do paciente como Ex-Presidente da República e pessoa pública de elevada notoriedade social.

Considerando que o cumprimento dar-se-á em dia não útil (domingo) oportuno a dispensa do exame de corpo de delito se for interesse do paciente.

Tratando-se de processo eletrônico, onde todos os documentos já se encontram disponibilizados nesta Corte, solicite-se ao juízo de primeiro grau que, no prazo de 05 (cinco) dias, se entender necessário, preste esclarecimentos adicionais que reputar relevantes para o julgamento desta impetração, ressaltando que o transcurso do prazo sem manifestação será interpretado como inexistência de tais acréscimos.

Decorrido o prazo, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **ROGERIO FAVRETO, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está

08/07/2018

DESPADEC

disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000566918v44** e do código CRC **26550dc3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROGERIO FAVRETO

Data e Hora: 8/7/2018, às 9:5:24

5025614-40.2018.4.04.0000

40000566918 .V44

ANEXO E – Despacho do juiz Sérgio Moro mantendo a prisão de Lula

08/07/2018

:: 700005190878 - eproc - ::



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
13ª Vara Federal de Curitiba**

Av. Anita Garibaldi, 888, 2º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1681 - www.jfpr.jus.br - Email: prctb13dir@jfpr.jus.br

AÇÃO PENAL Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR

AUTOR: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO

RÉU: ROBERTO MOREIRA FERREIRA

RÉU: LUIZ INACIO LULA DA SILVA

RÉU: FABIO HORI YONAMINE

RÉU: MARISA LETICIA LULA DA SILVA

RÉU: PAULO TARCISO OKAMOTTO

RÉU: AGENOR FRANKLIN MAGALHAES MEDEIROS

RÉU: JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO

DESPACHO/DECISÃO

Em 05/04/2018, este julgador recebeu ordem exarada pela 8ª Turma do TRF4 para prisão do condenado por corrupção e lavagem de dinheiro Luiz Inácio Lula da Silva na Apelação Criminal 5046512-94.2016.4.04.7000 (evento 171):

"Tendo em vista o julgamento, em 24 de janeiro de 2018, da Apelação Criminal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000, bem como, em 26 de março de 2018, dos embargos declaratórios opostos contra o respectivo acórdão, sem a atribuição de qualquer efeito modificativo, restam condenados ao cumprimento de penas privativas de liberdade os réus José Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros e Luiz Inácio Lula da Silva.

Desse modo e considerando o exaurimento dessa instância recursal - forte no descumprimento de embargos infringentes de acórdão unânime - deve ser dado cumprimento à determinação de execução da pena, devidamente fundamentada e decidida nos itens 7 e 9.22 do voto conduzido do Desembargador Relator da apelação, 10 do voto do Desembargador Revisor e 7 do voto do Desembargador Vogal.

Destaco que, contra tal determinação, foram impetrados Habeas Corpus perante o Superior Tribunal de Justiça e perante o Supremo Tribunal Federal, sendo que foram denegadas as ordens por unanimidade e por maioria, sucessivamente, não havendo qualquer óbice à adoção das providências necessárias para a execução."

A decisão foi tomada pelos três Desembargadores Federais da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A decisão foi tomada em conformidade com a denegação de habeas corpus preventivo tomada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal no HC 152.752, de 04/04/2018 (Rel. Min. Edson Fachin).

5046512-94.2016.4.04.7000

700005190878 .V6

https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=minuta_imprimir&acao_origem=acessar_documento&hash=3e7394808f5dea3e6f9b1c3fd... 1/2

Sobreveio decisão monocrática do Desembargador Federal plantonista Rogério Favreto, em 08/07/2018 no HC 5025614-40.2018.4.04.0000 suspendendo a execução provisória da pena sob o fundamento de que a prisão estaria impedindo o condenado de participar da campanha eleitoral.

Ocorre que o habeas corpus foi impetrado sob o pretexto de que este julgador seria a autoridade coatora, quando, em realidade, este julgador somente cumpriu prévia ordem da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Então, em princípio, este Juízo, assim como não tem poderes de ordenar a prisão do paciente, não tem poderes para autorizar a soltura.

O Desembargador Federal plantonista, com todo o respeito, é autoridade absolutamente incompetente para sobrepor-se à decisão do Colegiado da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e ainda do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Se o julgador ou a autoridade policial cumprir a decisão da autoridade absolutamente incompetente, estará, concomitantemente, descumprindo a ordem de prisão exarada pelo competente Colegiado da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Diante do impasse jurídico, este julgador foi orientado pelo eminentee Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a consultar o Relator natural da Apelação Criminal 5046512-94.2016.4.04.7000, que tem a competência de, consultando o colegiado, revogar a ordem de prisão exarada pela colegiado.

Assim, devido à urgência, encaminhe a Secretaria, pelo meio mais expedito, cópia deste despacho ao Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, solicitando orientação de como proceder.

Comunique-se a autoridade policial desta decisão e para que aguarde o esclarecimento a fim de evitar o descumprimento da ordem de prisão exarada pelo competente Colegiado da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Curitiba, 08 de julho de 2018.

Documento eletrônico assinado por **SÉRGIO FERNANDO MORO, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700005190878v6** e do código CRC **7a185cb8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): SÉRGIO FERNANDO MORO
Data e Hora: 8/7/2018, às 12:5:23

5046512-94.2016.4.04.7000

700005190878 .V6

ANEXO F – Decisão do Desembargador Rogério Favreto reiterando a soltura de Lula

08/07/2018

DESPADEC



Poder Judiciário TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

HABEAS CORPUS Nº 5025614-40.2018.4.04.0000/PR

PACIENTE/IMPETRANTE: WADIH NEMER DAMOUS FILHO

PACIENTE/IMPETRANTE: LUIZ INACIO LULA DA SILVA

PACIENTE/IMPETRANTE: PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA

PACIENTE/IMPETRANTE: LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA

IMPETRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VF DE CURITIBA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de petição apresentada pelo impetrantes (Evento 7), que alegam entraves e retardo no cumprimento da decisão exarada no presente Habeas Corpus, bem como pela ausência de Delegado da Polícia Federal na sua sede.

Considerando os termos da decisão proferida em regime de plantão e que envolve o direito de liberdade do Paciente, bem como já foi determinado o cumprimento em regime de URGÊNCIA por "qualquer autoridade policial presente na sede da carceragem da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba", **reitero a ordem exarada e determino o IMEDIATO cumprimento da decisão, nos termos da mesma e competente Alvará de Soltura expedido** (Evento 6), ambos de posse e conhecimento da autoridade policial, desde o início da manhã do presente dia.

Registro ainda, que sem adentrar na funcionalidade interna da Polícia Federal, o cumprimento do Alvará de Soltura não requer maiores dificuldades e deve ser efetivado por qualquer agente federal que estiver na atividade plantonista, não havendo necessidade da presença de Delegado local.

Pelo exposto, **determino o IMEDIATO cumprimento da medida judicial de soltura do Paciente, sob pena de responsabilização por descumprimento de ordem judicial, nos termos da legislação incidente.**

Cumpra-se. Comunique-se os Impetrantes, remetendo a presente decisão à Polícia Federal para imediato atendimento da ordem judicial.

Documento eletrônico assinado por **ROGERIO FAVRETO, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000566931v5** e do código CRC **14c19311**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ROGERIO FAVRETO
Data e Hora: 8/7/2018, às 12:24:45

5025614-40.2018.4.04.0000

40000566931.V5

ANEXO G – Decisão do Ministro Edson Fachin anulando as condenações proferidas pela 13ª
Vara de Curitiba

Supremo Tribunal Federal

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 193.726 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
EMBTE.(S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

1. Relatório.

Trata-se de questão que agora vem de ser exposta no *habeas corpus* impetrado em 3.11.2020 em favor de Luiz Inácio Lula da Silva, no qual se aponta como ato coator o acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.765.139, no ponto em que foram refutadas as alegações de incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000, indeferindo-se, por conseguinte, a pretensão de declaração de nulidade dos atos decisórios nesta praticados.

A impetração é recente (3.11.2020), e pela vez primeira assim apresentada originalmente em relação à ação penal em tela, suscita teses e precedentes que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, foram moldando a definição da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba até o tempo presente. O tema, com efeito, diante de situações similares julgadas pelo Tribunal, nada obstante nos quais restei vencido, atingiu desenvolvimento que propicia, superado o ciclo de maturação temática, análise das respectivas alegações aqui deduzidas.

Levei a efeito presentemente no último recesso (a partir de 19 de dezembro e durante o mês de janeiro deste ano de 2021) exame dessa matéria (posta em termos originais na impetração de novembro de 2020), cotejando a linha evolutiva de seus contornos nesses últimos anos, e ao começo desse período forense restou possível concluir e agora apresentar, em sede dessa prestação jurisdicional, a resposta racional e sistemática à impetração e suas alegações, como sustentam na inicial e petições.

Após declinar argumentos pelos quais entende viável o ajuizamento da pretensão na via do *habeas corpus*, sustentam os impetrantes, em síntese, que, nos fatos atribuídos ao ora paciente “*não há correlação entre os*

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

desvios praticados na Petrobras e o custeio da construção do edifício ou das reformas realizadas no tal triplex, feitas em benefício e recebidas pelo Paciente” (Doc. 1).

Afirmam, sob tal ponto de vista, que a hipótese se assemelha ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do INQ 4.130 QO, segundo o qual a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba seria competente apenas para o julgamento dos fatos que vitimaram a Petrobras S/A, sendo imperativa a observância, em relação aos demais, às regras de distribuição da competência jurisdicional previstas no ordenamento jurídico.

Requerem a concessão da ordem de *habeas corpus* para declarar a incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba e, por consequência, a nulidade dos atos decisórios proferidos na Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000. Subsidiariamente, caso não conhecida a impetração, postulam pela concessão da ordem de *habeas corpus ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal e do art. 193, II, do RISTF.

Adicionalmente, asseverando que elementos de informação acostados aos autos do INQ 4.781, de Relatoria do eminente Ministro Alexandre de Moraes; da ADPF n. 605, de Relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli; e da PET 8.403, de Relatoria do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, interessam à defesa do paciente, pugnam pela consulta aos eminentes Ministros *“sobre a possibilidade de compartilhamento do acervo de mensagens trocadas entre os procuradores da República e o então MM. Juiz de piso, entre outras autoridades, que digam respeito, direta ou indiretamente, ao aqui Paciente e que estejam acauteladas nos citados feitos”* (Doc. 1).

Por meio de despacho proferido em 5.11.2020 (Doc. 22), considerando o objeto da pretensão deduzida na impetração, na qual se aponta a divergência da jurisdição prestada pelas instâncias de origem do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do INQ 4.130 QO, afetei ao Plenário a análise e deliberação do mérito do presente *habeas corpus*, nos termos dos arts. 6º, II, “c”; 21, I e XI; e 22, parágrafo único, “b”, todos do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

Em petição protocolizada em 10.11.2020, os impetrantes opuseram embargos de declaração em face do aludido despacho, assentando a ocorrência de obscuridade nos fundamentos acerca da adesão do caso sob análise às hipóteses de afetação de processos por iniciativa do relator ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 22, parágrafo único, do RISTF.

Aduzem, no recurso integrativo, a existência de tese jurídica já uniformizada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual a resolução da questão demandaria tão somente a verificação da sua incidência ao caso concreto.

Sustentam, ainda, que *“o dever de obediência à jurisprudência orientadora outrora firmada pelo órgão Plenário não constitui apenas um critério uniformizador de conveniência, mas um imperativo imposto por lei”* (Doc. 24, fl. 7), referindo-se ao disposto no art. 927, V, do Código de Processo Civil.

Pretendem, ao fim, o conhecimento e acolhimento dos embargos declaratórios, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para *“reafirmar a competência da 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar o habeas corpus em questão”* (Doc. 27, fl. 13).

É o relatório. Decido.

2. Dos embargos declaratórios.

Princípio destacando que o recurso integrativo volta-se contra despacho de afetação do julgamento do presente *writ* ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, circunstância que impõe a deliberação unipessoal da insurgência, nos termos do art. 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil, aplicável ao caso por força do disposto no art. 3º do Código de Processo Penal.

No entanto, a irrecorribilidade do ato decorre de expressa previsão legal (art. 1.001 do Código de Processo Civil) e regimental (art. 305 do RISTF), cabendo frisar, conforme já destacado no despacho embargado, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC 143.333, realizado em 12.4.2018, assentou que *“compete ao Relator,*

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

de maneira discricionária, a remessa de feitos ao Tribunal Pleno para julgamento, pronunciamento que, a teor do art. 305, RISTF, afigura-se irrecurável”.

Na oportunidade, assentei que inexistente impedimento de que determinadas matérias sejam submetidas ao crivo do Tribunal Pleno.

Nada obstante o não cabimento da insurgência, impende consignar que, de fato, a causa de pedir subjacente à pretensão deduzida nesta impetração aborda questão cujos contornos já foram submetidos não só ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do INQ 4.130 QO, em 23.9.2015, mas da própria Segunda Turma, conforme consignado pelos embargantes no Doc. 24, em diversos procedimentos atinentes à denominada Operação Lava Jato nos quais se deliberou, a partir do aludido precedente, sobre a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

Nessa ambiência, revogo o despacho de afetação do presente *habeas corpus* ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 21, I, do RISTF.

3. Do mérito do *habeas corpus*.

Aplico aqui o entendimento majoritário que veio se formando e agora já se consolidou no colegiado. E o faço por respeito à maioria, sem embargo de que reestei vencido em numerosos julgamentos.

Cuidando-se de ação constitucional vocacionada à tutela do direito de locomoção, o procedimento do *habeas corpus* é dotado de instrumentos aptos à pronta neutralização ou remediação dos efeitos que emanam do ato coator sobre a liberdade do indivíduo, restabelecendo-se, à medida em que se revelam violadas mediante prova pré-constituída, as garantias processuais penais que regem a responsabilização criminal no Estado de Direito democrático.

Esse é o escopo da norma que se extrai do art. 192, *caput*, do RISTF, o qual atribui ao Relator competência para denegar ou conceder a ordem de *habeas corpus*, de pronto, “[Q]uando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”.

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

No presente *writ*, de forma inédita, ao menos no que toca à ação penal subjacente (Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR), a defesa técnica do paciente submete ao Supremo Tribunal Federal pretensão de reconhecimento da incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento da denúncia ali oferecida, sob a alegação de que “*não há correlação entre os desvios praticados na Petrobras e o custeio da construção do edifício ou das reformas realizadas no tal triplex, em tese, feitas em benefício e recebidas pelo Paciente; nem, tampouco, vínculo inerente às imputações julgadas improcedentes*” (Doc. 1, fls. 24-25).

Nessa ambiência, cumpre perscrutar, a partir do precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da questão de ordem suscitada no INQ 4.130, os contornos jurisprudenciais já delineados pela Segunda Turma para a definição da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba no que toca às ações de responsabilização criminal relacionadas à denominada “Operação Lava Jato”.

3.1. Precedentes.

Impende aqui rememorar como veio se formando a definição da competência.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o exercício da jurisdição sobre procedimentos penais relacionados à Operação Lava Jato teve início com a protocolização do HC 121.918, em 31.3.2014, impetrado em favor de Paulo Roberto Costa com o propósito de revogação da prisão preventiva decretada pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, distribuído ao saudoso Ministro Teori Zavascki.

A custódia cautelar foi decretada no contexto de investigação deflagrada para a apuração de ilícitos praticados em detrimento da Petrobras S/A, sociedade de economia mista na qual o aludido investigado exercia o cargo de Diretor de Abastecimento, nos quais

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

estariam envolvidos agentes políticos e empreiteiras dispostas ao pagamento de vantagens indevidas para a celebração de contratos.

Desde então uma quantidade considerável de pretensões foi deduzida nesta Corte em face de decisões proferidas pelas instâncias de origem (Tribunal Regional Federal da 4ª Região e Superior Tribunal de Justiça), dentre as quais destaca-se, para o deslinde do objeto da presente impetração, os questionamentos em torno da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

De início, destaco a RCL 17.623, na qual, diante de notícias de envolvimento de agente público detentor de foro por prerrogativa de função nos fatos investigados e do desmembramento operado pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, o Ministro Teori Zavascki deferiu medida liminar para determinar o sobrestamento de todos os inquéritos e ações penais ali em trâmite, com a remessa dos respectivos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Na sequência, foram autuadas nesta Corte as Ações Penais de ns. 871 a 878, nas quais o saudoso Relator suscitou questão de ordem perante a Segunda Turma que, em sessão de julgamento realizada em 10.6.2014, à unanimidade de votos, assentou a compreensão de que o desmembramento de investigações e ações penais envolvendo agentes detentores de foro por prerrogativa de função, nos termos do art. 102, I, "b" e "c", da Constituição Federal, compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

Ementa: AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO. DESMEMBRAMENTO DE INVESTIGAÇÕES E AÇÕES PENAIS. PRERROGATIVA PRÓPRIA DA SUPREMA CORTE. 1. O Plenário desta Suprema Corte mais de uma vez já decidiu que 'é de ser tido por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais' (Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033). Nessa linha de entendimento, decidiu o Plenário também que, 'até que esta Suprema Corte procedesse à análise devida, não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro - em razão das funções em que se encontravam investidos -, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha' (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066). 2. Por outro lado, a atual jurisprudência do STF é no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014). 3. No caso, acolhe-se a promoção do Procurador-Geral da República, para determinar o desmembramento dos procedimentos em que constam indícios de envolvimento de parlamentar federal, com a remessa dos demais à primeira instância, aí incluídas as ações penais em andamento. (AP 871 QO, Rel.: TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10.6.2014)

Não houve, na ocasião, deliberação acerca da definição da competência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, conforme anotado pelo saudoso Ministro Teori Zavascki em decisão monocrática proferida nos autos da RCL 17.623 em 21.8.2014:

“Resta claro, portanto, que o tema da competência de foro não foi apreciado pela 2ª Turma do STF, que não o fez

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

pelo motivo indicado: de que se trata de tema sujeito, por enquanto, às vias ordinárias.

(...)

No caso, a defesa pretende obter juízo exaustivo do caso, de possível incompetência do juízo de origem, o que configura matéria estranha ao âmbito da reclamação e que sequer foi arguida na inicial.

Não se nega a relevância dos argumentos aduzidos quanto ao mérito do tema, ou seja, da configuração de hipótese de incompetência. Pelo contrário: as alegações nesse sentido tem, em grande medida, o beneplácito do próprio Ministério Público que oficia perante o juízo reclamado (documento comprobatório 199). Não obstante, o que se enfatiza é que essa matéria, ainda que relevante em seu mérito, não se comporta na via estreita da presente reclamação” (destaquei).

A Operação Lava Jato passou, desde então, a se desenvolver de forma concomitante perante o Supremo Tribunal Federal, em relação aos fatos envolvendo agentes investidos nos cargos elencados no art. 102, I, “b” e “c”, da Constituição Federal; bem como na 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba no tocante aos demais.

Cumprе anotar, nesse passo, que na PET 7.670 objetivava-se a atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo ora impetrante contra o acórdão proferido no julgamento da apelação criminal subjacente. Nada obstante, o pedido foi julgado prejudicado em razão da não admissão do respectivo recurso. Houve interposição de agravo regimental no qual se aventou a incompetência da 13ª Vara Federal, mas a defesa manifestou desistência e o tema não foi deliberado.

No prosseguimento, o avanço das investigações revelou que a atuação dos agentes políticos e das empreiteiras não era circunscrita apenas às contratações realizadas no âmbito da Petrobras S/A, mas espalhada a outros órgãos públicos, sociedades de economia mista e empresas públicas, em detrimento dos quais foi detectado semelhante *modus operandi*.

Nesse contexto, nos autos do INQ 4.130, cujo objeto era a suposta

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

prática de ilícitos no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, inicialmente distribuído por prevenção ao Ministro Teori Zavascki, mas redistribuídos ao eminente Ministro Dias Toffoli, foi suscitada questão de ordem, diante da irresignação manifestada pela Procuradoria-Geral da República, para a delimitação do âmbito cognitivo das causas penais afetas à Operação Lava Jato e a definição do juízo competente para o prosseguimento das investigações, diante da necessidade de desmembramento em relação aos não detentores de foro por prerrogativa de função.

Em julgamento realizado em 23.9.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou, a partir do voto proferido pelo eminente Ministro Dias Toffoli, a ausência de *“dependência recíproca entre esses fatos, geneticamente relacionados, em tese, à gestão de empréstimos consignados no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e a apuração de fraudes e desvio de recursos no âmbito da Petrobras”* (INQ 4.130 QO, Inteiro teor do acórdão), a exigir, na definição do juízo competente para a destinação dos procedimentos decorrentes do desmembramento, a observância ao *“iter de concretização da jurisdição”* como previsto no ordenamento jurídico em vigor.

Definiu-se, em resumo, que a prevenção do saudoso Ministro Teori Zavascki no âmbito do Supremo Tribunal Federal, assim como a da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, no contexto da *“Operação Lava Jato”*, seria restrita aos fatos relacionados a ilícitos praticados apenas em detrimento da Petrobras S/A. Veja-se:

EMENTA Questão de ordem no inquérito. Processual Penal. Crimes relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Índícios de participação de Senadora da República em ilícito penal. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Desmembramento do feito em relação a investigados não detentores de prerrogativa de foro. Possibilidade. Inexistência de prejuízo para a causa. Precedentes. Prevenção de Ministro da Corte que supervisiona as investigações de crimes relacionados à Petrobras.

Supremo ñribunal Federal

HC 193726 ED / PR

Inexistência. Ausência de conexão entre os fatos reconhecida pela Presidência da Corte. Imbricação da matéria com o desmembramento do feito e seus consectários. Necessidade de seu exame para a determinação do juízo de primeiro grau competente para processar e julgar o feito desmembrado. Crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e corrupção passiva. Colaboração premiada. Delação de crimes não conexos com a investigação primária. Equiparação ao encontro fortuito de prova. Aplicação das regras de determinação, de modificação e de concentração da competência. Inexistência de prevenção, pelas mesmas razões, tanto de Ministro da Corte quanto de juízo de origem. Crimes que, em sua maioria, se consumaram em São Paulo. Circunstância que justifica a sua atração para a Seção Judiciária daquele estado. Ressalva quanto à posterior apuração de outras infrações conexas que, por força das regras do art. 78 do Código de Processo Penal, justifiquem conclusão diversa quanto ao foro competente. Remessa do feito desmembrado à Seção Judiciária de São Paulo para livre distribuição, independentemente da publicação do acórdão. Intangibilidade dos atos praticados na origem, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente. Precedente. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o desmembramento do feito em relação a imputados que não possuam prerrogativa de foro deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade da competência *ratione muneris*, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante. Precedentes. 2. Ausente potencial e relevante prejuízo que justifique o *simultaneus processus*, impõe-se o desmembramento do inquérito em relação a todos os investigados que não detêm prerrogativa de foro, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte tão somente em relação à Senadora da República. 3. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência. 4. A competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador que não sejam

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

conexos com os fatos objeto da investigação matriz dependerá do local em que consumados, de sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (prerrogativa de foro). 5. Os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas em outros meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão e a interceptação telefônica. 6. A prevenção, essencialmente, não é um critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, razão por que, inicialmente, devem ser observadas as regras ordinárias de determinação da competência, tanto *ratione loci* (art. 70, CPP) quanto *ratione materiae*. 7. Nos casos de infrações conexas, praticadas em locais diversos, hão de ser observadas as regras de determinação do foro prevalente previstas no art. 78 do Código de Processo Penal, uma vez que a conexão e a continência importam em unidade de processo e julgamento. 8. A prevenção, nos termos do art. 78, II, c, do Código de Processo Penal, constitui critério residual de aferição da competência. 9. Não haverá prorrogação da competência do juiz processante - alargando-a para que conheça de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente -, se não estiverem presentes i) uma das hipóteses de conexão ou de continência (arts. 76 e 77, CPP) e ii) uma das hipóteses do art. 78, II, do Código de Processo Penal. 10. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, “a conexão intersubjetiva ou instrumental decorrente do simples encontro fortuito de prova que nada tem a ver com o objeto da investigação principal não tem o condão de impor o *unum et idem iudex*”. Do mesmo modo, “o simples encontro fortuito de prova de infração que não possui relação com o objeto da investigação em andamento não enseja o *simultaneus processus*” (RHC nº 120.379/RO, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 24/10/14). 11. Ainda que o juízo de origem, com base nos depoimentos do imputado colaborador e nas provas por ele apresentadas, tenha decretado

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

prisões cautelares e ordenado a quebra de sigilos bancário ou fiscal e a realização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, essas medidas, por si sós, não geram sua prevenção, com base no art. 83 do Código de Processo Penal, caso devam ser primariamente aplicadas as regras de competência do art. 70 do Código de Processo Penal (local da consumação) ou do art. 78, II, a ou b, do Código de Processo Penal (determinação do foro prevalente, no caso de conexão ou continência). **12. Os ilícitos em apuração nos procedimentos encaminhados pelo juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária do Paraná se referem, dentre outros fatos, a repasses de valores por empresa prestadora de serviços de informática na gestão de empréstimos consignados de servidores federais, no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a utilização, em tese, de notas fiscais falsas e de empresas de fachada.** **13. Não há relação de dependência entre a apuração desses fatos e a investigação de fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras, a afastar a existência de conexão (art. 76, CPP) e de continência (art. 77, CPP) que pudessem ensejar o simultaneus processus, ainda que os esquemas fraudulentos possam eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante (repasso de recursos a partido político ou candidato a cargo eletivo).** **14. O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de “fases da operação Lava-jato” uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência.** **15. Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência.** **16. A mesma razão (inexistência de conexão) que motivou o não reconhecimento da prevenção de Ministro da Suprema Corte que supervisiona a investigação de crimes relacionados à Petrobras estende-se ao juízo de primeiro grau.** **17. Na**

12

Supremo ñribunal Federal

HC 193726 ED / PR

determinação do foro prevalente, constata-se a existência de veementes indícios de que a suposta organização criminoso, ora investigada, estaria radicada em São Paulo, onde também teria sido emitida a maior parte das notas fiscais supostamente falsas e ocorrido a maior parte das movimentações e repasses de recursos, por meio de condutas que, em tese, poderiam tipificar crimes de lavagem de dinheiro. 18. Ademais, a denúncia já oferecida perante o Supremo Tribunal Federal pela Procuradoria-Geral da República, contra investigado não detentor de prerrogativa de foro, por infração ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, descreve que esse crime se consumou em São Paulo (capital). 19. Considerando que o ilícito tipificado no art. 12.850/13 e a maior parte dos crimes de lavagem de dinheiro e de falsidade ideológica se consumaram em São Paulo, justifica-se a atração de todos eles para a Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ressalvada a posterior apuração de outras infrações conexas que, por força das regras do art. 78 do Código de Processo Penal, justifiquem conclusão diversa quanto ao foro prevalente. 20. A questão de ordem se resolve no sentido do desmembramento do feito, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte somente em relação à autoridade com prerrogativa de foro, com a conseqüente remessa de cópia dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, independentemente da publicação do acórdão, para livre distribuição, preservada a validade dos atos praticados na origem, inclusive medidas cautelares, dentre as quais a prisão preventiva de um dos investigados, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente (HC nº 81.260/ES, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19/4/02). (Inq 4130 QO, Rel.: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23.9.2015 – destaquei).

A partir de então, com o avanço das investigações e acordos de colaboração premiada firmados por agentes envolvidos nas práticas delituosas, os quais revelaram detalhes acerca da extensão e dos modos de atuação do grupo criminoso organizado, não foram poucas as

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

pretensões de reconhecimento da incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba que aportaram ao Supremo Tribunal Federal, seja no exercício da sua competência originária – principalmente na remessa de termos de depoimento de colaboradores aos juízos aparentemente competentes –, seja nos inúmeros recursos e *habeas corpus* aforados contra decisões proferidas pelas instâncias de origem, precisamente como ocorre no caso sob análise.

Diante do surgimento de inúmeras situações limítrofes, sempre tendo como paradigma o precedente firmado no INQ 4.130 QO, o refinamento do escrutínio do tema teve ambiência predominante na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Órgão Colegiado no qual tinha assento o saudoso Ministro Teori Zavascki até o seu trágico falecimento em 19.1.2017, relatoria que passei a exercer em decorrência da sucessão à Sua Excelência.

Elucidativos do nível de complexidade que envolve o juízo de imbricação entre os fatos supervenientes revelados e o objeto da “Operação Lava Jato” – por consequência, da competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba –, foram os debates travados na Segunda Turma por ocasião do julgamento da PET 6.863 AgR, de minha relatoria.

Cuidava-se de termos de depoimento prestados por colaboradores ligados ao Grupo Odebrecht, nos quais foram relatados fatos que, de acordo com a Procuradoria-Geral da República “*configurariam ‘crimes praticados em relação à obra Refinaria Abreu e Lima – RNEST-CONEST, relacionados a dois contratos celebrados pela Companhia (CNO), em consórcio com a OAS, com a Petrobrás, ambos em 19.12.2009, para: (i) execução de serviços e fornecimentos necessários à implantação das unidades de hidrotreatamento de diesel, hidrotreatamento de nafta e geração de hidrogênio (HDT), no valor de R\$ 3.190.646.503,15)’*” (PET 6.863, decisão de 4.4.2017).

Diante da ausência de menção a agentes detentores de foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal, por força de decisão proferida em 4.4.2017, tais termos de depoimento foram encaminhados à 13ª Vara Federal de Curitiba, diante da notícia da

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

existência de procedimento ali deflagrado para a apuração de fatos semelhantes, conforme também à época exposto pela Procuradoria-Geral da República.

Tal decisão foi objeto de agravo regimental interposto por um dos implicados nos fatos relatados, ao qual a Segunda Turma, em deliberação na qual restei vencido levada a efeito na sessão ordinária do dia 6.3.2018, deu provimento para “declinar da competência para a Vara Criminal da Comarca de Recife a ser definida por distribuição”, nos termos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, designado redator para o acórdão, do qual destaco os seguintes excertos:

“Relembro que a competência, na investigação, é observada de acordo com a hipótese de trabalho (fato suscitado), conforme bem observado no HC 81.260, Tribunal Pleno, julgado em 14.11.2001, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

O Pleno interpretou restritivamente a suspeita dos feitos ligados à Operação Lava Jato. Considerou-se que os fatos a serem reputados conexos aos feitos em trâmite na 13ª Vara Federal de Curitiba eram os relativos a fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras (Inquérito QO 4.130, Rel. Min. Dias Toffoli, julgada em 23.9.2015). Naquele caso, a conexão foi afastada, visto que os crimes contra a administração pública investigados teriam ocorrido em um Ministério.

A hipótese de trabalho na presente investigação é de que a vantagem indevida foi solicitada em razão de benefícios fiscais ligados à construção de refinaria em Pernambuco. Ainda que ligadas a obras na Petrobras, a vítima direta é o Governo do Estado.

Tendo isso em vista, não vejo atração da competência pela conexão.” (PET 6.863, fl. 138).

Desfecho semelhante se constata no objeto da PET 6.727, consubstanciado em termos de depoimentos prestados por colaboradores também vinculados ao Grupo Odebrecht, nos quais relataram, de acordo com o Ministério Público Federal, a “*formação de ajuste de mercado em obras*

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

associadas à Refinaria Abreu e Lima (RNEST), em Pernambuco” (PET 6.727, decisão de 4.4.2017).

Pelas mesmas razões (ausência de menção a agente detentor de foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal e conexão indicada pela Procuradoria-Geral da República), os termos de depoimento foram encaminhados à 13ª Vara Federal de Curitiba, o que deu ensejo à interposição de agravo regimental por parte de um dos implicados, insurgência desprovida pela Segunda Turma, à unanimidade de votos, em sessão de julgamento virtual realizada entre os dias 23 e 29.6.2017.

Ainda irresignado, o agravante opôs embargos declaratórios em face do respectivo acórdão. Após pedido de vista formulado pelo eminente Ministro Dias Toffoli, o julgamento da insurgência integrativa foi finalizado na sessão do dia 24.4.2018, ocasião em que a Segunda Turma, em deliberação na qual novamente restei vencido na companhia do Ministro Celso de Mello, determinou, de ofício, o redirecionamento dos termos de depoimento “a uma das varas criminais da Comarca de Recife/PE” (PET 6.727, inteiro teor, p. 2).

Confira-se:

EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental. Petição. Termos de colaboração. Obras de terraplanagem na construção da RNEST (Refinaria do Nordeste). Competência do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Omissão ou contradição no julgado embargado. Inexistência. Rejeição. Superveniência, em hipótese similar, do julgamento da Pet nº 6.863-AgR, fixando a competência da Justiça comum estadual de Pernambuco (Comarca de Recife). Necessidade de aplicação da mesma ratio decidendi. Matéria de ordem pública. Remessa, de ofício, dos termos de depoimento dos colaboradores e de eventual documentação correlata a uma das Varas Criminais da Comarca de Recife/PE. Determinação que não firma, em definitivo, a competência do juízo indicado. Investigação em fase embrionária. Impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os aspectos

Supremo ñribunal Federal

HC 193726 ED / PR

concernentes à declinação de competência. 1. Nenhuma das hipóteses autorizadoras da oposição de embargos declaratórios (RISTF, art. 337) está configurada, já que o acórdão embargado abordou todos os pontos colocados em debate, nos limites necessários ao deslinde da controvérsia. 2. Os embargos de declaração não se prestam para a rediscussão da causa. 3. Ocorre que, após o julgamento do agravo regimental em questão, a Segunda Turma, no julgamento da Pet nº 6.863-AgR, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, em hipótese similar, fixou a competência da Justiça comum estadual de Pernambuco (Comarca de Recife) para conhecer de supostos fatos criminosos descritos em termos de colaboração premiada relativos a obras da Refinaria Abreu e Lima - RNEST-CONEST. 4. Considerando-se que a presente Pet retrata hipótese similar àquela objeto do julgamento da Pet nº 6.863-AgR, deve prevalecer a mesma ratio. 5. A competência absoluta é matéria de ordem pública, razão por que, não obstante o objeto do agravo regimental fosse a fixação da competência da Justiça Federal de Pernambuco, nada obsta que, de ofício, se disponha a seu respeito. 6. Como a investigação se encontra em fase embrionária e diante da impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os aspectos concernentes à declinação de competência, o encaminhamento de termos de colaboração não firmará, em definitivo, a competência do juízo indicado, devendo ser observadas as regras de fixação, de modificação e de concentração de competência, respeitando-se, assim, o princípio do juiz natural (Inq nº 4.130/PR-QO, Pleno, de minha relatoria, DJe de 3/2/16). 7. Embargos de declaração rejeitados. Determinação, de ofício, de remessa dos termos de colaboração premiada a uma das varas criminais da Comarca de Recife/PE. (Pet 6727 AgR-ED, Rel.: EDSON FACHIN, Rel. p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24.4.2018)

Importante delimitação da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba veio a ser explicitada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

por ocasião do julgamento de agravos regimentais interpostos nos autos dos INQ 4.327 e 4.483, finalizado em 19.12.2017. Em deliberação na qual, neste ponto específico, restei vencido, o Tribunal definiu a competência da Seção Judiciária do Distrito Federal para o processo e julgamento de denúncia formulada em detrimento de agentes políticos, com atuação na Câmara dos Deputados, filiados ao então denominado Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), os quais formariam o núcleo político da organização criminosa denunciada.

Por oportuno, colaciono excerto do voto proferido naquela assentada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes que inaugurou, no ponto, a divergência acolhida pela maioria dos integrantes do Tribunal:

“(…)

Entendo que há possibilidade de desmembramento, mas há inexistência de prevenção. Não entendo que haja, nesse caso, a prevenção citada pelo ilustre Ministro-Relator, não só pelos autos, mas pela própria análise feita no voto de Sua Excelência, em alguns tópicos, não há essa ligação direta da denúncia, ofertada por organização criminosa, no 4.327, que se subsume à questão do núcleo político de integrantes do PMDB, com atuação na Câmara dos Deputados. Inclusive - e vários trechos da denúncia narram esses fatos - com atuação em aprovação de medidas provisórias, ou seja, atuação no processo legislativo mediante paga ou mediante vantagens, algumas até, segundo a denúncia, disfarçadas de doações eleitorais. Ou seja, são fatos - e os principais fatos apontados pelo Procurador-Geral da República - ocorridos no Congresso Nacional, na Câmara dos Deputados, na articulação, como disse o Procurador-Geral da República, ilícita, uma articulação política ilícita. Não são fatos diretamente ligados à questão só da Lava-jato, da Petrobras, ou seja, nós estaríamos, a meu ver, remetendo à 13ª Vara de Curitiba fatos que não têm nenhuma ou, se têm, são relações bem a lareira do que lá se iniciou e foi julgado.” (INQ 4.327, fl. 2.207)

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

Uma vez mais, a despeito da tese acusatória formulada no sentido da revelação de única organização criminosa estruturada em diversos núcleos (político, administrativo, econômico e financeiro), com atuação em pluralidade de órgãos públicos, sociedades de economia mista e empresas públicas, entendeu-se por restringir o âmbito da competência, limitando-se o alcance da conexão instrumental, da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

Colaciono, ainda, o resultado do julgamento da PET 8.090 AgR no âmbito da 2ª Turma, ocorrido em 8.9.2020, no qual restei vencido, em que o cerne da controvérsia cingia definir o juízo destinatário das investigações declinadas no bojo do INQ 4.215. Tratava-se de agravo regimental em que o recorrente se contrapunha à remessa do feito ao Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR. Na fundamentação do voto, assentei o contexto da investigação, particularmente no que concerne *“aos supostos atos criminosos estruturados em uma das subsidiárias (Transpetro) integrais da aludida sociedade de economia mista, a Petrobras Transporte S/A.”*

Na oportunidade, consignei a pertinência do argumento deduzido pela Procuradoria-Geral da República de que a hipótese criminal investigada, *“a toda evidência, associados diretamente ao esquema criminoso de corrupção e de lavagem de dinheiro, investigado no contexto da ‘Operação Lava Jato’ e que lesou frontalmente os cofres da PETROBRAS. Tal situação afasta, de per se, a aplicação, ao presente caso, da regra do art. 70 do Código Penal”*; e, ainda, que parte do material resultante de colaboração premiada também fora enviado ao referido juízo.

Nada obstante, a 2ª Turma reconheceu a competência ao processo e julgamento da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos termos da compreensão vertida no voto do redator do acórdão, Ministro Gilmar Mendes, assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. AGRAVOS REGIMENTAIS. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA DO STF PARA A 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EM RELAÇÃO À

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

COMPETÊNCIA DA REFERIDA VARA FEDERAL. PRECEDENTES. FATOS RELACIONADOS À TRANSPETRO. CRIMES SUPOSTAMENTE COMETIDOS POR PARLAMENTARES NA CIDADE DE BRASÍLIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NO DISTRITO FEDERAL. PROVIMENTO DOS AGRAVOS REGIMENTAIS PARA DETERMINAÇÃO DA REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE, PARA SUPERVISÃO DO INQUÉRITO E ANÁLISE SOBRE NULIDADE OU CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EM CASO DE EVENTUAL RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem determinadas apurações como fases da Operação Lava Jato, a partir de uma sequência de investigações sobre crimes diversos, não se sobrepõe às normas disciplinadoras de competência. Precedente: INQ 4.130 QO, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 3.2.2016.

2. A competência não pode ser definida a partir de um critério temático e aglutinativo de casos atribuídos aleatoriamente pelos órgãos de persecução e julgamento, como se tudo fizesse parte de um mesmo contexto, independente das peculiaridades de cada situação.

3. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência.

4. Os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas.

5. A prevenção não é critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, tratando-se de regra de aplicação residual.

6. O estabelecimento de um juízo universal para a apuração de desvios envolvendo vantagens indevidas pessoais ou a partidos políticos viola a garantia do juiz natural.

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

7. No caso em análise, as investigações deflagradas contra os recorrentes estão relacionadas a supostos crimes cometidos no âmbito da Transpetro. Os recorrentes exerciam mandatos parlamentares e os alegados atos ilícitos ocorreram em Brasília.

8. Provimento dos agravos regimentais para reconhecer a competência da Justiça Federal no Distrito Federal, com a determinação da imediata remessa dos autos para supervisão do inquérito e eventual manifestação sobre a nulidade ou convalidação dos atos processuais, em caso de eventual recebimento da denúncia pelo Juízo incompetente.

Recentemente, em 2.3.2021, concedi a ordem de *habeas corpus*, de ofício, no HC 198.081, na compreensão de conferir simetria e coerência ao que fora objeto de julgamento na PET 8.090, pois deparei que *“as condutas atribuídas aos pacientes foram praticadas no contexto de contratações levadas a efeito no âmbito da Transpetro S/A, o que afasta, a partir do entendimento firmado por ocasião do julgamento da PET 8.090 AgR, a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba”*.

Como se vê, diante da pluralidade de fatos ilícitos revelados no decorrer das investigações levadas a efeito na “Operação Lava Jato”, a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba foi sendo cunhada à medida em que novas circunstâncias fáticas foram trazidas ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal que, em precedentes firmados pelo Tribunal Pleno ou pela Segunda Turma, sem embargo dos posicionamentos divergentes, culminou em afirmá-la apenas em relação aos crimes praticados direta e exclusivamente em detrimento da Petrobras S/A.

Friso, nesse passo, essa limitação que se torna relevante ao caso presente. Foi com essa perspectiva que, tendo recebido mais uma centena de inquéritos, determinei a redistribuição de mais de cinco dezenas a outros Ministros deste Tribunal, por livre distribuição.

Nesse sentido, elucidativo é o voto do eminente Ministro Gilmar Mendes proferido nos autos da PET 8.090 AgR, designado Redator para o Acórdão:

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

“(...)

Em síntese, delimitam-se os seguintes critérios para a definição da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba:

(i) a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência;

(ii) os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas;

(iii) a prevenção não é critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, tratando-se de regra de aplicação residual;

(iv) o estabelecimento de um juízo universal para a apuração de desvios envolvendo vantagens indevidas pessoais ou a partidos políticos viola a garantia do juiz natural.

Do caso concreto

No caso em análise, entendo que assiste razão aos recorrentes.

Nesse sentido, a ausência de conexão dos crimes aqui referidos com os delitos investigados na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR já foi reconhecida inclusive pelo Ministro Edson Fachin, relator do Inquérito 4.215, em decisão de 1º.2.2019.

Entendo ser correta a primeira decisão proferida pelo relator, **tendo em vista que os crimes investigados estão relacionados com fatos ocorridos na Transpetro, e não na Petrobras, e também por terem supostamente ocorrido na cidade de Brasília/DF**”. (PET 8.090, fls. 261-262, destaques no original)

Desse histórico, especificamente em relação aos agentes políticos que o Ministério Público acusa de adotar *modus operandi* semelhante ao do ora paciente, sobressai que o Plenário e a Segunda Turma do Supremo

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

Tribunal Federal formataram arcabouço jurisprudencial de acordo com o qual casos análogos ao tratado nestes autos fossem retirados da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

Mais recentemente, com voto contrário deste Relator, a Segunda Turma tem inclusive escrutinado as hipóteses da acusação para deslocar os casos à Justiça Eleitoral, a exemplo do que decidido nos autos da PET 8.134, Redator para o Acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski.

As regras de competência, ao concretizarem o princípio do juiz natural, servem para garantir a imparcialidade da atuação jurisdicional: respostas análogas a casos análogos. Com as recentes decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não há como sustentar que apenas o caso do ora paciente deva ter a jurisdição prestada pela 13ª Vara Federal de Curitiba. No contexto da macrocorrupção política, tão importante quanto ser imparcial é ser **apartidário**.

3.2. Subsunção do caso concreto aos entendimentos firmados no âmbito do Plenário e Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Cumpra assentar o ineditismo da causa de pedir sob o enfoque posto na presente impetração.

Com efeito, embora deduzida nos autos da PET 7.841/PR, na qual a defesa técnica do paciente buscava, para fins eleitorais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região por ocasião do julgamento da Apelação Criminal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, não houve deliberação de mérito sobre a alegada incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, diante do reconhecimento da superveniente prejudicialidade da pretensão.

A propósito:

EMENTA: ELEITORAL. APLICAÇÃO DO ART. 26-C DA LEI COMPLEMENTAR 64/1990. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA AFASTAR A INELEGIBILIDADE DO RECORRENTE.

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

REALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES 2018. PERDA DE OBJETO DO PEDIDO. MÉRITO DA QUESTÃO DE FUNDO TODAVIA NÃO EXAMINADO PELO STF. RECURSO QUE SE JULGA PREJUDICADO. I – A realização das eleições gerais de 2018 ocasionou a perda do objeto do recurso. II - Pedido que discutia aplicação do art. 26-C da Lei Complementar 64/1990 ao recorrente. III- Matéria que, embora não examinada pelo STF neste feito, poderá, eventualmente, ser reapreciada nas vias processuais apropriadas. IV – Recurso prejudicado. (Pet 7841 AgR, Rel.: EDSON FACHIN, Rel. p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 18.8.2020)

Consigno, ainda, que o tema foi tangenciado no objeto do HC 165.973, por meio do qual a defesa do ora paciente se insurgiu contra o julgamento monocrático, pelo Ministro Relator no Superior Tribunal de Justiça, do REsp n. 1.765.139. Alegou-se, na ocasião, que o ato apontado como coator violaria o dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF), bem como a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e prerrogativas da advocacia (art. 133 da CF; art. 7º, X, da Lei n. 8.906/94), explicitando-se teses, como a vertida na presente impetração, com a exclusiva finalidade de evidenciar a plausibilidade jurídica da pretensão.

O objeto do aludido *habeas corpus* foi delimitado em voto proferido em 25.6.2019, no julgamento do agravo regimental interposto pelos impetrantes contra decisão monocrática pela qual neguei seguimento àquela impetração, oportunidade em que consignei:

“(…)

5. Impende assinalar, de início, que, como bem ressaltado pela ilustre defesa técnica, as teses veiculadas no bojo do recurso especial endereçado ao STJ não possuem seu mérito, nesta sede processual, submetido a escrutínio do Supremo Tribunal Federal.

A esse respeito, enfatiza a defesa (grifei), em suas razões recursais, que *‘o enfrentamento verticalizado das questões de direito contidas no Recurso Especial somente será apreciada*

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

por esta Corte – incluindo-se aí os requisitos para cognição dos apelos extremos, comuns em sua maioria ao STJ e ao STF – quando aqui aportar o devido Agravo em Recurso Extraordinário, que já foi interposto no Tribunal a quo”.

Com efeito, dentre as diversas matérias articuladas pela via do recurso especial, a defesa, a título exemplificativo, apontou determinados temas que evidenciariam, na sua visão, a inadequação da motivação explicitada no ato tido como coator.

Em outras palavras, não se trata, por exemplo, de aferir se há ausência de correlação entre denúncia e sentença mas, em verdade, verificar se o ato apontado como coator, ao inadmitir o recurso especial, motivou adequadamente ou não a negativa de trânsito da irresignação excepcional por meio da qual se alega vulneração à congruência exigida pela legislação processual penal.” (HC 165.973 AgR, Inteiro teor, fls. 24-25)

Cabe registrar, ainda, que o objeto do HC 152.752, também impetrado em favor do ora paciente, era restrito ao questionamento da constitucionalidade da execução da pena privativa de liberdade após a confirmação da sentença condenatória por órgão colegiado, cujo mérito foi deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 5.4.2018, oportunidade em que a ordem de *habeas corpus* foi denegada. Os subsequentes embargos declaratórios defensivos foram julgados prejudicados, considerado o julgamento de mérito das ADC 43, 44 e 54, da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio.

Constata-se, portanto, a plena cognoscibilidade da pretensão deduzida pelos impetrantes, frise-se, apenas em 3.11.2020, data em que protocolado no Supremo Tribunal Federal o presente *habeas corpus* (Doc. 1).

Na exordial acusatória ofertada em desfavor do paciente e outros 7 (sete) corréus perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba (Doc. 3), a qual deu origem à Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, o Ministério Público Federal lhe atribui a prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais, à época em que investido no mandato de Presidente da República.

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

A narrativa ministerial contextualiza as específicas imputações ao paciente no exercício das atribuições de mandatário da chefia do Poder Executivo da União, no qual teria comandado *“a formação de um esquema delituoso de desvio de recursos públicos destinados a enriquecer ilicitamente, bem como, visando à perpetuação criminosa no poder, comprar apoio parlamentar e financiar caras campanhas eleitorais”* (Doc. 3, fl. 6).

Nada obstante a extensão do contexto delitivo exposto na denúncia, no seu item 1 o Ministério Público Federal assim sintetiza a descrição dos delitos imputados aos denunciados:

“(…)

Com efeito, em datas ainda não estabelecidas, mas compreendidas entre 11/10/2006 e 23/01/2012, **LULA**, de modo consciente e voluntário, em razão de sua função e como responsável pela nomeação e manutenção de **RENATO DE SOUZA DUQUE [RENATO DUQUE]** e **PAULO ROBERTO COSTA** nas Diretorias de Serviços e Abastecimento da PETROBRAS, solicitou, aceitou promessa e recebeu, direta e indiretamente, para si e para outrem, inclusive por intermédio de tais funcionários públicos, vantagens indevidas, as quais foram de outro lado e de modo convergente oferecidas e prometidas por **LÉO PINHEIRO** e **AGENOR MEDEIROS**, executivos do Grupo OAS, para que estes obtivessem benefícios para o CONSÓRCIO CONPAR, contratado pela PETROBRAS para a execução de obras de ‘ISBL da Carteira de Gasolina e UGHE HDT de instáveis da Carteira de Coque’ da Refinaria Getúlio Vargas – REPAR e para o CONSÓRCIO RNEST/CONEST, contratado pela PETROBRAS para a implantação das UHDT’s e UGH’s da Refinaria Abreu e Lima – RNEST, e para a implantação das UDA’s da Refinaria Abreu e Lima – RNEST. As vantagens foram prometidas e oferecidas por **LÉO PINHEIRO** e **AGENOR MEDEIROS**, a **LULA**, **RENATO DUQUE**, **PAULO ROBERTO COSTA** e **PEDRO JOSÉ BARUSCO FILHO [PEDRO BARUSCO]**, para determiná-los a, infringindo deveres legais, praticar e omitir atos de ofício no interesse dos referidos contratos.

26

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

(...)

LULA, de modo consciente e voluntário, no contexto das atividades da organização criminosa abaixo exposta, em concurso e unidade de desígnios com **MARISA LETÍCIA, LÉO PINHEIRO, PAULO GORDILHO, FÁBIO YONAMIME e ROBERTO MOREIRA**, pelo menos desde data próxima a 08/10/2009 até a presente data, dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de **R\$ 2.424.990,83**, provenientes dos crimes de cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos da CONSTRUTORA OAS em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da PETROBRAS, conforme descrito nesta peça, por meio: (i) da aquisição em favor de **LULA e MARISA LETÍCIA**, por intermédio da OAS EMPREENDIMENTOS, do apartamento 164-A do Condomínio Solaris, localizado na Av. Gal. Monteiro de Barros, nº 638, em Guarujá/SP, no valor de **R\$ 1.147.770,96**, assim como pela manutenção em nome da OAS EMPREENDIMENTOS do apartamento que pertencia a **LULA e MARISA LETÍCIA**, pelo menos desde data próxima a 08/10/2009 até a presente data; (ii) do pagamento de **R\$ 926.228,82**, entre 08/07/2014 e 18/11/2014, pela OAS EMPREENDIMENTOS à TALLENTO CONSTRUTORA LTDA., para efetuar as reformas estruturais e de acabamento realizadas no imóvel para adequá-lo aos desejos da família do ex-Presidente da República; e (iii) do pagamento de **R\$ 330.991,05**, entre 26/09/2014 e 11/11/2014, pela OAS EMPREENDIMENTOS à KITCHENS COZINHAS E DECORAÇÕES LTDA. e à FAST SHOP S.A., para custear a aquisição de móveis de decoração e de eletrodomésticos para o referido apartamento, adequando-o aos desejos da família do ex-Presidente da República.

(...)

LULA, de modo consciente e voluntário, no contexto das atividades da organização criminosa abaixo exposta, em concurso e unidade de desígnios com **LÉO PINHEIRO e PAULO OKAMOTO**, no período compreendido entre

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

01/01/2011 e 16/01/2016, dissimularam a origem, a movimentação e a disposição de **R\$ 1.313.747,24** provenientes dos crimes de cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos da CONSTRUTORA OAS, em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da PETROBRAS, conforme descrito nesta peça, por meio de contrato ideologicamente falso de armazenagem de materiais de escritório e mobiliário corporativo de propriedade da CONSTRUTORA OAS, o qual se destinada na verdade a armazenar bens pessoais de LULA, firmado com a empresa GRANERO TRANSPORTES LTDA., que redundou em 61 pagamentos mensais no valor de **R\$ 21.536,84** cada.

Todo valor objeto da lavagem também se constitui em vantagem indevidamente recebida por LULA, totalizando **R\$ 3.738.738,07.**" (Doc. 3, fls. 5-6, destaques no original).

Mais adiante, o Ministério Público Federal, considerada a extensão dos malfeitos relatados, bem delimita o objeto da pretensão punitiva estatal formulada, no caso sob análise e de forma específica, em detrimento do ora paciente:

"(...)

11. A partir desse macrocontexto criminoso, **esta denúncia imputa a LULA, especificamente, os crimes relacionados ao Grupo OAS [OAS]** que serão a seguir detalhados, sem prejuízo de novas acusações futuras. **Dentre os procedimentos licitatórios da PETROBRAS que foram fraudados pelas empreiteiras cartelizadas, estão os relativos a obras da REPAR (Refinaria Presidente Vargas, localizada em Araucária/PR) e da RNEST (Refinaria Abreu e Lima, localizada em Ipojuca/PE), em que a OAS foi favorecida.** Nesses casos, entre 11/10/2006 e 23/01/2012, LULA, contando com a atuação de RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO e PAULO ROBERTO COSTA nas Diretorias de Serviços e Abastecimento da Estatal, foi o responsável pela geração e pagamento de vantagens indevidas de, pelo menos, R\$ 87.624.971,26, oferecidas e

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

prometidas por LÉO PINHEIRO FILHO e AGENOR MEDEIROS, executivos da OAS, para que estes obtivessem benefícios nas referidas obras.

12. Parte dessa propina, cerca de R\$ 2.424.990,83, foi recebida por LULA por meio de expedientes de ocultação e dissimulação de propriedade de bens e valores, isto é, mediante atos de lavagem de dinheiro. LULA, com a participação de sua esposa MARISA LETÍCIA, assim como dos executivos do Grupo OAS LÉO PINHEIRO, PAULO GORDILHO, FÁBIO YONAMIME e ROBERTO MOREIRA, pelo menos desde data próxima a 08/10/2009 até a presente data, recebeu o apartamento 164-A do Condomínio Solaris, em Guarujá/SP, personalizado e decorado **com recursos provenientes dos crimes praticados em prejuízo da Administração Pública Federal, notadamente da PETROBRAS.**

13. Outra parte dos recursos desviados, cerca de R\$ 1.313.747,24, foi recebida por LULA por meio de expedientes de ocultação e dissimulação da sua disposição e propriedade, ou seja, por meio de atos de lavagem de dinheiro. LULA, com a participação de PAULO OKAMOTO e de LÉO PINHEIRO, entre 01/01/2011 e 16/01/2016, recebeu indiretamente do Grupo OAS aquele valor, por meio do pagamento, por esse grupo, mediante a assinatura de um contrato fraudulento, de armazenagem de bens no interesse do ex-Presidente da República” (Doc. 3, fls. 9-10 - destaquei).

Do que se infere da narrativa acusatória, a celebração fraudulenta de contratos entre a Petrobras S/A e o Grupo OAS, especialmente no tocante às obras da REPAR e da RNEST, contou com a participação do ora paciente, no exercício das funções de Presidente da República, o qual, em contrapartida, teria sido beneficiado com os bens e valores descritos, submetidos a processo de ocultação ou distanciamento de suas origens ilícitas.

Tal participação, no entanto, se consubstanciaria na viabilização da nomeação e manutenção de diretores da Petrobras S/A que se ajustaram

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

aos propósitos ilícitos do grupo criminoso organizado, e que atuaram diretamente nos procedimentos fraudulentos de contratação por parte da aludida sociedade de economia mista, em ajustes espúrios com o denominado “cartel de empreiteiras”.

Ocorre que a conduta atribuída ao ora paciente, qual seja, viabilizar nomeação e manutenção de agentes que aderiram aos propósitos ilícitos do grupo criminoso em cargos estratégicos na estrutura do Governo Federal, não era restrita à Petrobras S/A, mas a extensa gama de órgãos públicos em que era possível o alcance dos objetivos políticos e financeiros espúrios, conforme narra a própria incoativa sob análise:

“30. Os esquemas revelados no ‘Mensalão’ e na ‘Operação Lava Jato’ envolveram, dentre outros, crimes de corrupção praticados no alto escalão da Administração Pública Federal. Observou-se, nesses dois casos, a criação de uma estrutura que direcionava benefícios aos que estavam no poder e aos seus partidos.

Assim, uma nota comum dessas engrenagens delituosas foi o seu funcionamento em benefício de LULA, não só pelas vantagens financeiras que recebeu, mas também pela governabilidade conquistada e pelo fortalecimento de seu partido. Foram os partidos e os políticos que orbitaram ao redor dele, como ele próprio, que enriqueceram e tiveram seus projetos de poder alavancados por polpudas somas monetárias, desequilibrando pleitos eleitorais e afetando uma face da democracia pela disputa eleitoral com candidatos alavancados com o financiamento a partir de recursos ilícitos.

Ambos os esquemas eram simultaneamente de governo e partidários. LULA era a pessoa mais importante no Governo e no partido, em benefício do qual fluíram vantagens centrais dos crimes. Contudo, **não se trata apenas de corrupção identificada no ‘Mensalão’ e na PETROBRAS, pois, como se indicará, brevemente, a seguir, ao longo de todos os anos em que LULA ocupou o mais alto cargo do Poder Executivo federal, diversos outros casos de corrupção semelhantes foram verificados.**

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

Desenvolvidos no âmbito da alta cúpula política do país, com o envolvimento de diferentes partidos da base aliada do Governo Federal, os benefícios desses esquemas convergiram, direta e indiretamente, ao vértice comum de todos eles, no qual se encontrava LULA.

(...)

No mesmo sentido, e conforme já destacado acima, a formação da base aliada do Governo LULA, com a negociação do apoio do PMDB e PP, envolveu a distribuição de outros cargos da alta Administração Pública Federal, dentro de um contexto em que líderes partidários comprovadamente usaram os cargos para a arrecadação de propinas. **Embora não se possa dizer que todos os indicados, em todos os casos, arrecadaram propina, é possível, a partir das provas, afirmar que existia sim um sistema com esse objetivo, que abarcava seguramente diversos cargos públicos como na PETROBRAS, ELETRONUCLEAR, MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que, de fato, foram utilizados para a arrecadação de propina para agentes e partidos políticos.**” (Doc. 3, fls. 19-20 – destaquei)

Conclui-se, portanto, que o Ministério Público Federal, à época em que aforou a denúncia em desfavor do paciente, já tinha ciência da extensão alcançada pelas condutas que lhe foram atribuídas, as quais abarcaram não só a Petrobras S/A, mas outros órgãos públicos, sociedades de economia mista e empresas públicas no âmbito das quais, com semelhante *modus operandi*, foram celebradas contratações revestidas de ilicitudes, em benefício espúrio de agentes públicos, agremiações partidárias e empreiteiras.

Optou-se, à época, pela concentração dos feitos relacionados ao aludido grupo criminoso no âmbito da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, dentre os quais o caso ora sob análise.

Diante da miríade de ilicitudes evidenciadas com o avanço das investigações, não se afigurava teratológica a invocação de causas de modificação da competência, seja a conexão instrumental ou até mesmo a

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

continência, para a aglutinação dos feitos correlatos naquele Juízo, conforme consignado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes em voto proferido por ocasião do julgamento da precitada questão de ordem suscitada no INQ 4.130:

“Senhor Presidente, temos que apreciar a competência para supervisão de investigação oriunda da Operação Lava Jato nesta Corte e a competência para processar e julgar desdobramento de investigação dela decorrente em primeira instância.

Como nós sabemos, essa não é uma questão neutra ou meramente técnica. Em verdade, é de grande relevo. Do contrário, nem estaria havendo essa disputa no próprio âmbito do Tribunal Pleno. No fundo, o que se espera é que processos saiam de Curitiba e não tenham a devida sequência em outros lugares. É essa a expectativa. É bom que se diga em português claro para que não iludamos ninguém.

(...)

O que temos aqui são fatos ligados por conexão e continência, como será demonstrado neste voto. Temos diversos crimes praticados pelo que aparenta ser uma mesma organização criminosa, com os mesmos métodos.

(...)

A Operação Lava Jato foi iniciada para apuração de um esquema de lavagem de ativos e, de degrau em degrau, foi revelando uma associação criminosa que se ramifica, praticando vários crimes, sob um comando central.

No curso das investigações, alguns dos crimes foram suficientemente revelados para permitir o oferecimento de denúncias. Tendo em vista que havia investigados presos, não se poderia aguardar a conclusão completa das apurações.

No entanto, as denúncias oferecidas foram acompanhadas de requerimento de prisão das investigações, para regular prosseguimento quanto a fatos ainda não apurados. Ou seja, a investigação da organização criminosa em Curitiba não foi encerrada. Não há como falar em esgotamento daquela

Supremo ãrribunal Federal

HC 193726 ED / PR

jurisdição.

Dito isso, passo à análise do que me parece ser a questão central da determinação da competência neste caso: a reunião dos feitos por conexão e continência.

Tanto o Regimento Interno do STF quanto o CPP usam a conexão e a continência como causas de modificação da competência. Dispõe o art. 69 do RI:

(...)

O CPP, por sua vez, define a conexão e a continência nos arts. 76 e 77:

(...)

A discussão levantada até o momento refere-se à existência de conexão probatória da presente investigação com outras ligadas à operação Lava Jato.

Desde logo, adianto que o caso envolve não apenas a conexão, mas principalmente a continência.

No entanto, já que a conexão ocupou a Corte até o momento, inicio por ela.

Há conexão probatória deste caso com os casos oriundos da 13ª Vara Federal de Curitiba (art. 76, III).

A interpretação da conexão probatória não é simples. Em princípio, a investigação de qualquer fato pode influir na de outro, sendo difícil prever o resultado dos inquéritos e instruções penais. Discorrendo sobre o dispositivo do Código de Processo Penal italiano que inspirou nossa legislação, Ugo Aloisi constata que a norma deixa margem a certa discricionariedade do julgador na avaliação da conexão – ALOISI, Ugo. *Manuale pratico di procedura penale*. Milão: Giufrè, 1943. p. 136.

Portanto, não existe a precisão aritmética que se tenta dar ao tema.

O próprio Supremo Tribunal Federal já enfrentou dificuldades com a avaliação discricionária da conexão no caso do mensalão. Inicialmente, houve desmembramento em relação aos denunciados sem prerrogativa de foro, tendo a Corte reconsiderado a decisão em seguida, por não vislumbrar

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

maiores benefícios na separação. Por várias vezes, cogitou-se de cindir o feito, mas prevaleceu a manutenção do processo único.

Além disso, não se pode esquecer de que o dispositivo que trata da conexão é da redação original do Código, do ano de 1941. Não se encarava criminalidade organizada como fenômeno a merecer tratamento próprio pela lei e pelos aplicadores do direito. Se há uma necessidade de atualização, é justamente neste tema. A complexidade das investigações e ações penais por crimes dessa ordem não estava sequer no horizonte de previsão do legislador.

A rigor, temos de ler o texto à luz da dimensão que assumiram as organizações criminosas. É chocante quando vemos o quadro trazido pelo Procurador-Geral da República, no qual nem conseguimos nos situar. Precisariamos de um GPS para entrar nesse emaranhado. Talvez, seja a mais complexa organização criminosa já formada no país.

Em suma, não podemos apresentar a questão como decisão neutra, técnica ou aritmética.

O que se apurou até o momento é que o esquema criminoso apurado em relação à Petrobras foi replicado em diversos outros órgãos públicos, revelando complexa orquestração criminosa em que se reproduziu o (i) mesmo *modus operandi* e estão presentes os mesmos integrantes, *rectius*, os mesmos agentes criminosos, sejam eles (ii) agentes políticos (VACCARI, DIRCEU, entre outros), (iii) agentes públicos, (iv) operadores financeiros (v.g. MILTON PASCOWITCH, ALEXANDRE ROMANO), e as (v) mesmas empreiteiras.

Neste Inquérito específico, o que temos na denúncia já formalizada é que o mesmo esquema de lavagem de dinheiro sujo retirado da Petrobras era empregado para branquear as propinas oriundas do Ministério do Planejamento.

Os implicados na Operação Lava Jato Milton Pascowitch e José Adolfo Pascowitch admitiram que usavam a JAMP ENGENHEIROS LTDA. para lavagem das propinas relativas aos contratos da Petrobras. A mesma pessoa jurídica lavaria

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

recursos no presente inquérito, oriundos do Ministério do Planejamento.

Não há dúvida de que a lavagem de dinheiro é ligada pela conexão teleológica com o crime a ela antecedente (art. 76, II, CPP).

E a prova de que Milton e José Adolfo Pasowitch eram operadores de um sistema de pagamento de propinas e lavagem de dinheiro, tem grande potencial de influir na prova de que ambos prestavam o mesmo serviço para outros corruptos e corruptores.

Pelo lado dos corruptos, temos também a informação de que ambos os esquemas convergiam para João Vaccari Neto, tesoureiro nacional do Partido dos Trabalhadores, destinatário das propinas pagas.

E, por ocasião da instauração do Inquérito sobre o qual nos debruçamos, os personagens mencionados já eram investigados ou processados, pelos mesmos fatos, perante a 13ª Vara Federal de Curitiba.

Isso sem falar que cada uma dessas investigações se insere num todo maior.

Estamos diante de uma investigação em que cada novo crime descoberto permite o desdobramento em outras investigações. A pura e simples divisão das investigações não permitiria o acompanhamento do contexto, relegando ao fracasso qualquer esforço sério de persecução.

É grande a responsabilidade da Corte ao fazer esta opção. Podemos estar comprometendo a própria persecução criminal. Não preocupa a distribuição de processos no âmbito da Corte, mas espalhar processos para Uberaba, São Paulo, Cuiabá, a partir do critério do local onde foi praticado um ou dois fatos, certamente estará contribuindo para o grau de precisão que se quer.

Não se pode negar que há liame entre os fatos investigados em cada um dos inquéritos da Operação Lava Jato. **Sejam crimes ligados à Petrobras ou não, todos estão inseridos no mesmo contexto. Todos parecem convergir para o**

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

mesmo método de governança.

(...)

Assim, as ações penais e investigações devem permanecer reunidas perante o juízo prevento.

Reafirmo que não se trata de dizer que todos os desdobramentos de uma investigação original devem ser reunidos no mesmo juízo. Não discordo do ponto de vista segundo o qual, se em uma investigação criminal, descobre-se, de forma fortuita, prova de crimes não conexos, a prevenção inexistente. Não é disso que se cuida neste caso. Aqui, há um liame entre as condutas investigadas que não pode ser desprezado.

O ponto é que não interessa que tenha sido usado, como meio para obter os fins, o Ministério do Planejamento, a Petrobras, a Eletrobras, ou outra estatal ou órgão público qualquer. Há uma comunhão dos meios de lavagem de recursos. Há uma semelhança entre as condutas. Há laços políticos entre os autores. Há um liame que não pode ser desprezado, essencial à apuração e compreensão da verdade.

Logo, a conexão probatória está presente (art. 76, III, CPP).

Além disso, estamos um passo além da simples conexão. O caso é de continência (art. 77, I, CPP).

O esquema em apuração na Operação Lava Jato aponta para um método de governar: de um lado, recursos do Estado fluiriam para forças políticas; de outro, financiariam a atividade político-partidária e de campanhas eleitorais, a corrupção de agentes públicos, a manutenção de base partidária fisiológica, a compra de apoio da imprensa e de movimentos sociais e, claro, o luxo dos atores envolvidos.

O que está ocorrendo é que, para cada uma dessas práticas e para cada autor de determinada prática, está em andamento um inquérito. Essa divisão serve como técnica de investigação, mas não se pode perder de vista o todo.

O que se tem é que as práticas criminosas podem ser reconduzidas ao mencionado método de governar, nele se inserindo. Temos a perpetração de vários crimes graves, ligados entre si, se protraindo no tempo. E, salvo se houver uma

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

incrível coincidência quanto aos métodos de performar os crimes, deve haver, também, uma liderança central, ainda por ser revelada.

Em todas as investigações, temos a recondução dos fatos aos núcleos políticos que, valendo-se dos próprios meios de intermediação – os chamados operadores – cuidavam de receber e lavar as propinas. Os partidos apontados como envolvidos compunham a base aliada do Governo e, justamente por isso, tinham influência na nomeação dos servidores públicos em cargos chaves a se levar a efeito o esquema.

No caso específico do Partido dos Trabalhadores, detentor da chefia do Poder Executivo federal e apontado como principal beneficiário, as investigações convergem ao tesoureiro nacional João Vaccari Neto, que seria responsável por fazer o dinheiro sujo ingressar nos cofres do Partido, seja por doações contabilizadas, seja pelo caixa dois.

Analisando o contexto, **difícil deixar de trabalhar com a hipótese de que os inúmeros implicados estão associados de maneira estruturalmente ordenada, dividindo tarefas, com o objetivo de obter vantagens políticas e econômicas, mediante a prática das infrações penais investigadas.**

Se é assim, estamos diante de uma organização criminosa, nos termos da definição do art. 1º, §1º, combinado com art. 2º, da Lei 12.850/13:

(...)

E a investigação dos coautores do crime de organização criminosa e dos diversos crimes praticados pela organização atrai o juízo da investigação originária, por continência (art. 77, I, CPP).

Repito que não interessa que a organização criminosa tenha usado, como meio de obter seus fins, a Petrobras, a Eletrobras, o Ministério do Planejamento, ou outra estatal ou órgão público qualquer. Se todas as condutas são reconduzidas à mesma organização criminosa, aplica-se a regra da continência.

Assim, não se trata de tornar um juízo preventivo para

Supremo ãrribunal Federal

HC 193726 ED / PR

todos os crimes graves, ou todos os casos de corrupão do país, mas de aplicar a regra da continência a reunir processos por crimes praticados pela mesma organizaão criminosa.

Esse entendimento vale tanto para o ministro prevento no Supremo Tribunal Federal quanto para o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba e, mesmo, para todas as instâncias intermediárias com competência sobre o caso.

(...)

Ao menos em tese, estamos tratando da mesma organizaão criminosa do Petrolo.

Logo, a competência, por continência e conexão,  do ministro Teori Zavascki. Pelos mesmos fundamentos, em primeira instância,  da 13ª Vara Federal de Curitiba.

(...)

Portanto, voto, de forma muito convicta, pela redistribuião do inquérito  relatoria do ministro Teori Zavascki e pela cisão do feito em relaão a Alexandre Romano e a outros investigados sem foro originário perante esta Corte, devendo o cindido ser encaminhado ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR." (INQ 4.130 QO, Inteiro teor, fls. 112-125)

Mas as conclusões de Sua Excelência, como visto, não foram encampadas pela maioria formada no Plenário do Supremo Tribunal Federal naquela assentada, conforme já elucidado no item anterior, o que acarretou no detalhamento jurisprudencial dos limites da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba no que diz respeito  reunião de feitos motivada pela conexão instrumental.

Nesse contexto, a defesa técnica do paciente, a tempo e modo, questionou a competência para o processo e julgamento da aão penal subjacente perante o aludido juízo em razão da aventada conexão, tendo provocado específica prestaão jurisdicional por ocasião das alegaães finais; nos embargos declaratórios opostos em face da sentenãa condenatória; nas razões do recurso de apelaão interposto; assim como nos recursos extraordinários aviados e, por fim, na presente impetraão,

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, rememoro, em 3.11.2020 (Doc. 1), razão pela qual a questão não se encontra preclusa.

A atuação da defesa técnica se coaduna com a natureza relativa da competência firmada por conexão, a qual, como é cediço, não se trata de regra de fixação da competência, mas de sua modificação, e que admite flexibilização, nos termos do art. 80 do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, trago à colação as lições de Gustavo Henrique Badaró:

“A prorrogação de competência leva em conta, basicamente, a distinção entre competência absoluta e relativa.

Necessário, porém, fazer uma ressalva terminológica. A competência, definida seja como quantidade de jurisdição, seja como relação de adequação legítima do juiz ao processo, não possui graus ou intensidades distintas. Ou o juiz pode legitimamente exercer a jurisdição em um caso concreto, ou faltará o pressuposto processual da competência. O vício da incompetência, este sim, pode ter graus. Há critérios distintos de fixação de competência, com relevâncias ou finalidades variadas, cuja violação poderá acarretar um vício mais grave ou menos grave. Este vício ou inadequação do juiz ao processo pode ter graus. Assim, não há competência absoluta ou relativa, mas sim incompetência absoluta ou relativa. De acordo com a natureza ou a espécie do critério violado, o juiz será absoluta ou relativamente incompetente.

A chamada ‘competência absoluta’ é aquela determinada por critérios cuja inobservância acarreta uma nulidade insanável. Isto é, trata-se de competência que não pode ser modificada (improrrogável). Consequentemente, por se tratar de inobservância de regra fixada no interesse público da correta prestação jurisdicional, a incompetência absoluta pode ser declarada de ofício pelo juiz, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Por sua vez, a denominada competência relativa é aquela fixada por critérios cuja inobservância acarreta uma nulidade sanável. Em outras palavras, a competência relativa pode ser modificada (prorrogável). Como no caso de incompetência

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

relativa o critério desrespeitado foi fixado no interesse da parte, sua inobservância somente trará prejuízo à própria parte. Assim, apenas se houver alegação da parte prejudicada, por meio de exceção de incompetência, o juiz poderá reconhecê-la, sendo-lhe vedado declará-la de ofício." (*in Processo Penal* [livro eletrônico]. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. RB-6.10)

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

Com efeito, o único ponto de intersecção entre os fatos narrados na exordial acusatória e a causa atrativa da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba é o pertencimento do Grupo OAS ao cartel de empreiteiras que atuava de forma ilícita – dentre outros órgãos públicos, sociedades de economia mista e empresas públicas –, em contratações celebradas com a Petrobras S/A.

Mas não cuida a exordial acusatória de atribuir ao paciente uma relação de causa e efeito entre a sua atuação como Presidente da República e determinada contratação realizada pelo Grupo OAS com a Petrobras S/A, em decorrência da qual se tenha acertado o pagamento da vantagem indevida.

Na estrutura delituosa delimitada pelo Ministério Público Federal, ao paciente são atribuídas condutas condizentes com a figura central do grupo criminoso organizado, com ampla atuação nos diversos órgãos pelos quais se espalharam a prática de ilicitudes, sendo a Petrobras S/A apenas um deles, conforme já demonstrado em excerto colacionado da exordial acusatória.

O caso, portanto, não se amolda ao que veio sendo construído e já decidido no âmbito do Plenário e da Segunda Turma do Supremo

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

Tribunal Federal a respeito da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, delimitada, como visto, exclusivamente aos ilícitos praticados em detrimento da Petrobras S/A.

Nesse sentido, calha destacar, foi a conclusão exarada pela Segunda Turma por ocasião do julgamento de agravos regimentais interpostos nos autos da PET 6.664, destinada ao tratamento de termos de depoimento prestados em acordos de colaboração premiada firmados por colaboradores ligados ao Grupo Odebrecht, inicialmente remetidos à 13ª Vara Federal de Curitiba, mas redirecionados à Seção Judiciária do Distrito Federal por deliberação majoritária. Confira-se:

EMENTA Agravo regimental no agravo regimental na petição. Impugnação da decisão em que se determinou a remessa à Seção Judiciária do Paraná de cópia de termos de depoimento colhidos no âmbito de acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal e integrantes do Grupo Odebrecht. Aventado bis in idem. Alegação de que os fatos relatados coincidiriam com o objeto do Inq nº 4.437 e do Inq. 4.430, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Não ocorrência. Pretendida fixação da competência da Seção Judiciária de São Paulo ou do Distrito Federal para conhecer de supostos ilícitos penais noticiados nos termos de colaboração. Plausibilidade jurídica da tese defensiva. Narrativa que faz referência a fatos supostamente ocorridos em São Paulo e em Brasília que, a princípio, não se relacionam com os ilícitos ocorridos no âmbito da Petrobras, alvo de apuração na Operação Lava a Jato, não se justificando, portanto, a competência do Juízo de Curitiba/PR. Núcleo político que deverá ser processado na Capital Federal, na linha de precedentes. Agravo regimental ao qual se dá provimento tão somente para determinar a remessa dos termos de colaboração premiada à Seção Judiciária do Distrito Federal. Determinação que não firma, em definitivo, a competência do juízo indicado. Investigação em fase embrionária. Impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

aspectos concernentes à declinação de competência. Precedentes. (Pet 6664 AgR-AgR, Rel.: EDSON FACHIN, Rel. p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14.8.2018)

Elucidativos são os fundamentos declinados pelo eminente Ministro Dias Toffoli, designado Redator para o acórdão:

“(…)

Todavia, o contexto dos autos demonstra que a narrativa dos colaboradores faz referência a supostos fatos ocorridos em São Paulo e em Brasília que, a princípio, não se relacionam com os ilícitos ocorridos no âmbito da Petrobras propriamente dito, alvo de apuração na Operação Lava a Jato, não se justificando, portanto, a competência do Juízo de Curitiba/PR.

Por essa perspectiva, o caso, com a devida venia do Relator, é de fixação da competência das Seções Judiciárias de São Paulo ou do Distrito Federal.

Contudo, à luz da conclusão da Corte no julgamento conjunto dos agravos regimentais interpostos nos autos do Inq nº 4.327 e do Inq nº 4.483, em 19/12/17, de que o núcleo político deveria ser processado nesta Capital Federal, o Ministro Edson Fachin, no julgamento do Inq nº 4.325/DF, “que atribuía a Guido Mantega suposta participação em organização criminosa, com base em relatos das delações da Odebrecht, João Santana e da JBS”, decidiu declinar da competência da Corte para a Seção Judiciária do Distrito Federal.

No que se refere ao agravo regimental do Ex-Presidente Lula, a despeito de a narrativa dos colaboradores fazer referência a supostos fatos ocorridos em São Paulo e em Brasília, o que, a princípio, não se relaciona com os ilícitos ocorridos no âmbito da Petrobras propriamente dito, alvo de apuração na Operação Lava a Jato, penso, pelas mesmas premissas do entendimento externado no caso do agravante Guido Mantega, que essa hipótese também é de fixação da competência da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

Importante frisar, por fim, nos que se refere aos agravantes, que as investigações se encontram em fase embrionária. Diante da impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os aspectos concernentes à declinação de competência, o encaminhamento de termos de colaboração em questão não firmará, em definitivo, a competência do juízo indicado, devendo ser observadas as regras de fixação, de modificação e de concentração de competência, respeitando-se, assim, o princípio do juiz natural (v.g. Inq nº 4.130/PRQO, Pleno, de minha relatoria, DJe de 3/2/16).

Em face dessas considerações, rogando novamente a mais respeitosa venia ao Relator, dou provimento aos agravos regimentais de Guido Mantega e de Luiz Inácio Lula da Silva para determinar o encaminhamento dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal” (PET 6.664, fls. 250-251).

Considerados os precedentes sobre o tema e as razões expostas, afigura-se impositivo, ante o que se formou como direção majoritária no Tribunal, o reconhecimento da procedência dos argumentos declinados pelos impetrantes para reconhecer a incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal as Subseção Judiciária de Curitiba ao processo e julgamento da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

Como corolário de tal conclusão, nos termos do art. 567 do Código de Processo Penal, devem ser declarados nulos todos os atos decisórios, inclusive o recebimento da denúncia, determinando-se a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, considerada a narrativa da prática delitiva no exercício do mandato de Presidente da República.

4. Da verificação de constrangimento ilegal em casos análogos já submetidos ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal.

Encontram-se em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal outras ações de índole constitucional em que a defesa técnica do paciente se insurge contra supostas ilegalidades praticadas no âmbito de outras

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

ações penais também deflagradas perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

Do conteúdo das impugnações, é possível concluir que ao paciente também se atribui a prática de crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro nos autos das Ações Penais n. 5021365-32.2017.4.04.7000/PR (HC 174.988, Doc. 18) e 5063130-17.2018.4.04.7000/PR (RCL 33.543, Doc. 5), e apenas lavagem de capitais nos autos da Ação Penal n. 5044305-83.2020.4.04.7000/PR (RCL 45.325, Doc. 9), todas com tramitação perante o aludido Juízo.

Em todos os casos, as denúncias foram estruturadas da mesma forma daquela ofertada nos autos da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, ou seja, atribuindo-lhe o papel de figura central do grupo criminoso organizado, com ampla atuação nos diversos órgãos pelos quais se espalharam a prática de ilicitudes, sendo a Petrobras S/A apenas um deles.

Com efeito, de acordo com a narrativa exposta pelo Ministério Público Federal em denúncia oferecida nos autos da Ação Penal n. 5063130-17.2018.4.04.7000/PR, na mesma especialidade, o paciente teria recebido do Grupo Odebrecht vantagens indevidas consistentes “em um imóvel para a instalação do Instituto Lula”, à época avaliado em R\$ 12.422.000,00; bem como no “apartamento nº 121 do Residencial Hill House, bloco 1, localizado na Avenida Francisco Prestes Maia, 1.501, São Bernardo do Campo/SP”, avaliado em R\$ 504.000,00.

Não há, contudo, o apontamento de qualquer ato praticado pelo paciente no contexto das específicas contratações realizadas pelo Grupo Odebrecht com a Petrobras S/A, o que afasta, por igual, a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba ao processo e julgamento das acusações.

Idêntica omissão é constatada na denúncia oferecida nos autos da Ação Penal n. 5021365-32.2017.4.04.7000/PR, segundo a qual o paciente teria recebido dos Grupos OAS e Odebrecht vantagens indevidas consubstanciadas em reformas patrocinadas em sítio, localizado no Município de Atibaia/SP, as quais totalizaram R\$ 1.020.500,00.

O mesmo ocorre com a denúncia formulada nos autos da Ação Penal

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

n. 5044305-83.2020.4.04.7000/PR, em que se atribui a prática de crimes de lavagem de capitais, consistentes em 4 (quatro) supostas doações simuladas, realizadas pelo Grupo Odebrecht, em favor do Instituto Lula, cada uma no valor de R\$ 1.000.000,00, realizadas nos dias 16.12.2013, 31.1.2014, 5.3.2014 e 31.3.2014, totalizando a quantia de R\$ 4.000.000,00.

Nesse sentido, constatada a identidade de situações jurídicas, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, torna-se imperiosa a extensão dos fundamentos declinados nesta decisão às demais ações penais que tramitam em desfavor do paciente perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

5. Dispositivo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 192, *caput*, do RISTF e no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, **concedo a ordem** de *habeas corpus* para declarar a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento das Ações Penais n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá), 5021365-32.2017.4.04.7000/PR (Sítio de Atibaia), 5063130-17.2018.4.04.7000/PR (sede do Instituto Lula) e 5044305-83.2020.4.04.7000/PR (doações ao Instituto Lula), determinando a remessa dos respectivos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal. Declaro, como corolário e por força do disposto no art. 567 do Código de Processo Penal, a nulidade apenas dos atos decisórios praticados nas respectivas ações penais, inclusive os recebimentos das denúncias, devendo o juízo competente decidir acerca da possibilidade da convalidação dos atos instrutórios.

Considerada a extensão das nulidades ora reconhecidas, com fundamento no art. 21, IX, do RISTF, declaro a perda do objeto das pretensões deduzidas nos *habeas corpus* 164.493, 165.973, 190.943, 192.045, 193.433, 198.041, 178.596, 184.496, 174.988, 180.985, bem como nas Reclamações 43.806, 45.948, 43.969 e 45.325.

Junte-se cópia desta decisão nos autos dos processos relacionados, arquivando-os.

Supremo Tribunal Federal

HC 193726 ED / PR

Comunique-se a Presidência do Supremo Tribunal Federal, perante a qual tramita o ARE 1.311.925.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 8 de março de 2021.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 441

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA
IMPTE.(S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS (32190/DF, 153599/RJ, 172730/SP) E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PARCIALIDADE JUDICIAL E SISTEMA ACUSATÓRIO. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO SUPERVENIENTE DO MIN. EDSON FACHIN, NOS AUTOS DO *HABEAS CORPUS* 193.726-DF, QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. IMPARCIALIDADE DO JULGADOR COMO PEDRA DE TOQUE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL. ANTECEDENTES DA BIOGRAFIA DE UM JUIZ ACUSADOR. DESNECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS DIÁLOGOS OBTIDOS NA OPERAÇÃO *SPOOFING*. ELEMENTOS PROBATÓRIOS POTENCIALMENTE ILÍCITOS. EXISTÊNCIA DE 7 (SETE) FATOS QUE DENOTAM A PERDA DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO DESDE A ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. ART. 101 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM EM *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA PARA ANULAR TODOS OS ATOS DECISÓRIOS PRATICADOS NO ÂMBITO DA AÇÃO PENAL 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (TRIPLEX DO GUARUJÁ), INCLUINDO OS ATOS PRATICADOS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL.

1. **Conhecimento da matéria em *Habeas Corpus*.** É possível o exame da alegação de parcialidade do magistrado em sede de *Habeas Corpus* se, a partir dos elementos já produzidos e juntados aos autos do remédio

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 441

HC 164493 / PR

colateral, restar evidente a incongruência ou a inconsistência da motivação judicial das decisões das instâncias inferiores. Precedentes: RHC-AgR 127.256, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 10.3.2016; RHC 119.892, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º.10.2015; HC 77.622, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 29.10.1999.

2. **Questão de ordem de prejudicialidade da impetração.** A Segunda Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Ministro Edson Fachin, decidindo que a decisão proferida pelo Relator, nos autos dos Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* 193.726, em 8.3.2021, não acarretou a prejudicialidade do *Habeas Corpus* 164.493, vencido, nesse ponto, tão somente o Ministro Edson Fachin. A decisão monocrática proferida pelo Ministro Edson Fachin nos autos do *Habeas Corpus* 193.726 ED não gerou prejuízo do *Habeas Corpus* 164.493-DF, porquanto (i) cuida-se de decisão individual do Relator; (ii) não há identidade entre os objetos do *Habeas Corpus* 193.726 e do *Habeas Corpus* 164.493, já que neste se discute a suspeição do magistrado e naquele se aponta a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, o que não se limita ao debate sobre a validade dos atos decisórios praticados pelo ex-Juiz Sergio Moro; e (iii) a questão da suspeição precede a discussão sobre incompetência, nos termos do art. 96 do Código de Processo Penal.

3. **Imparcialidade como pedra de toque do processo penal.** A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases da garantia do devido processo legal. Imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo. Há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório. A imparcialidade é essencial para que a tese defensiva seja considerada, pois em uma situação de aderência anterior do julgador à acusação, não há qualquer possibilidade de defesa efetiva; é prevista em diversas fontes do direito internacional como garantia elementar da proteção aos direitos humanos (Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e Convenção Europeia de Direitos Humanos), além de ser tal garantia vastamente

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 441

HC 164493 / PR

consagrada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Duque Vs. Colombia, 2016) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Castillo Algar v. Espanha, 1998, e Morel v. França, 2000).

4. **Antecedentes da biografia de um Juiz acusador.** O STF já avaliou, em diversas ocasiões, alegações de que o ex-magistrado Sergio Fernando Moro teria ultrapassado os limites do sistema acusatório. No julgamento do *Habeas Corpus* 95.518/PR, no qual se questionava a atuação do Juiz na chamada Operação Banestado, a Segunda Turma determinou o encaminhamento das denúncias à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diante da constatação de que o juiz havia reiteradamente proferido decisões contrárias a ordens de instâncias superiores, bem como adotado estratégias de monitoramento de advogados dos réus. Na ocasião, reconheceu o Min. Celso de Mello que *“o interesse pessoal que o magistrado revela em determinado procedimento persecutório, adotando medidas que fogem à ortodoxia dos meios que o ordenamento positivo coloca à disposição do poder público, transforma a atividade do magistrado numa atividade de verdadeira investigação penal. É o magistrado investigador”*. (HC 95.518, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28.5.2013, DJe 19.3.2014). A Segunda Turma já decidiu que o ex-Juiz Sergio Moro abusou do poder judicante ao realizar, de ofício, a juntada e o levantamento do sigilo dos termos de delação do ex-ministro Antônio Palocci às vésperas do primeiro turno das eleições de 2018 (HC 163.943 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 4.8.2020, DJe 10.9.2020). O STF reconheceu explicitamente a quebra da imparcialidade do magistrado, destacando que, ao condenar o doleiro Paulo Roberto Krug, ainda no âmbito da chamada Operação Banestado, o ex-Juiz Sergio Moro *“se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório”* (RHC 144.615 AgR, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25.8.2020, DJe 27.10.2020).

5. **Desnecessidade de utilização dos diálogos obtidos na Operação Spoofing.** Os diálogos apreendidos na Operação *Spoofing*, que, nos

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 441

HC 164493 / PR

últimos doze meses, foram objeto de intensa veiculação pelos portais jornalísticos, destacam conversas entre acusadores e o julgador – Procuradores da República e o ex-Juiz Sergio Moro. As conversas obtidas sugerem que o julgador definia os limites da acusação e atuava em conjunto com o órgão de acusação. O debate sobre o uso dessas mensagens toca diretamente na temática das provas ilícitas no processo penal. O Supremo Tribunal Federal já assentou que o interesse de proteção às liberdades do réu pode justificar relativização à ilicitude da prova. Todavia, a conclusão sobre a parcialidade do julgador é aferível tão somente a partir dos fatos narrados na impetração original, sendo desnecessária a valoração dos elementos de prova de origem potencialmente ilícita pela defesa, que nem sequer constam dos autos deste *Habeas Corpus*.

6. **Existência de 7 (sete) fatos que denotam a parcialidade do magistrado.** As alegações suscitadas neste HC são restritas a fatos necessariamente delimitados e anteriores à sua impetração.

6.1. O primeiro fato indicador da parcialidade do magistrado consiste em decisão, de 4.3.2016, que ordenou a realização de uma espetacular condução coercitiva do então investigado, sem que fosse oportunizada previamente sua intimação pessoal para comparecimento em juízo, como exige o art. 260 do CPP. Foi com o intuito de impedir incidentes desse gênero que o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do uso da condução coercitiva como medida de instrução criminal forçada, ante o comprometimento dos preceitos constitucionais do direito ao silêncio e da garantia de não autoincriminação. (ADPF 444, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14.6.2018, DJe 22.5.2019). No caso concreto, a decisão que ordenou a condução coercitiva não respeitou as balizas legais e propiciou uma exposição atentatória à dignidade e à presunção de inocência do investigado.

6.2. O segundo fato elucidativo da atuação enviesada do juiz consistiu em flagrante violação do direito constitucional à ampla defesa do paciente. O ex-juiz realizou a quebra de sigilos telefônicos do paciente,

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 441

HC 164493 / PR

de seus familiares e até mesmo de seus advogados, com o intuito de monitorar e antecipar as estratégias defensivas. Tanto a interceptação do ramal-tronco do escritório de advocacia *Teixeira, Martins & Advogados* quanto a interceptação do telefone celular do advogado Roberto Teixeira perduraram por quase 30 (trinta dias), de 19.2.2016 a 16.3.2016. Durante esse período, foram ouvidas e gravadas todas as conversas havidas entre os 25 (vinte e cinco) advogados integrantes da sociedade, bem como entre o advogado Roberto Teixeira e o paciente.

6.3. O terceiro fato indicativo da parcialidade do juiz traduz-se na divulgação de conversas obtidas em interceptações telefônicas do paciente com familiares e terceiros. Os vazamentos se deram em 16.3.2016, momento de enorme tensão na sociedade brasileira, quando o paciente havia sido nomeado Ministro da Casa Civil da Presidência da República. Houve intensa discussão sobre tal ato e ampla efervescência social em crítica ao cenário político brasileiro. Em decisão de 31.3.2016, o Min. Teori Zavascki, nos autos da Reclamação 23.457, reconheceu que a decisão do ex-Juiz que ordenou os vazamentos violou a competência do STF, ante ao envolvimento de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, e ainda se revelou ilícita por envolver a divulgação de trechos diálogos captados após a determinação judicial de interrupção das interceptações telefônicas. O vazamento das interceptações, além de reconhecidamente ilegal, foi manipuladamente seletivo.

6.4. O quarto fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado aconteceu em 2018, quando o magistrado atuou para que não fosse dado cumprimento à ordem do Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região Rogério Favreto, que concedera ordem de *habeas corpus* para determinar a liberdade do ex-Presidente Lula (HC 5025614-40.2018.4.04.0000 – Doc. 30), de modo a possibilitar-lhe a participação no “*processo democrático das eleições nacionais, seja nos atos internos partidários, seja na ações de pré-campanha*”. Mesmo sem jurisdição sobre o caso e em período de férias, o ex-Juiz Sergio Moro atuou intensamente para evitar o cumprimento da ordem, a ponto de telefonar ao então Diretor-Geral da

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 6 de 441

HC 164493 / PR

Polícia Federal Maurício Valeixo e sustentar o descumprimento da liminar, agindo como se membro do Ministério Público fosse, com o objetivo de manter a prisão de réu em caso em que já havia se manifestado como julgador.

6.5. O quinto fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado coincide com a prolação da sentença na ação penal do chamado Caso Triplex. Ao proferir a sentença condenatória, o ex-Juiz Sergio Moro fez constar claramente diversas expressões de sua percepção no sentido de uma pretensa atuação abusiva da defesa do paciente. O próprio julgador afirmou que, em sua percepção, a defesa teria atuado de modo agressivo, com comportamentos processuais inadequados, visando a ofender-lhe. Diante disso, alega que *“em relação a essas medidas processuais questionáveis e ao comportamento processual inadequado, vale a regra prevista no art. 256 do CPP (‘a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la’)*” (eDOC 7, p. 35).

6.6. O sexto fato indicador da violação do dever de independência da autoridade judiciária consiste na decisão tomada pelo magistrado, em 1º.10.2018, de ordenar o levantamento do sigilo e o traslado de parte dos depoimentos prestados por Antônio Palocci Filho em acordo de colaboração premiada para os autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 (instituto Lula). Quando referido acordo foi juntado aos autos da referida ação penal, a fase de instrução processual já havia sido encerrada, o que sugere que os termos do referido acordo nem sequer estariam aptos a fundamentar a prolação da sentença. Além disso, os termos do acordo foram juntados cerca de 3 (três) meses após a decisão judicial que o homologou, para coincidir com a véspera das eleições. Por fim, tanto a juntada do acordo aos autos quanto o levantamento do seu sigilo ocorreram por iniciativa do próprio juiz, isto é, sem qualquer provocação do órgão acusatório. A Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental no HC 163.493, reconheceu a ilegalidade tanto do levantamento do sigilo quanto do traslado para os autos de ação penal de trechos de depoimento prestado por delator, em

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 7 de 441

HC 164493 / PR

acordo de colaboração premiada (HC 163.943 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 10.9.2020).

6.7. O último fato indicativo da perda de imparcialidade do magistrado consiste no fato de haver aceitado o cargo de Ministro da Justiça após a eleição do atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, que há muito despontava como principal adversário político do paciente. Sergio Moro decidiu fazer parte do Governo que se elegeu em oposição ao partido cujo maior representante é Luiz Inácio Lula da Silva. O ex-juiz foi diretamente beneficiado pela condenação e prisão do paciente. A extrema perplexidade com a aceitação de cargo político no Governo que o ex-magistrado ajudou a eleger não passou despercebida pela comunidade acadêmica nacional e internacional.

7. **Ordem de habeas corpus concedida.** O reconhecimento da suspeição do magistrado implica a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado, no âmbito da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá), incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do art. 101 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, por maioria de votos, conhecer do *habeas corpus*, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Nunes Marques que dele não conheciam. No mérito, a Turma, por maioria, concedeu a ordem em *habeas corpus*, determinando a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado no âmbito da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, redator para acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Nunes Marques. Por maioria, a Turma rejeitou a proposta de condenação do juiz excepto ao pagamento das custas processuais, na forma do art. 101 do Código de Processo Penal, vencidos, nesse ponto, os Ministros Gilmar Mendes e

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 441

HC 164493 / PR

Ricardo Lewandowski.

Brasília, 23 de março de 2021.

Ministro GILMAR MENDES
Redator para Acórdão (RISTF, art. 38, II)
Documento assinado digitalmente