

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO

ÂNGELO GOULART VILLELA

JUSTIÇA POLÍTICA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO
Reflexos no campo do Direito, da Política e na Economia

SÃO PAULO

2021

ÂNGELO GOULART VILLELA

JUSTIÇA POLÍTICA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Reflexos no campo do Direito, da Política e na Economia

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da
Universidade Presbiteriana Mackenzie como
exigência para a obtenção do título de Mestre em
Direito Político e Econômico.

ORIENTADOR: Professor Doutor José Francisco Siqueira Neto

SÃO PAULO

2021

V735j Villela, Ângelo Goulart.

Justiça política no Brasil contemporâneo: reflexos no campo do direito, da política e da economia. / Ângelo Goulart Villela.

110 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.

Orientador: Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto.

Referências bibliográficas: f. 102-110

1. Justiça política. 2. Instrumentalização do combate à corrupção. 3. Efeitos jurídicos. 4. Efeitos políticos. 5. Efeitos econômicos. I. Siqueira Neto, José Francisco, *orientador*. II.

Título.

CDDir 341.123

ÂNGELO GOULART VILLELA

JUSTIÇA POLÍTICA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Reflexos no campo do Direito, da Política e na Economia

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Universidade Presbiteriana Mackenzie como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

JOSE FRANCISCO SIQUEIRA
NETO:01698013817

Assinado de forma digital por JOSE
FRANCISCO SIQUEIRA
NETO:01698013817
Dados: 2021.12.20 11:42:03 -03'00'

Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão

Universidade de Brasília

Aos meus amados pais, Carlos Omar e Tânia Regina, por todo amor, carinho, suporte e educação que me proporcionaram enquanto estiveram nesse plano comigo.

Aos meus irmãos, Fábio e Flávia, pelo amor, amizade e união.

À minha esposa e parceira de todas as horas, Ana Luísa, pela paciência, compreensão e, principalmente, por todo o amor.

Aos meus meninos, Pedro e Miguel, razão da minha existência, o melhor e mais belo capítulo da minha história.

Ao Tobias, meu filho e anjo protetor, em versão canina.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar (sempre em primeiro) agradeço a Deus, pela oportunidade de crescimento, pela sabedoria em lidar com as adversidades e a resiliência em aguardar que o tempo revelasse quem tem razão. Deus não falha.

Agradeço ao meu grande amigo, Eugênio Aragão, minha grande referência não apenas no conhecimento jurídico, mas, principalmente, em valores como lealdade e decência.

Agradeço ao querido amigo e orientador José Francisco Siqueira Neto, pela confiança e motivação.

Agradeço aos estimados professores do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Presbiteriana Mackenzie, nas pessoas dos Professores Doutores Marco Aurélio Florêncio e Mônica Herman, pelo aprendizado imensurável.

Agradeço por fim aos queridos colegas do curso de mestrado, na pessoa de Ana Maria Roncaglia Iwasaki, pelo e pelos ricos debates em sala de aula, os quais contribuíram muito nessa minha jornada.

RESUMO

A presente dissertação aborda o fenômeno da Justiça Política no Brasil contemporâneo e seus efeitos no campo do Direito, da Política e da Economia. A persecução penal é uma atividade que tem por objetivo reconstruir, por meio de uma ritualística própria, fatos para se chegar à certeza (processual) da autoria ou não de um crime. Para tanto, a ordem jurídica concedeu à Polícia Federal e ao Ministério Público, assim como ao Poder Judiciário, uma gama de atribuições e competências, garantias e prerrogativas legais para o efetivo cumprimento de suas respectivas missões constitucionais. De outro lado, o Texto Constitucional fez previsão expressa a um sistema de direitos e garantias penais e processuais, considerando que o exercício do direito de punir do Estado deve encontrar seus limites. A ideia de uma persecução criminal despida de limites ou capaz de superá-los, em favor de uma apuração do fato mais célere ou, até mesmo, mais exitosa, compromete a legitimidade da atuação estatal. Há um crescente e preocupante quadro de politização do sistema de justiça, resultando no desvirtuamento das atividades dos principais atores judiciários, especialmente procuradores e juízes, que passam a querer “validar”, via justiça penal, suas concepções políticas e morais. O presente estudo busca, a partir de análise de casos concretos, os impactos que o abuso de autoridade e o desvio de finalidade, pela instrumentalização do combate à corrupção, causam nos principais segmentos da nossa sociedade brasileira contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Política. Instrumentalização do combate à corrupção. Efeitos jurídicos. Efeitos políticos. Efeitos econômicos.

ABSTRACT

This dissertation addresses the phenomenon of Political Justice in contemporary Brazil and its effects in the field of Law, Politics and Economics. Criminal prosecution is an activity that aims to reconstruct, through its own rituals, the reconstruction of facts in order to reach certainty (procedural) of the authorship or not of a crime. For this purpose, the legal system granted the Federal Police and the Public Prosecution Office, as well as the Judicial Branch, a range of attributions and competences, guarantees and legal prerogatives for the effective fulfillment of their respective constitutional missions. On the other hand, the Constitutional Text made express provision for a system of criminal and procedural rights and guarantees, considering that the exercise of the State's right to punish must find its limits. The idea of a criminal prosecution stripped of limits or capable of overcoming them, in favor of a quicker or even more successful investigation of the fact, compromises the legitimacy of the state action. There is an increasing and worrying picture of politicization of the justice system, resulting in the activities distortion of the main judicial actors, especially prosecutors and judges who get concerned to "validate", through criminal justice, their political and moral conceptions. The present study seeks, from the analysis of specific cases, the impacts that the abuse of authority and misuse of purpose, through the instrumentalization of the fight against corruption, causes in the main segments of our contemporary Brazilian society.

KEYWORDS: Political Justice. Instrumentalization of the fight against corruption. Legal effects. Political effects. Economic effects.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPP	– Acordo de Não Persecução Penal
AP	Ação Penal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
EC	Emenda Constitucional
FTLJ	Força-Tarefa Lava Jato
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Inq	Inquérito
MC	Medida Cautelar
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MPF	Ministério Público Federal
PIB	Produto Interno Bruto
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
Pet	Petição
PGR	Procurador Geral da República
PP	Partido Progressista
PRR	Procurador Regional da República
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PT	Partido dos Trabalhadores
Rcl	Reclamação
RHC	Recurso ordinário em <i>Habeas Corpus</i>
RO	Recurso Ordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. JUSTIÇA POLÍTICA E SEUS EFEITOS NO CAMPO DO DIREITO: <i>a degradação do Estado de Direito</i>	17
1.1 A manipulação do Princípio do Juiz Natural.....	19
1.2 Excesso de Acusação (overcharging) e a prática de Lawfare	25
1.3 Inversão do Princípio da Presunção de Inocência.....	30
1.4 Banalização das prisões cautelares.....	39
2. JUSTIÇA POLÍTICA E SEUS EFEITOS NO PLANO DA POLÍTICA: <i>criminalização da atividade política e fragilização da democracia</i>	50
2.1 Construção do discurso da “antipolítica”	51
2.2 Desconstrução das imunidades parlamentares e do foro de prerrogativa de função.....	58
2.2.1 Imunidade material e a construção interpretativa STF	60
2.2.2 Imunidade formal e a prisão de parlamentar na visão do STF	64
2.2.3 Medidas cautelares diversas da prisão aos parlamentares	66
2.2.4 Foro por prerrogativa de função e a virada jurisprudencial do STF	69
2.3 Criminalização da atividade política e da própria democracia.....	72

3. JUSTIÇA POLÍTICA E SEUS EFEITOS NA ECONOMIA: <i>do remédio ao veneno</i>...	79
3.1 Legado amargo da Operação Lava Jato	80
3.2 Danos da operação “Carne Fraca” nas relações do comércio exterior do Brasil	87
3.3 A operação “Patmos” e a derrubada do mercado financeiro	92
CONCLUSÃO	97
REFERÊNCIAS	102

INTRODUÇÃO

A expansão da justiça penal é um fenômeno contemporâneo que convida a uma reflexão mais profunda sobre a possibilidade e os riscos de um eventual uso político do processo penal. Otto Kirchheimer, no âmbito de sua teoria crítica, apresentada em sua clássica obra “Justiça Política – o uso do processo legal para fins políticos”¹, já chamara a atenção para a necessária compreensão do problema.

Em seus escritos, Kirchheimer acentua que nem mesmo os Estados Constitucionais de Direito Contemporâneos estão livres da possibilidade de uma instrumentalização política do processo penal. O formato do Estado de Direito, moderno, inaugurado com o constitucionalismo, traduz-se, no âmbito penal, em uma série de direitos e garantias fundamentais concedidos aos cidadãos que eventualmente venham a ser alvo do poder de punir do Estado. O processo penal, portanto, atua como um instrumento de contenção ao exercício do poder Estatal, buscando pela observância de suas normas, disciplinar as circunstâncias e o modo em que deve ser efetivado o *jus puniendi*.

Esses direitos e garantias fundamentais não estão assegurados apenas por normas internas, como a própria Constituição da República de 1988 (CRFB/88), mas também por aquelas provenientes de tratados ou convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário, destacando-se, entre outras, a Convenção Americana de Direitos Humanos², por ser fonte de garantias processuais e penais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, tanto no plano constitucional quanto infraconstitucional.

Há, assim, um núcleo principiológico estruturante do direito processual inserido na Constituição e em tratados e convenções internacionais que se irradia por toda legislação infraconstitucional para assegurar a concretização dos direitos e garantias processuais e penais dos interessados, como, por exemplo, a observância ao devido processo legal; ao princípio da presunção de inocência; bem como o respeito ao contraditório e a ampla defesa. Trata-se do mais importante balizador da atuação do Estado, constituindo-se em um referencial normativo o qual o processo penal deve estrita obediência.

A preservação dessas garantias fundamentais deve sempre se revelar como o maior interesse da persecução penal no Estado Democrático de Direito. A ideia de uma persecução

1 KIRCHHEIMER, Otto. *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*. Greenwood Press: Revised ed. Edition, 1980.

2 Decreto n. 678, 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, internalizando a referida convenção em nossa ordem jurídica.

criminal despida de limites ou capaz de superá-los, em favor de uma apuração do fato mais célere ou, até mesmo, mais exitosa, compromete a legitimidade da atuação estatal. Quando o Estado, por meio de seus agentes, desvia-se das regras do jogo para promover a “justiça”, valendo-se da lógica maquiavélica de que os fins justificam os meios, coloca-se em patamar inferior ao próprio infrator o qual busca penalizar.

A construção desses limites aos abusos e caprichos judiciais, em âmbito criminal, é resultado de um longo processo histórico, dada a historicidade dos direitos fundamentais, marcada por lutas em defesa da liberdade, da vida e da contenção ao arbítrio estatal. É a consagração de aspectos básicos, universalmente considerados, que são necessários para a racionalidade e a humanização do processo penal.

Se punir é importante e civilizatório, os modos, as condições e os limites ao exercício do direito de punir são imprescindíveis. Daí a importância da teoria normativa do garantismo penal, de Luigi Ferrajoli³, cujos axiomas ou princípios axiológicos fundamentais norteiam as garantias penais e processuais penais, reduzindo o campo do decisionismo judicial ou mesmo a discricionariedade dos agentes estatais na fase pré-processual.

Entretanto, ao se analisar a temática da justiça política de Kirchheimer com o garantismo penal de Ferrajoli, surge o problema de que essas garantias, destinadas à redução do poder judicial, vêm causando o efeito oposto, ao camuflar usos políticos – e, portanto, ilegítimos – do processo penal.

Há um crescente e preocupante quadro de politização do sistema de justiça – uma das facetas do ativismo judicial –, resultando no desvirtuamento das atividades dos principais atores judiciários, especialmente membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, que passam a querer “validar”, via justiça penal, suas concepções políticas e morais.

Discursos populistas e moralistas alimentam o fetiche punitivista, enquanto afastam juízes e procuradores da Constituição. A ideologização dessas instituições e a politização do combate à corrupção vêm resultando na manipulação do processo penal para impor a seus adversários de ocasião uma condenação antecipada, alheia ao rol de garantias fundamentais. Trata-se de uma forma de agir ordenada e orquestrada, muitas vezes em unidade de desígnios com grandes grupos econômicos da mídia, para promover o que chamam de “limpeza ética” na sociedade pela espetacularização da persecução penal, como se um folhetim mexicano fosse.

3 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Esse tipo de combate à corrupção se pauta ideologicamente numa relação binária do bem contra o mal, assemelhando-se ao pensamento de Carl Schmitt, em sua teoria política de diferenciação entre amigo e inimigo⁴. O adversário (que pode ser desde uma liderança política; um grande empresário; ou mesmo alguém identificado a um grupo distinto dentro da geopolítica institucional) não precisa ser moralmente mau, bastando ser apenas um estranho, um “diferente quanto à espécie”, que deve ser repellido e exterminado do *establishment*.

A instrumentalização do combate à corrupção como arma geopolítica e comercial é uma realidade que se impõe ao redor do mundo⁵. No Brasil não foi diferente, principalmente a partir dos desdobramentos da operação “Lava Jato” – mas não somente por ela. O Estado brasileiro vem sendo sequestrado por corporações estatais que, para buscarem seu protagonismo nas relações de poder, valem-se do uso político do sistema de justiça como meio de impor sua agenda de interesses.

O presente trabalho tem por objetivo abordar a problemática da “Justiça Política”, no contexto do uso político do processo penal como reverenciado por Otto Kirchheimer, promovendo uma análise de sua atuação tanto no plano jurídico como no plano político e econômico.

Tratando-se de fenômeno que se espalha pelo sistema de justiça como um todo, buscou-se realizar um recorte da análise do problema a partir de um enfoque no âmbito da justiça federal e seus desdobramentos nas instâncias superiores. Exatamente por isso, os casos apresentados e discutidos de forma crítica serão aqueles cujos os atores estatais envolvidos são juízes federais, procuradores da República e ministros dos Tribunais Superiores.

O uso político do sistema de justiça criminal causa danos nas mais variadas esferas da sociedade: no campo jurídico, com a flexibilização do nosso sistema de garantias e direitos fundamentais processuais; no campo da política, com a criminalização da atividade política e a fragilização da democracia; e, no campo econômico, com a desestruturação de setores produtivos essenciais para o progresso e desenvolvimento do país.

4 A teoria política de Carl Schmitt trabalha com a diferenciação entre amigo e inimigo. Essa diferenciação é determinada por um fator ético, que institui, em outra terminologia, a dialética de Hegel entre a identidade e a diferença. A identidade (ou amizade) que dá o substrato ético da unidade política não existe sem que haja um elemento diferente a partir do qual essa identidade possa se reconhecer e se afirmar; essa diferença é o inimigo. Essa patologia de definir o adversário ou inimigo político como um corpo estranho, um agente patogênico que vai adoecer o corpo social, justificou a barbárie do Terceiro Reich Alemão ao comparar os judeus como bactérias que deveriam ser eliminadas para que não se pudesse contaminar e adoecer o corpo social. Para maior aprofundamento, vide: MACEDO Jr., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. 2. ed. Tradução Peter Naumann. São Paulo. Saraiva, 2011.

5 FERNANDES, Pedro de Araújo. O fim da onda rosa e a politização do combate à corrupção. *Deciso*, 1º dez. 2020. Disponível em: < <https://deciso-iesp.com/2020/12/01/o-fim-da-onda-rosa-e-a-politizacao-do-combate-a-corrupcao/> >. Acesso em: 10 out. 2021.

O capítulo 1 se dedica ao estudo desse fenômeno na degradação do Estado de Direito, a partir da flexibilização de direitos e garantias penais e processuais. Para tanto, inicia-se uma abordagem preliminar do mecanismo de *lawfare*, ou seja, do uso estratégico da lei e de procedimentos legais pelos agentes de justiça para perseguir, deslegitimar, prejudicar ou aniquilar quem seja declarado inimigo.

Após esse preâmbulo, são estudadas estratégias comuns de manipulação do sistema jurídico para dar aparência de legalidade às perseguições aos adversários.

A primeira corresponde à escolha da jurisdição, por meio da expansão artificial da competência jurisdicional por regras de conexão e continência, previstas no Código de Processo Penal. Trata-se da manipulação do princípio do juiz natural, uma das mais importantes garantias fundamentais com vistas a preservar a imparcialidade do julgamento.

O segundo estratagema é a tática do *overcharging*, ou seja, o excesso de acusações frívolas, promovido pelo Ministério Público, como forma de não apenas dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa, como também estigmatizar seus adversários, enfraquecendo-os no meio social.

Depois, a estratégia é a inversão do princípio da presunção de inocência. Através da utilização de vazamentos seletivos de informações sigilosas de investigações ou do processo para construção de uma narrativa oficial, encampada e difundida pela mídia. Essa manobra traz efeitos nefastos na condução do processo, na medida em que seus efeitos interferem na dinâmica da distribuição do ônus da prova no processo, como também constroem o órgão julgador, reduzindo o risco de decisões contrárias às pretensões acusatórias.

Por fim, estuda-se a estratégia mais impactante ao sistema de direitos e garantias fundamentais, consistente na banalização das prisões cautelares como tática de aniquilação de adversários. Nesse contexto, é abordado o uso indiscriminado de prisões cautelares como forma de promover uma condenação antecipada de seus alvos ou mesmo de exercer uma forma de coação para fins de celebração de acordos de colaboração premiada.

Já o capítulo 2 procura trazer os efeitos do uso político do sistema de justiça no campo da Política. É estudado o fenômeno da criminalização da atividade política e, conseqüentemente, da fragilização da própria democracia.

Essa análise é formatada pela exteriorização de três eixos fundamentais.

O primeiro corresponde ao processo de construção do discurso da “antipolítica”, no qual se busca deslegitimar o sistema político por inteiro. Ato contínuo, é examinada a desconstrução pela via interpretativa judicial do microssistema material e processual do

Estatuto dos Congressistas, trazendo a virada jurisprudencial em torno da caracterização dos institutos das imunidades materiais, formais e do foro por prerrogativa de função. E, avançando, termina-se o capítulo com o estudo da criminalização de atividades inerentes ao exercício da representação política e partidária para a formação tanto do governo de coalizão e a criminalização do financiamento da própria democracia, notadamente no enquadramento das doações eleitorais aos partidos políticos e aos candidatos como atos de corrupção.

Ao final, o capítulo 3 traz a abordagem dos efeitos da Justiça Política na Economia, com ênfase nas implicações econômicas intersetoriais impactadas pela espetacularização processual, com o destaque ao amargo legado da operação “Lava Jato” na desestruturação do setor da construção civil e a desnacionalização do segmento de infraestrutura no Brasil. O combate à corrupção, nesses moldes instrumentalizado e politizado, deixa de ser um remédio para a melhor fruição da economia, passando a se tornar verdadeiro veneno.

1. JUSTIÇA POLÍTICA E SEUS EFEITOS NO PLANO DO DIREITO: *a degradação do Estado de Direito*

O uso do judiciário e do julgamento penal como instrumentos políticos é uma velha estratégia dos regimes autoritários – e, em especial, de regimes autoritários travestidos de democracia. O julgamento é o instrumento mais adequado para se impor uma determinada narrativa política e, por isso, depende intimamente dos meios de comunicação. Quando as ferramentas de manipulação da opinião pública se juntam às ferramentas de manipulação judicial, cria-se um poder descomunal para destruir adversários políticos.

Na mesma linha preconizada por Otto Kirchheimer em “Justiça Política”, Luiz Fernando Gomes Esteves destaca, no entanto, que tal fenômeno está presente tanto em regimes ditatoriais como em democracias, evidenciando-se pela utilização de procedimentos, à primeira impressão jurídicos, com o objetivo de neutralização do dissenso político por meio da eliminação de adversários políticos⁶.

Este capítulo inicial tem, pois, como perspectiva demonstrar como a politização do sistema de justiça traz efeitos deletérios ao Estado de Direito.

A matriz dos direitos e garantias fundamentais, consagrados constitucional e internacionalmente, é relativizada pelo emprego de estratégias jurídicas que desvirtuam, manipulam ou mesmo superam dogmas e institutos essenciais para a contenção do arbítrio estatal quando no exercício do direito de punir. A instrumentalização do combate à corrupção, por parte de certos atores judiciários, passou a legitimar o uso político do sistema de justiça criminal para promover, ainda que ao arpejo de direitos e garantias penais e processuais, a condenação de seus adversários.

Como bem delineado por Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim⁷, a partir da análise de situações concretas, aponta-se a utilização, por autoridades policiais, procuradores e até mesmo juízes, de práticas de *lawfare*⁸. A lei é utilizada como um

6 ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Supremo: um Tribunal aparentemente eficiente? In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (org.). *Onze Supremos: o Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 80-81.

7 ZANIN, Cristiano Martins; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

8 Importa destacar que há três aspectos de manifestação do *lawfare*: a geografia, o armamento e as externalidades. A geografia seria o campo presencial de aplicação jurídica estratégica, nas quais as armas utilizadas terão mais ou menos força. Posteriormente, tem-se o armamento. Este, por óbvio, no *lawfare*, traduz-se na norma positivada escolhida para afetar a parte escolhida. Seria o ato normativo utilizado para a destruição em massa ou mesmo a extração da norma jurídica dada pelo seu intérprete, tendo como maiores exemplos as leis de anticorrupção, antiterrorismo e demais que dizem respeito à segurança nacional, visto que ostentam violentas medidas cautelares e são facilmente manipuláveis. Por fim, as externalidades, as quais são as técnicas utilizáveis

instrumento de guerra, com vistas a atingir interesses políticos, sociais e culturais diversos, escolhido o inimigo estatal a ser combatido, inclusive com aplicação de regras próprias, com a aniquilação de possibilidades de fala e mitigação de direitos, passando por processo de exposição midiática e sem crivo de contraditório, a exemplo do que ocorre no estado de exceção⁹.

O aparelho persecutório estatal é utilizado para a consecução de interesses de concentração de poder e de eliminação de adversários políticos. Há aqui uma difusão de estereótipos sociais que causam, no imaginário popular, a criação de figuras sociais específicas que ostentam merecimento da atenção repressiva do Estado, de modo que a criminalidade existente em certos nichos sociais passa a constituir o alvo preferencial da suposta ação do Poder Público¹⁰. Esses alvos escolhidos serão combatidos pela lei, com excesso em sua interpretação e com apoio da massa populacional¹¹.

Luigi Ferrajoli, ao abordar tal problemática, embora sem mencionar nominalmente o instituto do *lawfare*, citou a existência das “razões de Estado” e “razões jurídicas” e, em um contexto político opressor, aquelas se sobressaem a estas, visto que, nos casos em que os inimigos são escolhidos pormenorizadamente para serem feridos por instrumentos legais, tem-se que a jurisdição se perde para dar lugar ao arbítrio policialesco, este tido como repressão política e, conseqüentemente, incompatível com o Estado de direito, a abarcar e a reforçar, assim, a cultura do hiperpunitivismo¹².

O contexto de *lawfare* conceituado, informado e debatido tanto no âmbito acadêmico como nos próprios tribunais, mundo afora, abrange uma vasta área de conteúdo. Desde os primórdios das guerras armadas ao usar de mecanismos jurídicos para punir inimigos; passando por um alto histórico de preconceito e divisão de classes, com prevalência de

no contexto de *lawfare* para gerar um ambiente aceitável para a aniquilação inimiga. É a utilização de armas psicológicas como aliadas dos estrategistas e, conseqüentemente, trazem a massa populacional para o lado dos interesses que são objetivados pela elite dominante (ZANIN, Cristiano Martins; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. Op. cit. p. 35-51).

9 O estado de exceção, conforme explicado por Zanin, Martins e Valim, possui em comum com o *lawfare* a figura do inimigo a ser combatido. Este, por sua vez, é hostilizado e por vezes lhe é retirada a própria condição humana, visto que a supremacia existente, tanto no estado de exceção como no *lawfare*, faz com que as pessoas por eles eleitas como inimigas sejam afastadas da personalidade plena (Ibidem, p. 29).

10 Ibidem, p. 48.

11 Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Eugênio Raúl Zaffaroni: “Os Juízes, por sua vez, também se encontram submetidos à pressão do discurso único publicitário dos meios de comunicação de massa. Toda sentença que colide com o discurso único corre o risco de ser estigmatizada e o magistrado, de acordo com as circunstâncias, pode envolver-se em sérias dificuldades e até mesmo acabar destituído, processado ou condenado, como aconteceu em vários países da região” (ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. p. 80).

12 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.760.

injustiças sobre os menos favorecidos financeiramente, religiosamente, sexualmente e racialmente; e até se chegar a uma formatação contemporânea de utilização da lei como ferramenta certa de derrubada de opositores políticos.

O presente capítulo se propõe a analisar algumas dessas estratégias de *lawfare* com vista a promover perseguições àqueles adversários escolhidos. A manipulação do princípio do juiz natural, o excesso de acusações, a inversão da presunção de inocência e a banalização do instituto das prisões cautelares são estudadas de *per si*, porquanto constituem exemplos eloquentes do processo contínuo de degradação do Estado de Direito – reflexo da utilização do sistema de justiça para perseguição política.

1.1 MANIPULAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

A garantia do juiz natural encontra suas raízes na Magna Carta de 1215, conquanto expressamente adotada no bojo da Revolução Francesa¹³. Figueiredo Dias entende possuir o princípio tríplice acepção:

a) ele põe em evidência, em primeiro lugar, o plano da fonte: só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência; b) em segundo lugar, procura ele explicitar um ponto de referência temporal, através deste afirmando um princípio de irretroatividade: a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o facto criminoso que será objecto do processo; c) em terceiro lugar, pretende o princípio vincular a uma ordem taxativa de competência, que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente. Daqui a proibição de jurisdições de excepção, i.é, jurisdições ad hoc criadas para decidir um caso concreto ou determinado grupo de casos, com quebra das regras gerais de competência; o que não obstará a válida existência de tribunais especiais que a Constituição e as leis prevejam, mas proibirá terminantemente o desaforamento de qualquer causa criminal, bem como a suspensão discricionária por qualquer autoridade¹⁴.

Em âmbito internacional, o princípio do juiz natural é previsto tanto na Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁵ como na Convenção Interamericana de Direitos Humanos¹⁶.

13 No período pós Revolução Francesa, foi promulgado o Decreto de 24 de agosto de 1790 (Loi des 16 et 24 août 1790), tendo como objetivo a promoção da reorganização da justiça. Dentre as principais disposições do decreto de 1790, destacava-se a proibição de qualquer privilégio de jurisdição, estabelecendo expressamente que as causas deveriam ser julgadas na ordem em que fossem apresentadas (IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Breves comentários ao Código de Luís XVI e sua influência no processo civil francês. *Jusbrasil*, mai 2010. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/14951/breves-comentarios-ao-codigo-de-luis-xvi-e-sua-influencia-no-processo-civil-frances>>. Acesso em: 10 out. 2021.

14 DIAS, Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 322-323.

15 “Art. 6º. Direito a um processo equitativo. 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela [...]”. UNIÃO EUROPEIA. Convenção Europeia de

No plano interno, faz parte da tradição do direito brasileiro extrair desse princípio duas garantias: vedação de tribunal de exceção e estabelecimento prévio da competência dos órgãos jurisdicionais¹⁷. A Constituição da República de 1988 dispõe expressamente em seu art. 5º, inc. LIII, a garantia ao cidadão de ser julgado pela autoridade competente, previamente fixada pela lei; assim como em seu art. 5º, inc. XXXVII, proíbe a criação de juízos ou tribunais de exceção.

Ao vedar a criação de Tribunais de Exceção ou tribunais *ex post factum*, garante ao acusado que no momento do cometimento da conduta delitiva, ele conheça previamente o órgão julgador sem que haja qualquer surpresa. É inegável que a criação de tribunais ou juízos após o fato visam dar um caráter de legitimidade a uma sentença que já está predefinida. A sentença será provavelmente a condenatória, buscando legitimar algo que já está preestabelecido, quebrando a imparcialidade¹⁸.

Todos têm direito de serem julgados por membros regulares do Poder Judiciário, investidos em conformidade com os comandos constitucionais e legais, inclusive relativos à fixação de suas competências. Percebe-se claramente que o escopo dessa garantia é a manutenção da imparcialidade do juiz. Apenas a garantia da jurisdição (garantia de ter um juiz) não basta. É preciso que este juiz reúna qualidades mínimas, para que esteja apto a exercer seu papel de garantidor¹⁹. Segundo Aury Lopes Júnior:

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória²⁰.

Um julgamento justo somente ocorrerá quando estritamente observada a separação do papel do Estado-acusador (Ministério Público) em relação ao Estado-julgador (juiz ou tribunal), de modo que não há juiz imparcial se o órgão acusatório poder escolher o julgador

Direitos Humanos. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. *Tratado de Roma*, de 4 nov. 1950. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 12 out. 2021.

16 “Art. 8º. Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. ORGANIZAÇÕES DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. *Pacto de San José*, Costa Rica, 22 nov. 1969.

17 CESCA, Brenno Gimenes. *Prova Emprestada no Processo Penal*. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 59.

18 BARCELLOS, Eduardo Rodrigues. *A Reforma Processual Penal quanto à fase postulatória*. Curitiba: Juruá Editora, 2021. p. 33.

19 LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 89.

20 *Ibidem*. p. 91.

que lhe é mais conveniente para as suas pretensões. O julgamento deve ocorrer perante juízes independentes e imparciais, no qual o réu e seus advogados devem ser tratados de forma equânime em relação ao acusador. Por isso o critério de fixação da competência jurisdicional se encontra previamente fixado em lei²¹.

Entretanto, há situações forenses em que se evidencia a manipulação do foro, resultando na escolha da jurisdição, em manifesta burla ao princípio do juiz natural.

Trata-se do desvirtuamento de permissivos legais, notadamente regras modificadoras de competência (como são a conexão e continência) ou do instituto da prevenção, em que se cria artificialmente um fato para, a partir desses permissivos, direcionar a sua demanda a um juízo determinado, que provavelmente esteja mais alinhado às pretensões daquela parte. Ao assim proceder, viola-se uma regra de ouro do princípio do juiz natural: a livre distribuição entre juízes hipoteticamente competentes para processar e julgar a demanda²².

Embora tais institutos processuais sejam previstos em lei, flexibilizando as regras de modificação de competência, não se pode admitir sua banalização ou, especialmente, sua manipulação sob pena de extinção dessa garantia constitucional²³.

Um dos casos mais questionáveis (para não dizer escandaloso) acerca da manipulação do princípio do juiz natural no cenário forense nacional foi a fixação da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para apreciação de fatos ocorridos na Petrobras, na operação “Lava Jato”, porquanto é juridicamente injustificável à luz das regras processuais penais vigentes e da própria jurisprudência.

Não é preciso uma cognição exauriente para, de início, observar que os crimes de corrupção e os crimes relacionados ao processo de licitação cometidos na Petrobrás, em tese, não seriam crimes federais, considerando a natureza jurídica da Petrobras de sociedade de economia mista à luz do art. 109, inciso IV, CR/88²⁴.

21 A competência penal é disciplinada na Constituição Federal; nas Constituições Estaduais; Leis Complementares; além de leis ordinárias federais (destaca-se, o Código de Processo Penal) e em leis ordinárias estaduais (os Códigos de Organização Judiciária, principalmente), sendo delimitada em diversos planos do ordenamento jurídico com o objetivo de traçar critérios determinadores da competência. Em âmbito infraconstitucional, a legislação vigente determina esses critérios, nos termos do art. 69, do CPP, segundo a qual determinará a competência jurisdicional: I - o lugar da infração; II - o domicílio ou residência do réu; III - a natureza da infração; IV - a distribuição; V - a conexão ou continência; VI - a prevenção; VII - a prerrogativa de função.

22 CPP, Art. 75. “A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.”

23 BARCELLOS, Eduardo Rodrigues. *A Reforma Processual Penal quanto à fase postulatória*. Op. cit., p. 34.

24 CRFB/88, “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

Digno de reflexão no meio acadêmico e na prática forense é como tantos fatos alegadamente ocorridos no Rio de Janeiro, São Paulo ou em Brasília, sem qualquer conexão, são julgados pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Ainda assim, durante longa data, a Justiça Federal do Paraná decidiu, e o STF ratificou, que os casos que envolvem a Petrobras possuem uma ligação que requer que somente um juiz fique responsável por julgar todos eles²⁵.

Como bem pontuado por Maíra Fernandes, um magistrado não pode decidir o que deseja julgar. De igual modo, não pode ressuscitar uma colaboração premiada já arquivada para se autoproclamar o juiz da causa, muito menos pode inventar alegadas prevenções ou conexões²⁶. Da mesma forma, não pode se apegar aos casos que estão sob sua incumbência, ao ponto de omitir das instâncias superiores importantes informações, como a identidade de investigados com foro por prerrogativa de função, impedindo que os tribunais realizassem o efetivo controle das normas que deveriam definir o juiz natural de determinado caso²⁷.

É preciso destacar que, por constituir um emaranhado de processos complexos, de difícil compreensão, as discussões em torno da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba pelos tribunais superiores não ocorrem na profundidade necessária²⁸.

Fabiana Rodrigues adverte que, na realidade, ao se promover uma análise das decisões judiciais proferidas pela Justiça Federal em Curitiba se evidencia uma ação estratégica para garantir que os casos da “Lava Jato” ficassem naquele município, uma vez que o juízo não fez constar nas decisões a relação de todos os crimes com os respectivos locais em que foram consumados, limitando-se a enumerar somente os poucos que faziam menção a alguma cidade pertencente ao Estado do Paraná²⁹.

Gustavo Badaró, ao pesquisar as resoluções do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, alerta que, embora a 13ª Vara Federal de Curitiba, desde a sua especialização, tenha

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.”

25 RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava Jato: Aprendizado institucional e ação estratégica na justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 187.

26 FERNANDES, Maíra. O Supremo Tribunal Federal, o mantra e o tempo. *Revista Consultor Jurídico*, 21 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-21/escritos-mulher-supremo-tribunal-federal-mantra-tempo> >>. Acesso em: 15 set. 2021.

27 RODRIGUES, Fabiana Alves. Ob. cit. p. 189.

28 O comportamento estratégico dos atores que protagonizaram a “Lava Jato” do Paraná, especialmente o juiz Sergio Moro, decorreu da constatação de que caso fossem citadas nas decisões todas as informações necessárias para possibilitar a análise da competência, não restaria outra saída e os Tribunais se veriam obrigados a reconhecer que a prática da grande maioria dos crimes, principalmente os delitos de lavagem de dinheiro, ocorreu em São Paulo, cidade onde estão sediadas quase todas as empreiteiras investigadas.

29 Ibidem, p. 189.

passado por reiteradas alterações de sua competência, os processos da operação “Lava Jato” permaneceram sendo conduzidos pelo juiz Sergio Moro³⁰.

A verdade é que a fixação da competência em torno do então juiz federal Sergio Moro foi fabricada, jurídica e midiaticamente, de modo que sua manifesta incompetência se soma à sua suspeição incontestada.

Não à toa que, depois de tantas críticas contundentes por parte da comunidade jurídica nacional e até mesmo internacional, finalmente o Plenário do STF, por maioria, reconheceu a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para o processo e julgamento de casos da operação “Lava Jato” que envolveram o ex-presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, anulando as condenações proferidas. Essa decisão do Plenário do STF confirmou a medida liminar do Ministro Edson Fachin que entendera não ter ocorrido conexão entre os crimes que o MPF atribuiu ao ex-presidente Lula com a Petrobrás³¹.

De igual modo, o Plenário do STF confirmou, por maioria, a decisão da 2ª Turma do STF que declarou o ex-juiz Sérgio Moro suspeito para julgar o ex-presidente Lula no caso do triplex do Guarujá/SP³²,

A estratégia de escolha da jurisdição pela manipulação dos institutos processuais, como já esclarecido, não é característica exclusiva da operação “Lava Jato” – embora provavelmente seja o exemplo mais reconhecido nacionalmente de violação do princípio do juiz natural.

Há que se destacar a manobra processual na denominada operação “Patmos”, engendrada no seio da Procuradoria-Geral da República. Naquela operação, observou-se o mesmo modo de agir em criar artificialmente prevenção para selecionar a autoridade judicial.

A pedido do então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, foi instaurado inquérito judicial, por decisão monocrática do Min. Edson Fachin. Embora nenhum dos alvos da investigação eram detentores de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, muito menos estivessem presentes indícios mínimos, desde à época, que justificassem a prevenção do Min. Edson Fachin, fato é que foi deferida a instauração do referido inquérito, a partir da justificativa de “possível imbricação dos fatos indicados com outros que estariam

30 BADARÓ, Gustavo. A garantia do juiz natural a 13ª Vara federal de Curitiba e o juiz Sergio Moro. *Jusbrasil*, 7 jul. 2016. Disponível em <https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/358591929/a-garantia-do-juiz-natural-a-13-vara-federal-de-curitiba-e-o-juiz-sergio-moro>. Acesso em: 8 ago. 2021.

31 RODAS, Sérgio. Plenário do STF declara a incompetência de Curitiba para julgar Lula. *Revista Consultor Jurídico*, 15 abr. Disponível em: << <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/stf-forma-maioria-declarar-incompetencia-curitiba-julgar-lula> >> Acesso em: 15, Dez, 2021.

32 GOES, Severino. Moro é suspeito para julgar Lula, decide Supremo Tribunal Federal por 7 votos a 4. *Revista Consultor Jurídico*, 23 jun. Disponível em: << <https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/moro-suspeito-julgar-lula-decide-stf-votos> >> Acesso em: 15, Dez, 2021.

sendo apurados em inquérito autônomo”, cuja competência era do referido relator. A mera alegação da PGR, a despeito de qualquer demonstração de evidência comprobatória a respeito, serviu para que o então Min. Edson Fachin vislumbrasse a tal conexão probatória entre os fatos alegados no requerimento de instauração do Inquérito Judicial.

Ato contínuo, no mesmo dia que foi deferida a instauração do referido inquérito “por prevenção”, com fundamento nas mesmas razões (julgando equivocadamente ser o STF o juízo natural da causa), também foram deferidas medidas cautelares de interceptação telefônica e de ação controlada em face dos investigados. Após duas semanas de investigação, o Min. Edson Fachin deferiu a realização de busca e apreensão e determinou a prisão preventiva daqueles investigados, tudo com base na manobra processual praticada pelo então Procurador-Geral da República.

Em suma, o então PGR criou uma narrativa para manipular o princípio do juiz natural e com isso selecionar o órgão julgador de sua preferência, a partir da alegação de uma suposta conexão instrumental com uma investigação pretérita, o que gerou a distribuição por dependência do pedido de instauração de investigação e sua decorrente decretação de medidas invasivas ao Min. Edson Fachin. A manobra processual não apenas burlou as regras de livre distribuição, na medida em que os fatos investigados eram dotados de autonomia e de independência, como, principalmente, criou artificialmente a competência do STF visto que os investigados não se encontram investidos nos cargos elencados no art. 102, I, ‘b’ e ‘c’, da Constituição Federal.

Não demorou para que a aventura da PGR se revelasse apenas 27 dias após a instauração daquela investigação. Imediatamente depois do exaurimento das medidas invasivas que promoveram uma devassa na vida dos investigados, o Min. Edson Fachin, sem quaisquer alteração fática, não apenas reconheceu a inexistência de conexão instrumental que inicialmente justificara a distribuição do pedido de instauração de inquérito e das consequentes medidas cautelares, como também declarou a patente incompetência absoluta da Suprema Corte para a causa e determinou a imediata remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E com um detalhe: deixou expressamente a cargo da autoridade judiciária competente a decisão de convalidar ou corrigir a decisão de um ministro do STF. Indagar qual teria sido a decisão da suposta autoridade judicial competente, à luz do contexto afirmado, independente da inexistência de justa causa, torna-se desnecessário.

Os meandros dessa mudança de entendimento tanto do Ministro Edson Fachin quanto do então PGR Rodrigo Janot não se revelam adequados de serem abordados neste trabalho.

Até porque boa parte dos fatos que se tornaram públicos, com o desenrolar do tempo, já evidenciaram a motivação daquele episódio.

O que se quer chamar a atenção é a manipulação do juiz natural para a escolha do juiz pelo órgão ministerial, o que denotada, a toda evidência, uma burla ao sistema de direitos e garantias fundamentais. Tão logo obtidas as providências judiciais requeridas, sem qualquer alteração do quadro fático probatório, reconheceu-se o óbvio: a incompetência absoluta do STF e, principalmente, do Ministro-relator, com a determinação de remessa dos autos à autoridade judicial competente para ratificar ou não o que decidido por um ministro do STF.

Enfim, é preciso ficar alerta toda vez que a definição do juiz competente vem ocorrendo a partir das regras legais de modificação de competência, como a conexão e a continência, porquanto para preservarem a garantia do juiz natural devem ser fundadas em critérios objetivos e claros que definem, sem qualquer margem para escolhas discricionárias, as hipóteses de seu cabimento, o efeito da reunião dos processos ou de suas separações e, conseqüentemente, o órgão judicial competente para o conhecimento dos processos conexos.

1.2 EXCESSO DE ACUSAÇÃO (*OVERCHARGING*) E *LAWFARE*

O fetiche punitivista que assola parcela dos operadores jurídicos também se manifesta por táticas que buscam atingir a pessoa do investigado/acusado em sua maior plenitude, afetando não só sua liberdade como ainda o seu equilíbrio emocional e a vida de sua família, enquanto alvo da chamada espetacularização da persecução penal. É a concretização *in natura* do uso do processo penal para promover a perseguição e o aniquilamento social de desafetos ou adversários.

Uma dessas táticas é o chamado *overcharging* ou excesso de acusação. Trata-se de atribuição de condutas ilícitas em excesso, alheias ao quadro probatório dos autos, com o propósito de promover uma estigmatização social e jurídica do acusado e influenciar diretamente em sua condenação. O *overcharging*, segundo Mathaus Agacci³³, pode ser vertical ou horizontal. A primeira hipótese ocorre quando se faz uma acusação mais grave do que as provas e indícios que se tem em mãos autorizam; e a segunda quando é acrescida a imputação de fatos que não decorrem dos elementos de informação.

33 AGACCI, Mathaus. O *overcharging* e o direito de ser bem acusado no processo penal brasileiro. Revista Consultor Jurídico, 24 set. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-set-24/mathaus-agacci-overcharging-pro-cesso-penal-brasileiro#_ftn1. Acesso em: 17 ago. 2021.

O excesso de acusações, muitas delas frívolas, mesmo que não resulte na condenação do processo, acaba por trazer uma punição social. Isso porque a condição de investigado ou réu em processo penal já traz por si só indiscutível constrangimento. Fora isso, o rótulo social de “criminoso” já induz a uma prévia condenação por parte da própria sociedade. Esse julgamento antecipado, especialmente quando realizado pela mídia, influencia no julgamento real, encaminhando a situação do réu para sua condenação. Ainda que eventualmente absolvido no processo, raramente terá a repercussão das medidas persecutórias promovidas em seu desfavor³⁴. Assim, a condenação feita pela mídia, muitas vezes, é perpétua e definitiva.

A figura do *overcharging* é também uma das estratégias do *lawfare* não apenas para promover a estigmatização social e a punição social do acusado, mas também para dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa em razão da desmedida ampliação fática das imputações. Nesse contexto, o estratagema do Ministério Público desvirtua a essência do princípio da independência funcional, ao buscar a formação de seu entendimento pautada exclusivamente na “convicção pessoal” – alheio ao conjunto probatório dos autos. O que se evidencia, na realidade, é uma parte acusatória que desde o momento inicial busca angariar elementos de informação que possam corroborar com a sua pretensão punitiva, de modo que o encontro, muitas vezes fortuitos, de elementos fáticos que possam servir eventualmente para fragilizar sua narrativa acusatória são ignorados. A imparcialidade do Estado-acusador, pautada na retórica de estar comprometida com a busca da tal verdade real, parece cada vez mais fruto de uma falsa construção dogmática.

O baixo grau de *accountability* do Ministério Público no Brasil favorece a proliferação do desvio de finalidade e abuso de poder de suas atribuições e prerrogativas legais. A atuação ativista de certos membros do Ministério Público, longe de se legitimar por sua discricionariedade e independência funcional, vêm proporcionando acusações manifestamente desmedidas, incabíveis e oportunistas. E nada, ou muito pouco, se faz para mudar isso.

34 Carreira Alvim, um juiz do Rio de Janeiro, foi preso na operação “Hurricane”, sob a acusação de ter recebido propinas para autorizar o funcionamento dos bingos no Rio de Janeiro. O acusado sempre garantiu que as informações são inverídicas. Informou em um livro que sua vida foi investigada tanto pela Polícia Federal como pelo Fisco, mas nada encontraram. Mesmo assim, foi imediatamente afastado do Tribunal Regional Federal e aposentado compulsoriamente. Justifica em seu livro que o objetivo daqueles que o perseguiram era impedir que chegasse à Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e que apenas no livro sobre sua vida teve a possibilidade de se defender, pois os meios de comunicação seguiram o “clamor público” e deram dia após dia destaque às acusações que pesavam contra ele. (BRICKMANN, Carlos. A Condenação pela imprensa: perpétua e definitiva. *Revista Consultor Jurídico*, 27 dez. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-dez-28/condenacao-imprensa-perpetua-definitiva>. Acesso em: 12 out. 2021).

O exercício da função de órgão de acusação não ostenta uma liberdade ampla e irrestrita de se acusar de acordo com as convicções pessoais ou sem critérios, ao alvedrio do devido processo legal. A narrativa deve ser congruente com os elementos de prova colhidos na fase preliminar de investigação, apontando, de forma incontestada, o lastro probatório mínimo que identifique a certeza da materialidade delitiva e indícios concretos da possível autoria. É um agir pautado pelas regras do Estado de Direito. O processo é, antes de tudo, um instrumento democrático de contenção ao arbítrio estatal, de maneira que o desvirtuamento do exercício regular do direito de acusar macula a própria legitimidade da atuação estatal. Acusar para causar temor, intimidação ou meramente para causar transtornos jurídicos e sociais a desafortunados ou adversários constitui uma afronta ao Estado de Direito, transformando o agente acusador tão criminoso quanto ao indigitado imputado.

A atuação ministerial no processo penal nunca foi livre, de modo a se pautar em um agir estratégico, com um objetivo previamente determinado de promover a condenação do acusado, custe o que custar. Desta forma, compreende-se que o Ministério Público não deve (nem deveria) agir estrategicamente, alheio a instrumentalidade garantista do processo. Lenio Streck adverte que juízes e membros do Ministério Público não podem usar o Direito em desvio de finalidade – como ocorre no *lawfare*. O Direito deve ser aplicado por esses agentes públicos por princípios e não por política, salienta o festejado autor³⁵. Não podem assim agir como advogados, abrindo mão de sua imparcialidade. Enquanto agentes políticos do Estado, juízes e membros do Ministério Público têm responsabilidade política. Seu agir não pode estar fundamentado na estratégia, mas sim no respeito absoluto ao Estado de Direito.

Por isso ao acusado deve ser concedido o direito de ter contra si uma acusação técnica, fundamentada e restrita ao conjunto dos elementos de prova nos autos. O efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa fica refém na eventualidade de não ocorrer uma acusação técnica e bem fundamentada, pautada exclusivamente no conjunto probatório contido nos autos e de forma imparcial. Essa compreensão mais moderna se deve à necessidade de evitar denúncias infundadas, frívolas ou advindas de motivações alheias ao poder-dever dos órgãos de persecução penal. Isso porque qualquer acusação carrega consigo um inegável caráter infamante ao acusado, que será inevitavelmente julgado por seus pares, pela comunidade que o cerca e terá manchada a sua reputação³⁶.

35 STRECK, Lenio Luiz. STF alerta sobre o uso estratégico do Direito por juízes e promotores. *Revista Consultor Jurídico*, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/senso-incomum-stf-alerta-uso-estrategico-direito-juizes-promotores>. Acesso em: 21 set. 2021.

36 ZANIN, Cristiano Martins; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. Ob. cit. p.77.

A prática de *overcharging* é muito comum nos Estados Unidos da América, onde para cerca de 90% dos casos criminais são firmados acordos com o Promotor Público. Isso não ocorre porque na grande maioria dos casos há arrependimento e disponibilidade para firmar um acordo penal (*plea bargain*), mas sim porque há um excesso de acusação. Nem todos os acusados são culpados. Na verdade, grande parte é inocente ou culpada apenas por parte dos crimes pelos quais são acusados. O que ocorre é que as acusações são agravadas para causar temor e forçar os acusados a aceitarem um acordo³⁷.

No Brasil, contemporaneamente, observa-se, com atenção, os desdobramentos do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (pacote anticrime), no qual tal instituto despenalizador pode ser aplicado em grande parte dos crimes tipificados na legislação penal, codificada ou extravagante. Há, por parte de advogados, certo receio de que ocorra por aqui algo semelhante ao acontecido em seu similar no direito norte-americano: o uso do *overcharging* por parte do Ministério com o objetivo de coagir o acusado a aceitar o ANPP em casos que às vezes nem cabe o oferecimento da denúncia³⁸.

Entretanto, esse subterfúgio de atribuir fatos criminosos em quantidade para provocar situações de constrangimento é uma realidade em nosso sistema de justiça criminal³⁹.

A inicial acusatória apresenta um “pacote de crimes”, na qual provavelmente constará a acusação de que o acusado “integra organização criminosa”, agregada a outros crimes com o devido cuidado de inserir-se, dentre os crimes “praticados”, no mínimo um que figure no rol taxativo da Lei n. 7.960/89, sem o qual não se poderia requerer e muito menos decretar a

37 RIBEIRO, Carlos Augusto. *Overcharging: a prática de abusar nas acusações precisa ser freada*. *Jubrasil/Canal Ciências Criminais*, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/677080474/overcharging-a-pratica-de-abusar-nas-acusacoes-precisa-ser-freada?ref=serp>. Acesso em: 17 ago. 2021.

38 MONTEIRO, Pedro. O **overcharging** e o acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico*, 24 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-24/monteiro-overcharging-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 17 ago. 2021.

39 “Nesse ponto, importante lembrar que o *overcharging* é utilizado rotineiramente na prática judiciária brasileira pelo Ministério Público, fato demonstrado pela Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro, a qual esquadrinhou 3.167 processos com imputações dos delitos dos artigos 33, 34, 35, ou 37 da Lei 11.343/2006, constatando que em 42,7% dos processos (1.595 casos), a imputação contida na denúncia cumulava os delitos do art. 33 e 35 da Lei de Drogas, sendo que 40,2% só havia a indicação do art. 33. Quando da análise das sentenças, observa-se que apenas em 27,1% dos casos ocorreu a condenação no delito associativo (art. 35), o que significa, em números absolutos, 783 condenações, ou, 812 absolvições.” ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. *Defensoria Pública rechaça proposta de acordo penal*. Rio de Janeiro, 4 fev. 2019. Disponível em: <<https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/8721-Defensoria-Publica-rechaca-proposta-de-acordo-penal>>. Acesso em: 20 set. 2021.

prisão temporária antecedente à prisão preventiva, como bem pontuado por Jorge Henrique Schaefer Martins⁴⁰.

E a miríade de acusações ilícitas não fica circunscrita ao âmbito criminal. O *overcharging* se espalha para outras categorias sancionadoras do Direito, como as ações de improbidade administrativa, na esfera cível, e, na eventualidade do acusado ser servidor público, no processo administrativo disciplinar.

Esse comportamento, evidentemente, não reflete a integralidade dos envolvidos. É claro que condutas ilícitas devem ter as suas respectivas apurações e responsabilidades nas esferas criminal, cível e administrativa, sempre em estrita obediência à legislação de regência, com o respeito absoluto aos direitos e garantias processuais. Este estudo, no entanto, está se pautando, desde sempre, na utilização do uso do sistema de justiça criminal para promover perseguições em face de desafetos e adversários políticos. E a prática de *overcharging*, como as demais práticas abordadas neste ensaio, consiste numa importante estratégia de atuação dessa parcela de atores estatais que insistem na politização do processo jurídico para condenar ou mesmo aniquilar social e moralmente seus inimigos.

A operação “Lava Jato, como tantas outras, capitaneadas pelo MPF, se notabilizou pelo uso de tal estratégia. Os casos mais emblemáticos são relacionados aos de dupla imputação de crimes (corrupção e lavagem de dinheiro) para um único fato (*overcharging* horizontal). Tratou-se de uma espécie de “combo da imputação penal”: o crime de corrupção é imputado, de maneira que não sendo identificado o recebimento ou o aceite da vantagem indevida, a inicial acusatória imputa adredemente o crime de lavagem de capitais, ao argumento da pseudo ocultação de bens e valores. É concretização da inversão do ônus da prova no processo penal, que será melhor abordado na próxima seção.

Outra característica comumente encontrada nessas operações, como a Lava Jato, Patmos e tantas outras capitaneadas pelo Ministério Público Federal, consiste no oferecimento de denúncias baseadas exclusivamente nas palavras de delatores⁴¹, quando a própria legislação impõe que o colaborador deve fornecer provas de corroboração de suas alegações.

Nesse aspecto, observou-se no Brasil o surgimento de uma verdadeira indústria das colaborações premiadas, com contundentes críticas à banalização e o desvirtuamento desse

40 MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. Ações estratégicas na persecução penal – Overcharging à brasileira. *AACRIMESC*, 23 mar. 2021. Disponível em: https://aacrimesc.org.br/acoes-estrategicas-na-persecucao-penal-overcharging1-a-brasileira/#_ftn36 >>. Acesso em: 20 set. 2021.

41 Uma das críticas mais contundentes do desvio de finalidade da colaboração premiada na operação “Lava Jato” consiste na utilização das declarações de delatores em outras colaborações como prova de corroboração da delação, estratégia conhecida por “delação cruzada”.

importante meio de obtenção de prova que, muitas vezes, teve seu uso indevido para demonizar pessoas e empresas.⁴²

1.3 INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência, também conhecido por estado de inocência ou por presunção de não culpabilidade, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. De matriz histórica e universal, tal princípio constituiu e se desenvolveu pela necessidade de imposição de limites ao arbítrio estatal na persecução penal, como um instrumento de resistência à imposição açodada e arbitrária de uma penalidade ao indivíduo enquanto não sobreviesse uma declaração formal de culpa por meio de um processo judicial.

Compreende, dessa forma, o equilíbrio entre a necessária pretensão punitiva do Estado e a garantia fundamental de liberdade, honra e imagem do investigado ou acusado. É, portanto, resultado de um importantíssimo processo histórico de construção, amadurecimento e concretização tanto no plano jurídico como também político e social, ao custo de muitas lutas e condenações injustas ao longo da história humana.

Edilson Mougenot remonta o contexto histórico do princípio de presunção de inocência, distinguindo suas raízes:

Precedentes históricos: o princípio se positiva pela primeira vez no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Paris, 26.8.1789), inspirado na razão iluminista (Voltaire, Rousseau etc.). Posteriormente, foi reafirmado no art. 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres (22.5.1948) e no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Assembleia das Nações Unidas (Paris, 10.12.1948)⁴³.

De fato, o direito de não ser declarado culpado enquanto ainda há dúvida sobre se o cidadão é culpado ou inocente foi acolhido no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), inspirado na razão iluminista. Com o avanço civilizatório, marcado pelo constitucionalismo e pela dignidade da pessoa humana como núcleo axiológico do Direito, a presunção de inocência tornou-se uma garantia ao constar de forma expressa na Declaração

⁴² Esse assunto será oportunamente abordado quando for tratada a banalização das prisões cautelares, onde se fará uma análise, em conjunto, com o desvio de finalidade do uso da colaboração premiada.

⁴³ MOUGENOT, Edilson. *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 104.

Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948⁴⁴.

De igual modo, há previsão expressa da presunção de inocência como garantia fundamental em importantes convenções internacionais, como a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 6.2)⁴⁵; no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14.2) e na Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica (Dec. 678/92 – art. 8º, § 2º)⁴⁶.

No ordenamento jurídico brasileiro, sua previsão está contida no artigo 5º, inc. LVII, da CR/88, que reza que “ninguém será considerado culpado até o trânsito da sentença penal condenatória”⁴⁷. Trata-se, portanto, de uma garantia fundamental constitucionalmente assegurada em que um indivíduo acusado de ter cometido um determinado crime somente poderá ser considerado culpado depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, quando esgotados todos os recursos. As possibilidades de recurso encontram-se presentes tanto na CR/88 e como também no CPP.

A presunção de inocência é um desdobramento natural do princípio do devido processo legal e se consagra como um dos mais importantes alicerces do Estado Democrático de Direito⁴⁸. A sua tutela é a liberdade pessoal, vedando o tratamento de culpado ao acusado não julgado até última instância. Eugênio Pacelli de Oliveira⁴⁹ salienta que a presunção de inocência prevista na CR/88 corresponde a uma afirmação, ou seja, um valor normativo que deve ser respeitado em todo o curso da persecução penal:

O princípio da inocência, ou da não culpabilidade, cuja origem mais significativa pode ser referida à Revolução Francesa e à queda do Absolutismo, sob a rubrica da presunção de inocência, recebe tratamento distinto por parte de nosso constituinte de 1988. A nossa Constituição, com efeito, não fala em nenhuma presunção de inocência, mas da afirmação dela, como valor normativo a ser considerado em todas

44 Art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (10.12.1948) – “Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado da ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 10 de. 1948. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> >. Acesso em: 24 ago. 2021.

45 Art. 6º, 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – “Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.”

46 Art. 8º, item 2: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa [...]”. ORGANIZAÇÕES DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. *Pacto de San José, Costa Rica*, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 24 ago. 2021.

47 LOPES JR., Aury. Ob. cit., p. 275.

48 AVENA, Noberto. *Processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 76.

49 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 397.

as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto a fase processual propriamente dita (ação penal)⁵⁰.

Desse modo, um dos primeiros efeitos da presunção do estado de inocência é o de servir como um princípio informador do Processo Penal⁵¹. Sob essa óptica, a presunção do estado de inocência afeta tanto o legislador na necessidade de sua obediência na formulação das normas como também o órgão judiciário no momento em que interpreta as normas processuais vigentes observando-o.

No mesmo sentido são as lições de Aury Lopes Júnior⁵², segundo o qual o princípio da presunção da inocência exige que a formação do convencimento do juiz se construa sobre o contraditório e a ampla defesa, dois princípios de extrema importância para o processo penal. Nesse sentido, a presunção de inocência orienta o processo e impõe ao magistrado um estado de alheamento, rechaçando a figura do juiz inquisidor e consagrando a figura do juiz de garantias ou juiz garantidor.

Aduz Lopes Júnior diz, ainda, que esse princípio irradia a sua eficácia em três dimensões distintas: a) como norma de tratamento; b) norma probatória; e c) norma de julgamento.

Como norma de tratamento, a aplicação do princípio da presunção de inocência impõe que todo investigado deve ser tratado no curso da investigação ou do processo, respectivamente, como inocente até que sua culpabilidade seja uma certeza, o que aconteceria tão somente no advento de uma condenação transitada em julgado. Essa imposição recai não somente ao Estado, como também aos demais cidadãos, até que o caso penal seja definitivamente resolvido e reste comprovado no processo a certeza da prática de um crime⁵³. O tratamento diferenciado entre o investigado ou acusado e qualquer outro indivíduo somente se justificaria diante do reconhecimento estatal, devidamente fundamentado, da necessidade de se afastar o tratamento isonômico.

Nesse contexto, o status de presumidamente inocente não obsta a decretação de medidas restritivas, como prisões cautelares ou quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319 do CPP, desde que fundamentadamente justificadas para o caso

50 Ibidem, p. 398.

51 BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v.4, n.1, jan./abr. 2018. p. 156.

52 LOPES JR., Aury. Ob. cit., p. 275.

53 PAULA, Leonardo Costa de. *O segundo grau de jurisdição como garantia exclusiva da pessoa: por uma teoria dos recursos para o processo penal brasileiro*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2017. p. 157.

concreto, dada sua natureza cautelar e, portanto, de exceção⁵⁴. Ainda assim, a imposição dessas medidas restritivas em hipótese alguma deve influenciar o juízo de mérito da investigação ou mesmo do processo, correspondendo a uma virtual condenação. Pelo menos não deveria, como será abordado a frente.

No que concerne à regra de dimensão probatória, há que se pontuar que no processo penal toda a carga acusatória é de responsabilidade da acusação, porquanto o réu sendo presumidamente inocente não precisa provar nada. E conforme bem salientado por Aury Lopes Júnior, no cumprimento de seu ônus probatório a acusação deverá utilizar apenas de provas lícitas, conforme os padrões legais e constitucionais, e voltadas a demonstrar a culpa do imputado e a materialidade da infração em todos os seus aspectos⁵⁵. Cabe, pois, a quem acusar comprovar que a pessoa é culpada, segundo os limites legais impostos. Conseqüências do princípio da presunção da inocência, encontram-se os princípios do contraditório e o princípio da ampla defesa. Juntos, tais princípios revelam um âmbito de proteção ao acusado.

Por derradeiro, como regra de julgamento, a presunção de inocência é dirigida ao juízo para que observe a exigência de suficiência probatória para um decreto condenatório, de modo que, em caso de dúvidas, a decisão deve ser sempre em benefício do réu. Difere-se da norma probatória na medida em que atua na perspectiva subjetiva, ou seja, atua sobre o material probatório produzido à luz do standard probatório exigido; ao contrário das regras probatórias que possuem uma natureza objetiva, qual seja, de distribuição do ônus da prova⁵⁶.

Nesse sentido, o princípio do estado de inocência guarda estreita relação com o princípio do *in dubio pro reo*, a ponto de alguns autores, a exemplo de José Laurindo de Souza Netto⁵⁷, tratarem os dois como se fossem apenas um. A incerteza, que é o ponto de convergência entre os dois princípios, representa a proibição do Estado de tratar como culpado aquele sobre o qual ainda não recai nenhuma sentença penal condenatória definitiva. Exige-se, então, o alcance da verdade (processual) sobre os elementos da imputação, para que haja uma condenação e, conseqüentemente, a aplicação de uma pena⁵⁸. Desse modo, quando as provas contidas nos autos não são conclusivas e não permitirem comprovar a autoria e

54 Ibidem.

55 LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 142.

56 LOPES JR., Aury. Ob. cit. p.143.

57 SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Processo Penal*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015. p. 94.

58 Ibidem.

materialidade do fato delitivo atribuído ao acusado, deve-se recorrer ao princípio *in dubio pro reo* e promover a absolvição do réu⁵⁹.

Em termos muito simples, pelo princípio da presunção da inocência, em vez de supor à partida que o acusado é culpado, entende-se ser necessário explorar exaustivamente a prova que será constituída no decorrer da instrução criminal (sempre sob o amparo da ampla defesa e do contraditório), e de formar um convencimento sobre a verdade emergida do processo, que pode ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Luigi Ferrajoli⁶⁰ entende a presunção do estado de inocência aplicada no sistema acusatório um princípio garantista. Tal conclusão advém de que, no sistema processual, a concretização do princípio da não culpabilidade auxilia na proteção do direito fundamental de liberdade, levando a um patamar inferior a questão da pacificação social, que se fragiliza em face da imunidade ofertada nas situações de dúvida aos inocentes, mesmo sabendo que para tal desiderato haja a impunidade de alguns culpados.

A despeito de sua importância essencial para legitimar e validar o próprio devido processo legal, o princípio da presunção de inocência, nos termos conceituais que foi construído ao longo da história, vem se revelando uma realidade cada vez mais distante, tornando-se muitas vezes mera retórica, ficando restrita, não raras as vezes, ao ambiente acadêmico. O elevado índice de impunidade no país, alimentada por um sistema recursal disfuncional e crônico, propiciou um sentimento de insatisfação coletiva. Esse cenário contribuiu, como já abordado, na difusão do punitivismo estatal e no populismo judicial. A instrumentalização do combate à corrupção por parte de atores judiciários foi um desencadeamento natural diante de tal quadro.

A partir de um conjunto de ações e comportamentos estratégicos passam a incutir no imaginário popular e, em última análise, nos órgãos julgadores (juízes e tribunais) sua percepção do juízo de culpa, invertendo assim a presunção da inocência e, conseqüentemente, subvertendo toda lógica das regras inerentes a esse postulado. É a utilização do chamado discurso performativo, ou seja, aquele discurso que cria as condições para a sua própria verificação e validação, como bem pontuado por Wilson Rocha Fernandes Assis⁶¹.

59 GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas. 2016. p. 110 (E-book).

60 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 506.

61 FERNANDES ASSIS, Wilson Rocha, “Tribunal de Exceção e mídia opressiva para interferir em julgamento de processos penais”. In *Lawfare em Debate*, org. Osmar Pires Martins Júnior. Goiânia: Kelpes, 2020. p. 112.

A inversão do status de inocente para o de presumidamente culpado compreende uma estratégia muito comum de *lawfare*. Essa fórmula vem sendo usualmente construída pela conjugação de três ações estratégicas: o vazamento seletivo de informações sigilosas; a manipulação da opinião pública; e o constrangimento dos órgãos julgadores.

O vazamento seletivo de informações sigilosas não constitui um fenômeno recente no país. Provas documentais sigilosas, como extrato bancário, documentos fiscais; registros telemáticos; conversas telefônicas; depoimentos de testemunhas; e interrogatórios dos investigados, no todo ou em parte, são criteriosamente divulgados por prestigiosos veículos de comunicação como grandes furos de reportagem. A expressão, por exemplo, “em depoimento prestado na polícia, obtido com exclusividade pelo [...]”, é velha conhecida da audiência.

Trata-se, pois, de uma prática recorrente no meio jornalístico, mas que nos últimos anos ganhou novas características, porquanto deixou de constituir-se em mero furo de reportagem para se transformar em parte integrante de uma engrenagem mais complexa, uma espécie de parceria entre autoridades do sistema de justiça com alguns veículos de imprensa. O vazamento seletivo de informações funciona como elemento fundamental para “validar” a narrativa acusatória (discurso performático), passando a ser amplamente divulgada por setores da imprensa que, não raras as vezes, se comportam como uma espécie de assessoria de comunicação dessas autoridades.

Esse consórcio entre autoridades judiciárias e mídia proporcionam benefícios mútuos. A mídia garante furo jornalístico e audiência às suas reportagens; enquanto aquelas autoridades garantem a espetacularização do processo penal, com a respectiva difusão de sua narrativa, além, claro, de um juízo prévio da condenação do acusado.

Igualmente importante, e muito comum, é a ocorrência de certa blindagem midiática à narrativa oficial. Eventuais manifestações (formais ou informais) da defesa técnica ou o surgimento de elementos de prova que possam se contrapor às informações vazadas ou a própria narrativa acusatória, muitas vezes, permanecem no anonimato ou, quando muito, não recebem o espaço proporcional de divulgação por parte da imprensa⁶².

62 No âmbito da operação “Patmos” ocorreram algumas situações inusitadas de manipulação de informações para prejudicar a defesa. Um desses expedientes é relativo à omissão de elementos de prova, obtida por interceptação telefônica autorizada judicialmente, que potencialmente favorecia a defesa. Com efeito, após encerrado o período autorizado de interceptação, tanto a Polícia Federal como a PGR informaram ao Min. Relator que não havia conversas interceptadas que interessariam a investigação dos fatos. Ocorre que, posteriormente, a defesa de um dos investigados, que fora alvo da interceptação, obteve acesso ao período de conversas interceptado. E surpreendentemente, as autoridades responsáveis pela investigação omitiram a existência de um diálogo entre um dos alvos e uma Procuradora da República. Na gravação, com pouco mais de 13 minutos de duração, a procuradora alerta ao colega (alvo da operação) sobre os perigos de um eventual apoio dele a Raquel Dodge, candidata à sucessão do Procurador-Geral da República e tida como “inimiga” de Janot. De acordo com a

A espetacularização do processo penal se intensifica com o estreitamento da relação entre autoridades públicas do sistema de justiça e segmentos da mídia, desde pequenos blogs até grandes conglomerados de comunicação⁶³. Trata-se de um fenômeno denominado de ‘The trial by mídia’, que consiste, a grosso modo, no julgamento antecipado da causa realizado pela imprensa, em regra com o veredito condenatório, seguido da tentativa de impingir-lo ao judiciário – violando, assim, os consagrados princípios da presunção de inocência, o contraditório em ampla defesa e devido processo legal previsto na carta Magna⁶⁴.

Nos “anos dourados” da operação “Lava Jato”, seja no âmbito da FTLJ em Curitiba, no Rio de Janeiro ou em Brasília (PGR), observou-se, com maior frequência, informações, até então sigilosas, seletivamente vazadas. O *modus operandi* é por todos conhecidos: turbinam-se setores da mídia, com vazamentos seletivos e condenações prévias, criando-se condições favoráveis na sociedade para a inversão do postulado da presunção da inocência. Tempos da chamada “coletiva em off”⁶⁵.

O investigado ou acusado agora passa ser presumidamente culpado nos tribunais da mídia e das ruas, exigindo-lhe o ônus de provar que é inocente. Esse desafio não apenas subverte o próprio Estado de Direito pela inversão do ônus da prova, como também impõe, em muitos casos, que o acusado tenha que produzir uma prova diabólica, ou seja, uma prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida, como por exemplo, a prova de um fato negativo.

Além disso, essa inversão do princípio da presunção de inocência afeta a imparcialidade do próprio Poder Judiciário, na medida em que constrange o órgão julgador em eventualmente decidir em sentido contrário à narrativa criada pela acusação e referendada pela sociedade por meio da mídia. Assim, ocorre uma verdadeira inversão do princípio da

procuradora, “a tática de Janot é apavorar quem está do lado de Raquel”. Sete dias depois da conversa, o alvo teve sua prisão preventiva decretada pelo Min. Edson Fachin, a pedido do então PGR Rodrigo Janot. (BERGAMASCO, Débora. *Revista ISTO É*. Exclusivo: o jogo político de Janot. São Paulo, 15 jun. 2017. Disponível em: < <https://istoe.com.br/o-jogo-politico-de-janot/> >. Acesso em: 14 out. 2021.

63 DEMORI, Leandro; NEVES, Rafael; MARTINS, Rafael Moro. “O namoro entre a Lava Jato e a Rede Globo. *The Intercept Brasil*, São Paulo, 9 fev. 2021. Disponível em: < <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/> >. Acesso em: 2 out. 2021.

64 A propósito, confira a obra referência no tema: SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

65 Em texto publicado pelo ombudsman do jornal Folha de São Paulo, Paula Cesarino Costa, publicado no domingo (19/3/2017), foi afirmado que as notícias sobre a “lava jato” são parecidas em todos os jornais porque têm uma fonte em comum: a Procuradoria-Geral da República. Esta teria organizado uma espécie de “coletiva off” para fornecer alguns dos nomes brindados com pedidos de investigação feitos ao Supremo Tribunal Federal após as delações da Odebrecht. COSTA, Paula Cesarino. Um jato de água fria. *Folha de S.Paulo/Ombudsman*, São Paulo, 17 mar. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/colunas/paula-cesarino-costa-ombudsman/2017/03/1867852-um-jato-de-agua-fria.shtml> >. Acesso em: 12 out. 2021.

presunção da inocência⁶⁶ e o STF, que deveria ser o guardião da Constituição, passa a “sublocador do desejo social”⁶⁷. É a degradação do próprio Estado de Direito.

O combate à corrupção tem servido assim, ao longo da história brasileira, ao enfrentamento político, valendo-se de poderosos instrumentos jurídicos para aniquilar seus inimigos. A proliferação dessas práticas com o intuito político-difamatório, criando a presunção de culpa, constitui uma das estratégias de *lawfare* mais utilizada, já que bastante exitosa: o status de presumidamente culpado inverte o ônus da prova; facilita o excesso de acusações frívolas; viabiliza a decretação desmedida de medidas cautelares restritas de direitos, especialmente as prisões preventivas; e, principalmente, torna a decisão judicial condenatória uma realidade inexorável⁶⁸.

A utilização desses expedientes tornou-se uma prática disseminada. A operação “Lava Jato” valeu-se da promoção da inversão da presunção da inocência, a partir da estratégia de vazamentos seletivos de informações sigilosas por seus agentes públicos, com irrestrito apoio da mídia, para disseminar no imaginário social a sua narrativa oficial acerca dos fatos investigados. O resultado não tinha como não ser exitoso: o trabalho da FTLJ nas instâncias da Justiça Federal do Paraná; do Rio de Janeiro; de São Paulo; e do próprio STF promoveu 285 condenações e mais de 3.000 anos de penas, em dados atualizados até março de 2019⁶⁹.

A operação “Lava Jato” surgia como um rolo compressor. As instâncias judiciais, ordinárias e extraordinárias, confirmavam grande parte das condenações, promovendo poucas alterações, geralmente na dosimetria da pena. Havia uma sensação de intangibilidade das sentenças condenatórias, muito em razão de um policiamento midiático e nas redes sociais. Vozes críticas ou meramente dissonantes da “Lava-Jato” eram imediatamente rotuladas como contrárias ao combate à corrupção. O Judiciário, quando não comprometido com os membros do MPF que participavam da referida operação, estava constrangido em reconhecer os abusos de poder e os desvios de finalidade da “Lava Jato”. Nenhuma autoridade judicial se sentia

66 ROSA, Alessandra Álvares Bueno da. A inversão da presunção de inocência na era do populismo punitivo. *Conteúdo Jurídico*, ago., 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos%20/53367/a-inverso-da-presuno-de-inocencia-na-era-do-populismo-punitivo>. Acesso em: 24 ago. 2021.

67 ALEIXO, Klelia Canabrava. PENIDO, Flávia Ávila. *Execução penal e resistências*. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2018. p. 145.

68 Outra consequência nefasta da inversão do status de inocente, que será melhor abordada mais a frente, é o constrangimento do próprio investigado ou acusado a procurar “espontaneamente” tanto a polícia quanto o Ministério Público para celebrar acordos de colaboração premiada. Afinal, em tempos de supremacia do populismo judicial e do punitivismo, brigar pela honra e imagem representa um risco a sua liberdade.

69. FREIRE, Sabrina. Resultados da Operação Lava Jato. *Poder 360*, São Paulo, 17 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/lava-jato/5-anos-de-lava-jato-285-condenacoes-600-reus-e-3-000-anos-de-penas/>>. Acesso em: 12 out. 2021.

confortável em decidir em desconformidade com as vozes das ruas. A mídia mainstream, cooptada pelo “lavajatismo”, buscava dar vazão ao proselitismo de procuradores e juízes. É a politização do sistema de justiça em que certas autoridades judiciárias, na retórica de passar o país a limpo, promoviam uma espécie de cruzada moral.

Esse cenário, como se sabe, começou a se alterar apenas com o surgimento da série de reportagens jornalísticas intituladas “Vaza Jato”, capitaneadas pelo site Intercept Brasil⁷⁰, em junho de 2019. A “Vaza Jato” revelou com clareza o modo de agir de certos procuradores da República. A articulação política para vazarem informações sigilosas, difundindo-as na imprensa, com o intuito de firmar no imaginário social a sua narrativa⁷¹, transformou o que deveria ser um combate estrutural à corrupção em uma atuação espetacularizada e personalizada⁷².

Essa problemática do vazamento seletivo de informações sigilosas colhidas em investigações criminais não está restrita à operação “Lava Jato”, tratando-se de estratégia tão corriqueira ao ponto de que o próprio Conselho Nacional de Justiça – CNJ aprovou, no ano de 2016, a resolução n. 217, determinando uma série de medidas ao Judiciário com o intuito de resguardar o sigilo das investigações, além de ser o responsável por apurar a divulgação de informações sigilosas por qualquer um dos envolvidos em quaisquer ações que corram em segredo de justiça, ainda que tenham partido do Ministério Público ou da autoridade policial⁷³.

70 Em junho de 2019, o site Intercept passou a publicar uma série de reportagens revelando o comportamento, no mínimo, antiético entre procuradores integrantes da FTLJ; autoridades policiais e autoridades judiciais. Essa série de reportagens passaria a revelar discussões internas e ações estratégicas, muitas delas com transgressões a direitos e garantias fundamentais, com vista a implementar seus objetivos a todo custo.

71 Diálogos obtidos pelo site The Intercept Brasil e publicados apontam que o coordenador da operação “Lava Jato”, Deltan Dallagnol, mentiu ao público ao negar que agentes públicos passavam informações de investigações à imprensa. Em chats no Telegram, procuradores admitem “vazamentos”, e Dallagnol aparece antecipando um passo de uma das operações a jornais. De acordo com as mensagens exibidas pelo Intercept, Dallagnol participou de grupos em que esse tipo de vazamento era debatido, planejado e realizado. Com efeito, em 21 de junho de 2015, o procurador da “Lava Jato” Orlando Martello enviou, segundo as mensagens obtidas no Telegram, a pergunta ao colega Carlos Fernando Santos Lima, no grupo FT MPF Curitiba 2, que reúne membros da força-tarefa: “*Qual foi a estratégia de revelar os próximos passos na Eletrobrás etc?*”. Santos Lima disse não saber do que Martello estava falando, mas afirmou: “*Meus vazamentos objetivam sempre fazer com que pensem que as investigações são inevitáveis e incentivar a colaboração*” (grifo nosso). Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/29/dallagnol-vazou-informacoes-de-investigacoes-para-imprensa-aponta-dialogo.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

72 Mensagens obtidas pelo site The Intercept Brasil e publicadas hoje apontam que procuradores da operação “Lava Jato” sugeriram, em 2016, um “vazamento seletivo” de informações para a imprensa com a intenção de impedir um julgamento no STF (Supremo Tribunal Federal) que poderia resultar na soltura de Eduardo Cunha, ex-presidente da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/29/lava-jato-sugeriu-vazamento-seletivo-para-barrar-acao-do-stf.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

73 <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2248>.

A despeito dessa tentativa de frear essa prática ilegal e criminosa, que acaba por relativizar o princípio da presunção de inocência, esse quadro ainda se encontra longe de ser mudado. As razões para tanto são variadas, porém tem na própria cultura institucional dessas corporações sua raiz mais profunda. É preciso mudar a mentalidade de certas autoridades policiais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário. Se punir é necessário e civilizatório, o exercício desse direito deve encontrar respeito absoluto aos direitos e garantias processuais e penais, porquanto ao Estado deve ser sempre mais importante resguardo do devido processo legal, ainda ao custo eventual da absolvição de um culpado.

Justiça não é, nem nunca poderá ser, justiciamento. A fase da barbárie ficou para trás. Os fins não podem justificar os meios. No Estado de Direito o exercício do direito de punir só é legítimo quando observadas as balizas legais, sob pena de transformar o agente estatal igualmente em criminoso.

1.4 BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

Corolário do princípio da presunção de inocência, notadamente em sua dimensão de norma de tratamento (dever de tratar o acusado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal obrigatória), o *status libertatis* (estado de liberdade) constitui a regra de ouro do nosso ordenamento jurídico, impondo assim a excepcionalidade da prisão de natureza cautelar, quando preenchidos os requisitos e fundamentos legais que autorizariam essa prisão prematura.

Essa diretriz é fruto da evolução civilizatória do processo penal, uma opção protetora do indivíduo, ainda que para tanto se tenha que pagar o preço da impunidade de algum culpável, considerando que o objetivo maior deve ser sempre a proteção de todos os inocentes, sem exceção⁷⁴.

O fundamento da prisão cautelar, até para lhe emprestar um caráter de excepcionalidade e para compatibilizá-la com a presunção de inocência, é a necessidade. Não havendo necessidade para o encarceramento, a prisão passa a ser ilegal, por afrontar a Constituição Federal de 1988⁷⁵. O requisito para decretação de uma prisão cautelar é a

74 LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 898.

75 OLIVEIRA, Antonio. Delação Premiada: Contraponto Jurídico. *Jusbrasil*, 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1166915675/contraponto-juridico-ed-2019>. Acesso em: 2 set. 2021.

existência do *fumus commissi delicti* (probabilidade de ocorrência do delito) que, na ótica do CPP, corresponderia à prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria; ao passo que o fundamento para sua decretação é a presença do *periculum libertatis*, ou seja, o perigo que decorre do estado de liberdade do imputado, nos termos do art. 312 do CPP⁷⁶.

Assim, a prisão preventiva pode ser decretada para garantir a investigação ou instrução criminal, para que a lei penal seja aplicada ou evitar que novos delitos sejam praticados, desde que outra medida cautelar menos gravosa não se mostre mais adequada. Trata-se, pois, de uma medida processual de função exclusivamente instrumental, ou seja, auxiliar no deslinde do processo penal e não como um fim em si mesma, de modo que não pode converter-se em punição penal antecipada, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal Federal⁷⁷ e do Superior Tribunal de Justiça.

A realidade no sistema carcerário brasileiro aponta, entretanto, no sentido oposto. Dados divulgados em 2020 pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), informam que a população carcerária ultrapassou 773.151 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes, sendo que o percentual de presos provisórios se manteve estável em aproximadamente 33%. A análise desses dados demonstra que, apesar dos esforços de importantes instituições estatais, como o CNJ e as Defensorias Públicas, bem como das recentes reformas na legislação processual penal⁷⁸, o contingente de presos provisórios no Brasil continua muito expressivo, mantendo o país na 26ª colocação no ranking mundial de aprisionamento com outros 222 países e territórios, chegando a ostentar, com folga, a terceira posição do número absoluto de presos no mundo, atrás apenas de China e Estados Unidos⁷⁹.

76 Artigo 312 do CPP – “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 8 ago. 2021.

77 Referente à excepcionalidade da prisão cautelar, o STF, no HC 80.379-2, assim decidiu: “A prisão cautelar, que tem função exclusivamente instrumental, não pode converter-se em forma antecipada de punição penal. A privação cautelar da liberdade constitui providência qualificada pela nota da excepcionalidade somente se justifica em hipóteses restritas, não podendo efetivar-se, legitimamente, quando ausente qualquer dos fundamentos à sua decretação pelo Poder Judiciário”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 80.379-2. 2ª Turma. Rel. Celso de Mello*. Julgado em: 18 dez. 2000. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78375> >. Acesso em: 2 set. 2021.

78 Lei n. 12.403/2011 (dispõe sobre prisão, medidas cautelares e liberdade provisória) e a Lei 13.964/2013 (Pacote Anticrime e a previsão do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP).

79 Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml>. Acesso em: 7 set. 2021.

Esse cenário reforça o recrudescimento do punitivismo estatal que se vale do uso indiscriminado de prisões cautelares como instrumento de coerção destinado a buscar reduzir a prática delitiva.

O fenômeno da banalização das prisões cautelares passou a se intensificar ainda mais a partir do julgamento e dos desdobramentos da Ação Penal n. 470 (“Caso Mensalão”) no STF, quando a jurisprudência, de um modo geral, passou a relativizar com mais frequência o prazo razoável e limitador das prisões preventivas, não superior a 81 dias⁸⁰. O referido prazo era fruto da construção jurisprudencial e doutrinária consistente na soma de prazos legais referentes ao início até o fim da instrução processual do indivíduo preso, antes da Reforma Processual de 2008 (Lei n. 11.719/2008).

Os tribunais passaram com mais frequência a não caracterizar o excesso de prazo da prisão preventiva a partir de circunstâncias próprias de cada processo, especialmente naqueles casos em que há pluralidades de acusados, necessidades de expedição de cartas precatórias e da complexidade dos crimes apurados. O constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo da prisão preventiva dificilmente passa a ser caracterizado em virtude da invocação do juízo de proporcionalidade.

A prisão cautelar, notadamente a prisão preventiva, sofreu grave degeneração a partir da banalização de uma medida que deveria ser excepcional e temporária. O desprezo pela sua provisionalidade e contemporaneidade é sintoma de uma expectativa distorcida de que o Poder Judiciário tem que ser sempre punitivista, devendo dar satisfação à pressão de setores da opinião pública. As vozes das ruas, incentivadas e amplificadas por setores das mídias, por vezes pautaram a atuação dos órgãos protagonistas da persecução penal e do próprio Poder Judiciário.

Esse cenário que ganhou evidência com o julgamento do “Caso Mensalão” pelo STF, se notabilizou ainda mais a partir da operação “Lava Jato”, em que a proselitismo político de procuradores e juízes instrumentalizou o combate à corrupção, promovendo a degeneração

80 Sobre o tema, o STJ tem entendido que cabe o relaxamento da prisão por excesso de prazo como demonstra a decisão a seguir:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTEQUALIFICADO E RESISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO.RECONHECIMENTO. PRISÃO QUE PERDURA POR QUASE 5 ANOS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.Ordem CONCEDIDA. 1. A celeridade processual é ideia-força imanente ao Estado Democrático de Direito. Hipótese em que a prisão processual se arrasta por quase 5 anos. 2. Por mais que os fatos envolvam 6 réus, com expedição de cartas precatórias e interposição de recursos, tais particularidades, per si, não são suficientes para justificar a delonga de quase 5 anos para a prolação da sentença. 3. Ordem concedida para relaxar a prisão do paciente, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo (BRASIL. STJ. HC nº 226.198-PE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em: 16 fev. 2012, T6 - SEXTA TURMA).

das prisões cautelares para utilizá-las como um estratagema jurídico para estigmatizar seus alvos como também para quebrar eventuais resistências à pretensão de celebrar acordos de colaboração premiada.

A prisão cautelar, especialmente a prisão preventiva que não possui, a rigor, um limite temporal nem possui seus fundamentos revisados periodicamente pelo judiciário, passa a ser utilizada como uma “tática de aniquilação”⁸¹. Isso porque, embora o processo civilizatório e as conquistas democráticas afastaram a possibilidade de quaisquer constrangimentos físicos ou psicológicos aos acusados, muito comum na inquisição, hoje se assiste com certa naturalidade ao uso indiscriminado de importantes institutos jurídicos para implementação de *lawfare*, com o objetivo de subjugar todos aqueles eleitos como inimigos do sistema.

É o uso do sistema jurídico criminal com o intuito de implementar os desejos morais desses agentes públicos, aclamados por uma expressiva parcela da opinião pública, ainda que possam resultar na violação de direitos e garantias fundamentais dos acusados. Assim, prende-se para que ocorra a colaboração premiada, quando a mera ameaça de prisão por si só já não garante a “voluntariedade” do candidato a colaborador.

Em estudo primoroso acerca das ações estratégicas da operação “Lava Jato”, Fabiana Alves Rodrigues acentua:

Há uma disputa entre advogados e Força-tarefa Lava Jato sobre o discurso do uso da prisão para constranger investigados a delatarem. A análise das investigações e ações criminais mostra que não é tão simples a identificação de evidências para arbitrar essa disputa.

Identificamos investigados que colaboraram enquanto se encontravam em liberdade, enquanto outros só cooperaram depois que foram presos, mas há algumas características das prisões, colaborações e ritmo de tramitação das ações que sugerem que a prisão preventiva, associada à agilização seletiva das ações criminais, foi utilizada como mecanismo de constrangimento à colaboração premiada, ou ao menos criou a expectativa entre os investigados e advogados de que colaborar com os investigadores seria o meio mais eficaz para evitar a iminência da prisão ou reduzir sua duração⁸².

O uso das prisões preventivas como forma de forçar os réus da operação “Lava Jato” a colaborar com a investigação foi naturalmente externado em pareceres em sede de Habeas Corpus pela própria Procuradoria Regional da República da 4ª Região, oportunidade em que defendeu a manutenção das prisões preventivas dos investigados diante da “possibilidade real de o infrator colaborar com a apuração da infração penal”. Sim, a manutenção da prisão

81 ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 157.

82 RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava Jato: Aprendizado institucional e ação estratégica na justiça*. Ob. cit. p. 169.

preventiva foi sustentada pelo MPF como elemento para estimular o infrator a colaborar com as autoridades – em suma: prende-se para forçar a celebração de um acordo de colaboração premiada.

Destaca-se, por oportuno, a afirmação proferida por um membro daquela unidade no sentido de que “o passarinho pra cantar precisa estar preso”⁸³. Trata-se de clara demonstração da intenção de sujeição dos corpos como estratégia para extrair a verdade dos acusados, coagindo-os a uma eventual confissão/delação tendo em vista que, se não o fizerem, poderão ser mantidos aprisionados por longos períodos, mesmo que não tenham ainda sido julgados e condenados. A inquisição, pelo visto, não parece ser, para alguns, um triste fato histórico.

A prisão preventiva ou sua ameaça de decretação foi então utilizada como uma ação estratégica da operação “Lava Jato” como forma de obrigar a confissão de práticas de um crime e estimular a celebração de colaboração premiada⁸⁴. Esse comportamento, à época, contou com a chancela das instâncias recursais, como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do Superior Tribunal de Justiça e de parte do próprio STF⁸⁵.

O beneplácito do Poder Judiciário, a bem da verdade, nem sempre foi pautado por um alinhamento político institucional com a linha de frente da referida operação. Muitas vezes foi fruto de intimidação⁸⁶ e de constrangimento. Com efeito, antes da série de reportagens jornalísticas da “Vaza Jato”, exercer o controle da legalidade e necessidade das prisões da operação “Lava Jato” era interpretado pela mídia e por grande parcela da sociedade como ato

83 KHALED JR., Salah Hassan. Precisamos resistir contra a expansão do poder punitivo. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2 dez. 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-dez-02/salah-khaled-preciso-resistir-expansao-poder-punitivo> >. Acesso em: 12 out. 2021.

84 Em diálogo em “chat” de procuradores no dia 4 de agosto de 2017, Deltan Dallagnol, à época coordenador da FTLJ de Curitiba, afirma: “nunca uma transferência foi tão eficiente, rsrsrs”. Esse contexto refere-se a ameaça de transferência de Aldemir Bendine, ex-presidente da Petrobras e do Banco do Brasil, que estava preso preventivamente pela operação na carceragem da Polícia Federal em Curitiba, mas que poderia ser transferido para o Complexo Médico Penal, cujas condições são reconhecidamente precárias. Na conversa, outra pessoa tinha dito que Bendine pediu para não ser transferido, sinalizando que poderia fechar um acordo de delação premiada, momento o qual Deltan ironizou a “eficiência” de uma ameaça de transferência para forçar uma “colaboração premiada”. BOSELLI, André; CALEGARI, Luiza. Deltan Dallagnol admite que prisão é eficiente para forças acordos de delação. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 fev. 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-fev-06/deltan-dallagnol-admite-prisao-eficiente-forcar-delacoes> >. Acesso em: 2 set. 2021

85 GRUPO PRERRÔ. “Lava jato” se permitiu torturar pessoas, diz Gilmar sobre prisão para forças delações. São Paulo, 10 fev. 2021. Disponível em: < <https://www.prerro.com.br/lava-jato-se-permitiu-torturar-pessoas-diz-gilmar-sobre-prisao-para-forcar-delacoes/> >. Acesso em: 2 set. 2021.

86 Reportagens da série jornalística “Vaza Jato” relatam que procuradores da FTLJ tentaram investigar ministros do STJ e seus parentes com a finalidade de inibir eventuais tentativas de reforma das condenações da operação naquela Corte. CARTA CAPITAL. *STJ abre inquérito para apurar se a lava jato tentou intimidar a Corte*. 19 fev. 2021. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/justica/stj-abre-inquerito-para-apurar-se-a-lava-jato-tentou-intimidat-a-corte/> >. Acesso em: 2 out. 2021.

atentatório ao combate à corrupção, com grande possibilidade de protagonizar os noticiários televisivos, especialmente os de maiores audiência. O Judiciário, assim, se acovardou.

Esse cenário esquizofrênico do uso do processo penal contemporâneo e do sistema de justiça criminal para impor pretensões morais e políticas, a partir de ações estratégicas de *lawfare*, vem ganhando novos contornos, igualmente preocupantes.

Não bastassem os estratagemas jurídicos como a manipulação do princípio do juiz natural, por meio de simulação de regras de conexão e continência; o excesso de acusações frívolas (*overcharging*) para estigmatizar o acusado e dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa; a inversão do princípio da presunção de inocência pela manipulação da mídia e de vazamentos seletivos de informações sigilosas; e a espetacularização do processo e a banalização de medidas cautelares constritivas, em especial das prisões cautelares; vem se observando que a estratégia do momento é o desvirtuamento do instituto da colaboração premiada.

A colaboração premiada consiste em um importante meio de obtenção de prova eficiente, ao possibilitar ao Estado condições de obter provas que dificilmente teria acesso com sua investigação. A Lei n. 12.850/2013, que definiu organização criminosa e passou a dispor sobre investigação criminal, meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, trouxe uma previsão normativa do instituto da colaboração premiada, enquanto meio de obtenção de prova⁸⁷.

Entretanto, a legislação tratou o tema de forma superficial, não dispondo com clareza sobre as condições, os modos e os limites do que pode ser negociado nesse acordo. A ausência de uma regulamentação legal mais detalhada facilitou que tanto integrantes da polícia judiciária como do Ministério Público passassem a construir esses acordos de colaboração nos termos que atenderiam suas expectativas, transformando um instituto de natureza negocial em uma espécie de contrato por adesão, de modo que imposto ao colaborador, muitas vezes preso cautelarmente, sem previsão de tempo, ou até mesmo acuado pela mera ameaça, ainda que indireta, de sua decretação, conforme já abordado.

Em pouco tempo, a colaboração premiada se transformou em um dos principais meios de obtenção de prova e, conseqüentemente, de investigação por parte do Ministério Público. Tal instituto passou a ser o caminho mais fácil e efetivo para o êxito de uma investigação criminal. O que deveria ser excepcional, beneficiando apenas alguns em prol de uma

⁸⁷ O estímulo para a colaboração do acusado encontra-se na legislação desde há muito tempo, sem questionamentos éticos, como, por exemplo, os artigos 15⁸⁷, 16⁸⁷, 65, inciso III⁸⁷, alínea b, todos do Código Penal.

investigação mais ampla das organizações criminosas e com vistas a identificar seus principais líderes, passou a ser disseminado, atraindo colaboradores que, aparentemente, estariam no topo de organizações criminosas, o que afrontaria até mesmo o espírito da norma⁸⁸.

O ônus de investigar, acusar e comprovar a responsabilidade dos imputados pelo Ministério Público ficou muito mais fácil a partir da multiplicidade de acordos de colaboração premiada. Os pretensos candidatos a colaboradores muitas vezes procuraram “espontaneamente” a polícia e os membros do Ministério Público para confessar sua participação dos fatos em investigação (ou a se investigar) e entregar outros colaboradores da suposta empreitada criminosa.

Surgia assim, a partir da operação “Lava Jato, o fenômeno que ficou conhecido como “indústria das delações”⁸⁹, momento o qual vivenciou-se, no país, a banalização do instituto da colaboração premiada – uma consequência previsível também da banalização das prisões cautelares.

A aferição da legítima voluntariedade do colaborador, um dos requisitos previstos na lei, tornou-se mero procedimento formal. Isso porque a homologação judicial, em muitos casos, se limitava a chancelar a presença dos requisitos para a formalização do acordo de colaboração, deixando de analisar suas condições; seus termos, e, especialmente, seu contexto. Não era incomum, o candidato a colaborador estar submetido a medidas cautelares restritivas (especialmente a prisão preventiva, cuja contemporaneidade e provisoriedade cada vez mais constituía tábula rasa⁹⁰) ou mesmo se sentir ameaçado, ainda que indiretamente, de

88 A despeito do art. 4º, §4º, inc. I, da Lei 12.850/2013 fazer referência expressa a vedação de não oferecimento da denúncia caso o colaborador seja o líder da organização criminosa, tanto a polícia como o Ministério Público firmaram acordo de colaboração premiada com figuras aparentemente proeminentes nas estruturas de organizações criminosas, como, por exemplo, a celebração do acordo de colaboração premiada firmado entre a FTLJ em Curitiba e o líder dos empreiteiros, Marcelo Odebrecht; bem como o acordo firmado entre a PGR e os irmãos Joesley e Wesley Batista (Grupo JBS). Em ambos os casos, como outros similares, o conteúdo das colaborações interessava tanto ao Ministério Público que o fato do impeditivo legal não constituiu óbice para sua realização, bastando uma mera narrativa do *parquet* de que tais empresários eram apenas parte integrante de uma macro-organização.

89 A indústria da delação que se instalou nos arredores de Curitiba é só desolação com a saída de Deltan Dallagnol da Lava-Jato, segundo notícia a revista *Veja*. A coluna Radar informa que sem o coordenador da força-tarefa, grande entusiasta da ferramenta de colaboração, tem muito advogado com medo de que acordos que estavam em negociação fiquem pelo caminho. BONIN, Robson. Saída de Deltan deixa ‘indústria da delação’ de luto. *Revista Veja/Coluna Radar*, São Paulo, 4 set. 2020. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/radar/saida-de-deltan-deixa-industria-da-delacao-de-luto/>>. Acesso em: 2 set. 2021.

90 Em entrevista acerca do tema, o Min. Gilmar Mendes afirma que o Supremo Tribunal Federal precisa discutir a duração das prisões preventivas decretadas pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba na operação “Lava Jato”. Nos primeiros anos da operação, verificou-se que as preventivas da “Lava Jato” duraram em média 281 dias, ou cerca de nove meses, sendo que 86 pessoas ficaram quase um ano presas sem condenação definitiva (CANÁRIO, Pedro. Criticadas por Gilmar, preventivas da “lava jato” duram em média 9,3 meses. *Revista*

sofrer tais restrições. Esse contexto, por si só, demandaria um olhar mais acurado na análise da manifestação da vontade do colaborador. Até porque a banalização que chegou tal instituto o transformara num poderoso instrumento de coação, agravando-se pelo fato de que, muitas vezes, o Judiciário não exercia a sua função de garantidor de direitos.

Enquanto meio de obtenção de prova, o instituto da colaboração premiada exige que a defesa instrua a proposta de colaboração e os seus anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração⁹¹. No entanto, apesar da clareza da lei, não raras as vezes os acordos firmados em sede de colaboração premiada tanto pelo Ministério Público como pela polícia não apresentavam o requisito básico de sua instrução: a prova de corroboração!

O fato de as declarações dadas pelo colaborador serem oriundas de pessoa interessada no objeto processual requer que sua valoração seja contemporizada, levando-se em consideração suas especificidades, exigindo que o agente exaure seu conhecimento sobre os fatos que estão sendo apurados e “apresente uma narrativa sólida, coerente e constante, e que, principalmente, haja elementos exteriores de confirmação das revelações de modo a atestar sua credibilidade”⁹². Caso o depoimento do colaborador seja inserido no processo como meio de prova, o agente deverá ser submetido ao confronto, tornando possível que os delatados contraditem suas informações em juízo, valendo-se de seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, segundo Frederico Valdez Pereira⁹³, três elementos devem ser considerados: a especificidade do objeto; a verificação interna (que se refere à comprovação da credibilidade subjetiva e possíveis efeitos das palavras daquele que firma acordo de colaboração); e aferição externa (refere-se à avaliação da prova e dos elementos de colaboração).

Entretanto, a experiência forense traz a constatação de que, em algumas situações, as narrativas dos colaboradores não eram fundadas em elementos de informação idôneos, não apresentando provas de sua ocorrência, quando muito eram corroboradas a partir de declarações dos próprios colaboradores ou de terceiros, em outras colaborações premiadas – é o que se denomina de *mutual corroboration* ou corroboração cruzada, ou seja, o conteúdo da

Consultor Jurídico, São Paulo, 7 fev. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadas-preventivas-lava-jato-duram-media-93-meses> >. Acesso: 2 set. 2021).

91 Lei 12.850/2013, art. 3º - C, §4º (incluído pela Lei n. 13.964, de 2019).

92 PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019. p. 224.

93 *Ibidem*.

delação do corréu A, imputando um fato criminoso ao corréu B, ser corroborado por outra delação, do corréu C, que igualmente atribua o mesmo fato criminoso a B.

Em situações assim, muitos sofrem a constrição estatal da persecução penal por estar sendo delatados por colaboradores que nada, ou muito pouco, apresentam elementos idôneos para corroborar suas alegações. O mero fato de estar delatado, robustecendo a narrativa oficial da acusação, ordinariamente já enseja a submissão a uma gama de medidas cautelares invasivas, como as medidas de busca e apreensão e prisões cautelares, além de naturalmente ficarem expostas às mais cruéis formas de redução de sua dignidade, honra e imagem – especialmente, naquelas ocasiões em que seus nomes são seletivamente vazados à imprensa como forma de endossar a narrativa inquisitiva, sem maiores preocupações com o princípio da presunção de inocência.

Ademais, também é preciso levar em conta que o colaborador pode prestar depoimentos falsos à justiça, com o objetivo de obter os benefícios oferecidos pelo Estado, ainda mais considerando a banalização da colaboração premiada ocorrida na operação “Lava Jato”. É possível, para não dizer provável, que colaboradores tenham aceitado firmar acordos de colaboração premiada após se verem em risco de ter a liberdade cerceada, ou mesmo após esta liberdade ter sido cerceada pela prisão preventiva⁹⁴.

Antônio Oliveira⁹⁵ salienta que a tendência do delator é confirmar a responsabilidade que lhe é atribuída pelas autoridades, em troca das benesses processuais que lhe são oferecidas. E o que é mais preocupante, ele sempre está pronto a acusar terceiros, atendendo, dessa forma, aos anseios de quem investiga. Pouco importa se o conteúdo dessas imputações seja verdadeiro ou não.

Nesse sentido, fato de extrema gravidade (mais um) revelado recentemente, a partir dos desdobramentos da operação “Spoofing”⁹⁶, são os diálogos travados por mensagem de celular entre os procuradores da República Deltan Dallagnol e Athayde Ribeiro Costa, respectivamente coordenador e membro da FTLJ de Curitiba. Nessas mensagens, os referidos procuradores propuseram renegociar com colaboradores um aditamento nas colaborações,

94 Segundo Oliveira, o homem privado de sua liberdade sofre um rebaixamento em seu senso ético, sendo atingidas as noções de certo e errado, justo e injusto, bem e mal, retirando-lhe quaisquer barreiras impostas por sua consciência. E nesse contexto, é claro, pois, que descomprometida com a verdade a delação pode atingir inocentes (OLIVEIRA, Antonio. *Delação Premiada: Contraponto Jurídico*. Op. cit.).

95 OLIVEIRA, Antonio. *Delação Premiada: Contraponto Jurídico*. Op. cit.

96 Operação “Spoofing” é uma operação policial brasileira deflagrada pela Polícia Federal em 23 de julho de 2019, com o objetivo de investigar as invasões às contas de Telegram de autoridades brasileiras e de pessoas relacionadas à operação “Lava Jato”.

criando cláusulas extras e uma nova versão, de próprio punho, para incluir o Partido dos Trabalhadores – PT entre as figuras delatadas⁹⁷.

Na visão do então coordenador da FTLJ “tem o custo político de atacar o PP e não o PT”. Dessa forma, para resolver tal questão política, o MPF teria que conceder mais benefícios aos delatores e aí resolveria a necessidade política de incluir o PT entre os acusados. A contrapartida, segundo o procurador, seria deixar Pedro Barusco “sem nenhuma punição com o que se importe de verdade”. Nesse ponto, Deltan Dallagnol orienta que o seu colega Athayde Costa redigisse algo que necessitasse de Paulo Roberto Costa e de Pedro Barusco, solicitando que entregasse para o outro procurador (Carlos Fernando) para ele falar com os colaboradores⁹⁸.

E assim, o MPF exemplifica como constrói o seu discurso performativo, criando artificial e ilegalmente as hipóteses de verificação.

Frederico Valdez Pereira chama a atenção que, além do risco de informações falsas, há uma quebra da isonomia quando se prevê um prêmio aos colaboradores. Essa quebra não se refere apenas a uma desigualdade externa evidenciada pela previsão do prêmio, mas principalmente uma desigualdade interna, tendo em vista o tratamento inclemente ao cúmplice que não opta pela colaboração em contrapartida à condescendência observada com relação ao partícipe colaborante⁹⁹. Nesse contexto, fato notório e alvo de críticas foi justamente a manifesta desproporcionalidade da fixação das penas nas sentenças condenatórias proferidas pelo então Juiz Sérgio Moro na operação “Lava Jato”.

A colaboração premiada se transformou num poderoso instrumento de aniquilação dos alvos daqueles agentes públicos que passaram a utilizar o sistema de justiça para implementar sua agenda política, moral ou meramente corporativa. Esse instituto jurídico negocial proporcionou ao Ministério Público controlar com maior eficiência a construção dos elementos necessários para a implementação e validação de sua narrativa acusatória, na medida que os pretensos candidatos a colaboradores passam a assediá-lo com a promessa de se verem livres ou desembaraçados com a justiça.

Essa situação de tamanho poder possibilitou a imposição de cláusulas sem previsão legal, muitas vezes usurpando competências do Poder Judiciário (como são as cláusulas que já

⁹⁷ SEGALLA, Vinicius. *Diário do Centro do Mundo*, São Paulo, 16 out. 2021. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/exclusivo-dallagnol-escreveu-parte-da-delacao-de-barusco-e-incluiu-pt-por-fins-politicos/>. Acesso em: 17 out. 2021.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019. p. 229.

fixam a pena do colaborador) e do próprio Poder Legislativo (como algumas cláusulas que, ao arremio da lei, permitem ao colaborador ficar com parte do produto do crime). Não raramente cláusulas dessa natureza, como outras manifestamente inconstitucionais (como a renúncia ao direito de recorrer), sequer foram questionadas, seja pela defesa do colaborador, seja pelo juízo no momento de homologação do referido acordo.

A banalização das prisões cautelares e dos acordos de colaboração premiada têm servido como instrumento de *lawfare*, assassinando honra, imagem e reputação dos investigados ou acusados. A estigmatização e a punição social dessas pessoas não respeitam suas garantias constitucionais, como a presunção de inocência, o direito ao contraditório e a ampla defesa. Trata-se de uma espécie de tortura moral, pautada numa concepção maniqueísta do bem contra o mal, como se os fins justificassem os meios.

Essa degeneração da atividade persecutória do Estado encontrou no seio de algumas corporações estatais o seu espaço necessário de desenvolvimento. O uso político do sistema de justiça criminal, notadamente pela Polícia Federal, por procuradores da República e por autoridades do Poder Judiciário é uma realidade incontestada. Assiste-se, incrédulo e estupefato, atores estatais promovendo abusos de poder e desvios de finalidade, desvirtuando importantes e legítimos instrumentos jurídicos para implementar sua agenda política e moral. A instrumentalização do combate à corrupção vem acarretando a corrupção dos direitos e garantias fundamentais. É a degradação do Estado de Direito, como um dos principais efeitos da justiça política.

Enquanto isso, órgãos e entidades correcionais parecem inebriadas. A mídia mainstream, fiadora e parceira desse projeto de poder de outrora, tenta se reconstruir, ainda que de forma tímida, apontando aqui e acolá “possíveis” abusos ou vícios na espetacularização do processo penal. Autoridades do nosso sistema de justiça, que até então ocupavam lugar de destaque na instrumentalização do combate à corrupção, agora vêm deixando os quadros do serviço público para se lançarem candidatos nas próximas eleições gerais. Pelo menos, agora, farão política no lugar certo.

2. JUSTIÇA POLÍTICA E SEUS EFEITOS NO PLANO DA POLÍTICA: *a criminalização da atividade política e a fragilização da democracia*

No capítulo anterior restou demonstrada a degradação do próprio Estado de Direito a partir de reiteradas violações de direitos e garantias processuais fundamentais, consagradas tanto na Constituição da República como também em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em razão do uso político do sistema de justiça criminal, notadamente pela Polícia Federal, por procuradores da República e por autoridades do Poder Judiciário.

Essas atuações abusivas, no entanto, proporcionaram outros efeitos devastadores em segmentos igualmente essenciais da sociedade. O presente capítulo procura fazer uma reflexão do impacto da justiça política contemporânea agora no campo da política.

Luís Roberto Barroso sustenta que a separação entre o universo do direito e o da política, ao menos num modelo idealizado, é considerada essencial no Estado constitucional democrático. Na política, vigoram a soberania popular e o princípio majoritário, portanto o domínio da vontade. Já no direito, vigora o primado da lei (*the rule of law*) e do respeito aos direitos fundamentais, o que seria o domínio da razão¹⁰⁰.

Entretanto, a realidade contemporânea ilustra que há acentuadas áreas de interação entre direito e política, por mais que a Constituição de 1988 faça um razoável esforço para tentar manter hígida a autonomia de cada um, definindo seus respectivos espaços de atuação, ainda que essa fronteira não seja nítida, em razão de áreas cinzentas que dificultam muitas vezes sua determinação.

Essa relação entre direito e política é exposta no contexto da crise de representatividade dos poderes Legislativos e Executivos em todas as esferas federativas. Enfraquecidos institucionalmente pela corrosão de sua legitimidade popular nos últimos anos, esses poderes políticos testemunharam paralelamente a expansão e o fortalecimento do Poder Judiciário, hipertrofiando-se e ocupando espaços, até então, destinados unicamente aos representantes eleitos da sociedade.

Embora constitua um fenômeno mundial, a expansão do ativismo judicial no Brasil se revelou de grande dimensão. Esse efeito permitiu a “judicialização da vida”, em que questões relevantes do ponto de vista político, econômico, social e até mesmo moral passaram a ser decididas em última instância pelos tribunais. Em tempos atuais, passamos a acompanhar com

100 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLET, André Luiz Fernandes; GIOTTI DE PAULA, Daniel; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. [S.l.]: Editora Jus Podivm, 2ª tiragem, 2013. p. 239.

naturalidade a implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário; a sua ingerência no funcionamento e nas deliberações do processo legislativo; e até mesmo interferência de juízes no processo eleitoral para favorecer candidatos em desfavor de adversários políticos¹⁰¹. A politização da justiça representa um problema considerável para a democracia brasileira.

Com a instrumentalização do combate à corrupção por parte de procuradores e juízes passou-se a também ao discurso moralizador e de negação da própria atividade política. O punitivismo e populismo judicial, já em evidência, favoreceram o desenvolvimento de um processo gradual e contínuo de criminalização da atividade política, objeto de reflexão deste capítulo.

Esse fenômeno é a concretização da justiça política cuja finalidade reside justamente em alargar a área de ação política utilizando-se dos tribunais em favor de seus objetivos políticos, como advertiu Otto Kirchheimer¹⁰². Em outras palavras, a instrumentalização da persecução criminal como objetivo de banir desafetos da vida política, substituindo os legítimos representantes democráticos por uma oligarquia ilustrada que representa os interesses de determinados grupos sociais e, principalmente, de certas corporações do Estado.

A proteção ao princípio democrático, que deveria ser resguardada por instituições da República, vem sendo confiada à guarda de ilustres autoridades judiciárias, muitas vezes identificadas como heróis, cujos superpoderes parecem ser o exercício arbitrário de suas atribuições e competências constitucionais e legais. Tudo isso em nome da “limpeza ética” do campo político. A criminalização da política é um fenômeno em evidência. O inimigo está plenamente identificável.

Este capítulo abordará as principais maneiras de sua exteriorização, a partir de três eixos fundamentais: *i)* construção do discurso da “antipolítica”; *ii)* desconstrução das imunidades parlamentares e do foro por prerrogativa de função; e *iii)* criminalização da atividade política e da própria democracia.

2.1 CONSTRUÇÃO DO DISCURSO DA “ANTIPOLÍTICA”

O desgaste com a política não é um fenômeno recente, nem tampouco restrito a partidos ou a governos específicos. Trata-se ainda de uma ocorrência mundial e não apenas

101 UOL, São Paulo, 2 mai 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/05/02/moro-divulgou-delacao-de-palocci-para-favorecer-bolsoanro-diz-gilmar.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

102 KIRCHHEIMER, Otto. Ob. cit. p. 419.

inserida no contexto brasileiro. As sucessivas crises políticas decorrem de múltiplos processos que se reforçam mutuamente, mas umbilicalmente atrelados ao sistema partidário, que ameaçam o próprio sistema de representação política e a institucionalidade democrática, imprescindíveis para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

As agremiações partidárias e os políticos em geral, com exceções notáveis, não demonstram coesão programática, funcionando mais como congregações de estamentos sociais e interesses, prontos a trocar a coerência pelo poder. Essa deturpação da democracia representativa privilegia alguns grupos em detrimentos de outros, com o intuito de manter o *status quo* mais conveniente para a manutenção do poder de uma oligarquia. Manuel Castells, ao abordar a ruptura da relação entre governantes e governados, afirma:

A desconfiança nas instituições, em quase todo o mundo, deslegitima a representação política e, portanto, nos deixa órfãos de um abrigo que nos projeta em nome do interesse comum. Não é uma questão de opções política, de direita ou de esquerda. A ruptura é mais profunda, tanto em nível emocional quanto cognitivo. Trata-se do colapso gradual de um modelo político de representação e governança: a democracia liberal que se havia consolidado nos últimos dois séculos, à custa de lágrimas, suor e sangue, contra os Estados autoritários e o arbítrio institucional.¹⁰³

No Brasil, a crise de representatividade foi se desenvolvendo ao longo das últimas décadas, especialmente em razão de reiterados escândalos de corrupção no campo político. E não foram poucos.

A partir da própria ordem jurídica vigente, ocorreram notáveis escândalos envolvendo a classe política: o processo de *impeachment* do então Presidente Fernando Collor de Mello em 1992; o escândalo dos “Anões do Orçamento” em 1993; o esquema de compra de votos para a aprovação da emenda constitucional da reeleição em 1997; a eclosão dos escândalos do “Mensalão” durante o governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e do “Mensalão Tucano” no governo de Eduardo Azeredo (Minas Gerais), ambos em 2005; a operação contra a máfia dos “Sanguessugas” em 2006; os chamados atos secretos do Senado Federal em 2009; o “Mensalão do DEM” no governo de José Roberto Arruda (Distrito Federal); o escândalo no Ministério dos Transportes em 2011; a operação “Lava Jato” em 2014; o processo de *impeachment* da então Presidente Dilma Rousseff em 2016; a operação “Patmos” em 2017, entre outros.

Embora amplamente reverberados na mídia, alguns desses escândalos políticos não foram efetivamente comprovados no curso da investigação ou do processo, quando pior: as

103 CASTELLS, Manuel. *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Tradução Joana Angélica d’Avila Melo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 7-8.

evidências apontaram tratar algumas daquelas operações fruto de intempéries punitivistas e de interesses políticos específicos de certos atores judiciários. Ainda assim, a degradação ética que assola o campo político é inconteste.

A rotineira criminalidade no universo político desencadeou uma massiva repercussão nos variados veículos midiáticos. As operações policiais, as entrevistas coletivas de delegados e membros do Ministério Público, audiências judiciais e, em especial, os julgamentos envolvendo personalidades políticas são amplamente repercutidos ao longo de dias, semanas e meses pela imprensa em geral. A sociedade passou a acompanhar pela mídia os desdobramentos políticos e jurídicos de alguns escândalos como se fossem folhetins ou novelas, com direito a enredo, trama, personagens principais e coadjuvantes – poucos heróis, muitos vilões.

Há que se destacar, nesse contexto, a função determinante da mídia em geral. Não se pode negar que a imprensa tem uma importância fundamental na fiscalização do poder, mantendo um estado de permanência vigilância na atuação dos governantes e representantes do povo. A cobertura jornalística, quando realizada com isenção e profissionalismo, sem viés político-ideológico ou sem manipulação de informações, constitui um grande serviço à sociedade e se revela imprescindível à formação da opinião pública e à fiscalização das autoridades públicas, exercendo relevante função social.

Entretanto, não raras as vezes, alguns grupos midiáticos se prestam a atuar como um partido político, representando interesses (nem sempre) velados de determinados grupos ou mesmo de projeto de poder. Outras vezes atuam também como verdadeira assessoria de comunicação de corporações estatais, ou fragmentos destas, disseminando a narrativa oficial dos fatos, como se já estivessem devidamente apurados, comprovados e julgados nos termos em que foram narrados. Há também a blindagem corporativa, reduzindo significativamente a divulgação (quando não deixam de noticiar) de fatos e versões contrapostas ou que possam infirmar o discurso performático desses agentes públicos.

O “interesse público” se confunde à manipulação da informação, direcionando a notícia da forma mais conveniente aos interesses de seu grupo ou parceiros. Isso não se mistura às hipóteses, legítimas, de adoção de linha editorial, a qual é inerente aos órgãos formadores de opinião.

Incontestável é que a mídia exerce grande influência na sociedade, impactando em diversos segmentos, como a política. E nessa linha, a exploração midiática, muitas vezes sensacionalista, tende a jogar todos os partidos e políticos na mesma vala comum de

oportunistas e aproveitadores, degenerando o nosso sistema de representação política e, conseqüentemente, aguçando a crise de representatividade.

O distanciamento entre as condutas dos representantes e os anseios dos representados cresceu de forma tão vertiginosa nos últimos tempos que, não à toa, surgiu e viralizou nas principais redes sociais da internet a famosa #ElesNaoNosRepresentam. A grande capacidade de mobilização das redes sociais e a ampla difusão pela imprensa foram determinantes para a eclosão das manifestações populares em massa iniciadas em junho de 2013 por todo o país. Embora esses movimentos de revolta popular tenham sido pautados por reivindicações também de ordem econômica e social, a crise de representatividade dos poderes Executivos e Legislativos, em todas as esferas federativas, foi apontada por diversos estudiosos como um de seus elementos explicativos.

Essa crônica insatisfação com a representação política é bem ilustrada na divulgação do Índice de Confiança Social - Instituições, realizado anualmente pelo Ibope Inteligência, que promove um ranking de confiança dos brasileiros em 20 instituições no país, partindo de uma métrica cuja escala é de 0 a 100, sendo 100 o índice máximo de confiança na instituição¹⁰⁴.

Os dados do ano de 2019 apontam que as instituições “Partidos Políticos”, “Congresso Nacional” e “Governos locais” amargaram, respectivamente, as piores colocações no ranking geral¹⁰⁵. Esses indicativos expressam grande preocupação na medida em que a confiança da sociedade nas instituições políticas constitui elemento essencial para o sentimento de democracia e de própria institucionalidade das organizações políticas estatais.

Ainda que a Presidência da República tenha sido a instituição política que apresentou maior recuperação da confiança entre os brasileiros¹⁰⁶, tal situação não invalida o sentimento coletivo de desconfiança com a política. Esse desempenho, na realidade, é fruto da ascensão de Jair Bolsonaro ao cargo de Presidente da República, em janeiro de 2019, que consolidou a chamada “política da antipolítica” no Brasil.

104 Disponível em: <http://177.47.5.246/noticias-e-pesquisas/brasileiro-esta-mais-confiante-nas-instituicoes/> >>. Acesso em: 20 out. 2020.

105 A confiança na instituição Partidos Políticos é a menor de todas com 27 pontos (ainda que tenha apresentado crescimento de 11 pontos na comparação com 2018). O Congresso Nacional, com 34 pontos, vem a seguir com a pior colocação, seguido de Governo da cidade onde mora que obteve 44 pontos. Disponível em: <http://177.47.5.246/noticias-e-pesquisas/brasileiro-esta-mais-confiante-nas-instituicoes/> >>. Acesso em: 20 out. 2020.

106 Houve um crescimento de 35 pontos em comparação com o índice de 2018, indo de 13 pontos para 48 pontos. Disponível em: <http://177.47.5.246/noticias-e-pesquisas/brasileiro-esta-mais-confiante-nas-instituicoes/> >>. Acesso em: 20 out. 2020.

O discurso antipolítico corresponde a um dos eixos fundamentais para a compreensão do processo de criminalização da atividade política deflagrado pela politização da justiça. Essa narrativa, que tem em sua gênese a deslegitimidade das agremiações partidárias, dos políticos e dos poderes da República, está cada vez mais presente entre os brasileiros e representa um risco em potencial de ruptura democrática. Historicamente, a implantação de regimes de exceção foi precedida normalmente de um sentimento de apatia pela política, na medida em que o descrédito com a política estimula mentes adversas a uma convivência democrática.

Alberto Aggio, ao abordar o tema da irrupção da antipolítica nas sociedades contemporâneas, adverte:

O casamento da antipolítica com o pensamento que sustentou regimes totalitários não é raro na História. Não há como negar que o pensamento marxista, desde suas origens e na vigência do chamado “comunismo histórico”, expressou uma fragilidade intrínseca em relação à política, em especial à política democrática. Por outro lado, é largamente conhecida a ojeriza do nazismo à política *tout court*. A assertiva de J. Goebbels, para quem os partidos seriam o grande mal, já que eles ‘vivem dos problemas da política e não buscam resolvê-los’, não deixa dúvidas. Ambos exemplificam a temeridade incrustada em opções estratégicas sustentadas na antipolítica.¹⁰⁷

Da erosão do sistema de representatividade avançou-se rapidamente então para o rechaço integral à atividade política, ou seja, um estado de rejeição não apenas aos principais atores do processo político como também ao respectivo exercício de seu *múnus* público, que é a busca pelo consenso para a construção de uma vontade coletiva. As instituições políticas tradicionais como os partidos políticos são caracterizados como agremiações corrompidas e desnecessárias. O próprio Congresso Nacional é visto como uma instituição dissociada dos anseios da sociedade.

De igual modo, as formas clássicas de ação do sistema político, ou seja, da negociação política pelas coalizações são estigmatizadas como práticas de caráter fisiológico e clientelista, promovidas por uma elite política que se perpetua no poder, descompromissada com a sociedade. A política passou a ser identificada como antro de corrupção, como algo atrasado e impeditivo para o desenvolvimento do país, devendo ser assim rechaçada e combatida de todas as formas.

No mesmo sentido é o entendimento de Leonardo Avritzer:

107 AGGIO, Alberto. A irrupção da política. *Fundação Astrojildo Pereira*, 9 dez. 2018. Disponível em: << <https://www.fundacaoastrojildo.com.br/2015/2018/12/09/alberto-aggio-a-irrupcao-da-antipolitica/> >>. Acesso em: 6 nov. 2020.

A antipolítica é a reação à ideia de que instituições e representantes eleitos devem discutir, negociar e processar respostas a temas em debate no país. A antipolítica constitui uma negação de atributos como a negociação ou a coalizão. Ela se estabeleceu no Brasil a partir da suposta luta anticorrupção.¹⁰⁸

O antipolítico acredita que o governo pode ser exercido independente da política, de forma automática, sem necessidade de se valer de coalizões entre grupos políticos, muito menos com loteamento de cargos no governo e outras formas de composição igualmente repelidas, como a liberação de verbas públicas. Essas práticas são identificadas como sendo a “velha política”, com caráter espúrio. A antipolítica estabeleceu, independente da corrente ideológica, a ideia de que sem mudar, imediata e radicalmente, não haveria alternativa para o país. Essa mudança então passa pelo rompimento com a “velha política” para pôr em seu lugar “o novo”, ainda que não seja tão claro caracterizá-lo.

Trata-se, assim, de um contraponto à política tradicional, buscando na expressão “nova política” um apelo semântico de diferenciação (ainda que por mera retórica), empregado e difundido por pretensos interessados ou recém-ingressos no universo político, mas que procuram não se rotular como tal. A afirmação “não sou político” emerge como um mantra, buscando sempre evitar qualquer sentimento de pertencimento àquela classe, estigmatizada como corrupta e com pouca legitimidade para representar os interesses da sociedade. Autodenominados como *outsiders*, ou seja, fora do sistema da política, se colocam como uma alternativa, proba e eficiente, para renovação no processo eleitoral.

As eleições presidenciais dos Estados Unidos em 2016 constituíram um dos exemplos mais eloquentes da concretização da chamada “política da antipolítica”. A figura de Donald Trump, controvertido até pelas elites de seu próprio partido, é a personificação da antipolítica. O apelo populista e sua apresentação como candidato “antissistema”, criticando e denunciando a incompetência e a corrupção em Washington foram determinantes para os eleitores que optaram pela rejeição do *status quo* e o apoio a personalidades alheias ao *mainstream* político¹⁰⁹.

108 AVRITZER, Leonardo. *Política e Antipolítica: A crise do Governo Bolsonaro*. São Paulo, Todavia Editora, 2020. p. 19.

109 DA VINHA, Luís Miguel. A vitória eleitoral de Donald Trump: uma análise de disfunção institucional. *Revista de Sociologia e Política*. Disponível em: << <https://www.scielo.br/pdf/rsocp/v26n66/0104-4478-rsocp-26-66-0007.pdf> >>. Acesso em: 6 nov. 2019.

Esse fenômeno também ocorreu em países na América¹¹⁰ como na Europa¹¹¹. Esse movimento antipolítico nas sociedades contemporâneas fora naturalmente influenciado pela onda populista, alimentada por sucessivas crises de representatividade. Entretanto, no caso do Brasil, a construção do discurso da “antipolítica” desenvolveu-se a reboque da proliferação do punitivismo jurídico e, conseqüentemente, do processo de politização do sistema de justiça, notadamente de procuradores e juízes.

Nesse mesmo contexto, Leonardo Avritzer assevera:

Assim, a antipolítica no Brasil se constituiu a partir de dois elementos: em primeiro lugar, o punitivismo jurídico. Ali, uma operação policial contra a corrupção é transformada em facciosismo antirrepublicano, por meio do qual o campo da esquerda é construído como corrupto e o poder é acumulado através de atos que extravasam o Estado de direito. [...]

De acordo com essa concepção, o papel do Judiciário é ir além da norma legal com o objetivo de sancionar punições. Desse ponto de vista, a Lava Jato reconstrói elementos dos sistemas autoritários de justiça. O segundo elemento dessa concepção de antipolítica é a substituição do governo por uma concepção moral de política judicialmente sancionada.¹¹²

O punitivismo jurídico e a politização desses atores judiciários resultaram na instrumentalização do combate à corrupção e pautaram seus respectivos discursos na moralização do nosso sistema político, subjugando os poderes políticos da República e deflagrando um processo contínuo de criminalização da atividade política.

Uma das facetas desse processo está ligada a ideia de facilitar a atuação da persecução criminal para combater esse “estado de impunidade” no âmbito da responsabilização da classe política. Era preciso, pois, superar eventuais “entraves jurídicos” que poderiam dificultar a implementação dessa agenda, abrindo-se, então, a ressignificação e redefinição, pela via interpretativa, dos limites das chamadas imunidades parlamentares e do foro por prerrogativa de função.

110 Na América Central, por exemplo, a falta de experiência política do comediante Jimmy Morales não foi empecilho para sua eleição à presidência da Guatemala (2016/2020). Com o slogan “nem corrupto, nem ladrão”, a sua vitória representou o fracasso da velha política. Disponível em: << https://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/26/internacional/1445824124_082191.html >>. Acesso em: 6 nov. 2019.

111 Na Itália, o humorista “antissistema” Beppe Grillo alavancou o seu midiático “Movimento 5 Estrelas” com o intuito de eleger cidadãos comuns no poder, alijando os partidos e políticos tradicionais do sistema. Com um crescimento exponencial em sua popularidade, o movimento tornou-se um dos mais importantes atores políticos, formando o governo de coalização do primeiro-ministro Giuseppe Conte. Na realidade, pequenos partidos populistas e radicais, que até pouco tempo nem existiam, estão ganhando força em todo o continente europeu. Alguns de esquerda, como o Podemos na Espanha, outros de direita como a Frente Nacional na França, buscam no populismo e no menosprezo ao *establishment* político surfar na onda global que vem conduzindo ao poder líderes populistas com pouca ou nenhuma experiência política, como foi com Donald Trump nos Estados Unidos; com Jair Bolsonaro no Brasil; Volodimir Zelenski na Ucrânia; Viktor Orbán na Hungria, entre outros.

112 Ob. cit., p. 21.

2.2 DESCONSTRUÇÃO DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES E DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

A Constituição da República de 1988, seguindo a tradição jurídico-política brasileira, fez previsão de um microsistema material e processual que constitui a chamada imunidade parlamentar com vista a assegurar a liberdade de deputados e senadores emitirem suas opiniões, palavras e seus votos no exercício de suas funções. Esses institutos de proteção da representatividade democrática evidentemente não são exclusivos do nosso sistema político¹¹³.

As imunidades parlamentares têm origem no sistema constitucional inglês, conforme salienta Pinto Ferreira¹¹⁴. Nesse contexto, destaca-se o *Bill of Rights* de 1689, com a proclamação do princípio do *freedom of speech* (liberdade de palavra), que era a garantia de não ser julgado em tribunal por opiniões, pronunciamentos e votos proferidos durante o exercício da função parlamentar; e do princípio do *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária), que consiste na inviolabilidade pessoal ou imunidade à prisão arbitrária.

Entretanto foi no direito público francês, inspirado pelos ideais revolucionários, que apareceram as origens das imunidades dos parlamentares nos processos criminais. A Constituição Francesa de 1791 conferiu maior status à imunidade parlamentar, compatível com a força da divisão de poderes do sistema político francês, em que o Parlamento exercia uma posição de destaque em relação aos demais poderes em razão do dogma da soberania popular. Esse modelo se desenvolveu na França e permaneceu como referencial incontestado para outras nações, de modo que esses institutos estão atualmente previstos em muitos países democráticos¹¹⁵ que adotam, assim, alguma medida de imunidade dos parlamentares à prisão,

113 Essas regras também se aplicam aos deputados estaduais, porém os vereadores só dispõem de imunidade material e apenas na circunscrição do município (art. 29, VIII da CRFB/88).

114 FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição*. 2. v. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 630.

115 Portugal: Protege voto e opiniões. Proíbe prisão por crimes cuja pena seja inferior a três anos, exceto para casos de flagrante delito. Em caso de processo, a Assembleia de Deputados decide sobre a suspensão do mandato. Espanha: Protege as opiniões manifestadas no exercício da função e só autoriza prisão em caso de flagrante delito. Os parlamentares só podem ser processados se houver autorização da Câmara respectiva e há foro especial (a Sala Penal do Tribunal Supremo). França: Protege opiniões e votos decorrentes do exercício da função e proíbe prisão sem prévia autorização da Mesa da Câmara a que pertencer, exceto em flagrante delito, mas somente durante o período das sessões. Fora desse período, os parlamentares podem ser detidos, mas a Câmara tem a prerrogativa de suspender a prisão. Itália: Protege votos e opiniões e nega autorização prévia para processo penal contra deputados e senadores, exceto para casos de flagrante delito. Os detalhes da imunidade são definidos em lei ordinária. Argentina: Protege votos e opiniões e proíbe processo penal, exceto para casos de flagrante na execução de crimes graves. A câmara respectiva precisa ser informada do fato. Para instauração de processos por crimes de outra natureza, é necessária autorização de dois terços dos votos de cada casa parlamentar. Inglaterra: Protege exclusivamente a atividade relacionada com o Parlamento. Estados Unidos: Protege somente discursos e debates e proíbe prisão durante as sessões e nos percursos de ida e volta delas. A

associada a algum poder da Casa Legislativa respectiva de obstar o processo penal em andamento.

Esses instrumentos, que estão na base da democracia, estão longe de constituírem privilégios de uma casta. Ao contrário, constituem prerrogativas ínsitas a fruição e a correlação de forças entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Conforme assinala Gilmar Ferreira Mendes, “a imunidade não é concebida para gerar um privilégio aos indivíduos que por acaso enseja desempenho de mandato popular; tem por escopo, sim, assegurar o livre desempenho do mandato e prevenir ameaças ao funcionamento normal do legislativo”.¹¹⁶

As imunidades parlamentares, consagradas no artigo 53 da CR/88, são de duas espécies: material e formal.

A imunidade material se refere a impossibilidade de os parlamentares serem responsabilizados, civil ou mesmo penalmente, por suas opiniões, palavras e votos¹¹⁷. Trata-se de uma prerrogativa indispensável para viabilizar o exercício independente do mandato representativo, inerente ao congressista que se encontre no pleno desempenho da função parlamentar. O princípio constitucional da liberdade de expressão e pensamento é típico da atividade legislativa. Não traduz, assim, qualquer privilégio de ordem pessoal. Essas condutas quando realizadas pelo cidadão comum poderiam tipificar crimes contra a honra, tais como a calúnia, difamação e a injúria.

Por sua vez, as imunidades formais são garantias que dizem respeito à permissibilidade de prisão do parlamentar, em circunstâncias expressamente previstas no Texto Constitucional¹¹⁸. Trata-se de um estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão cautelar numa única hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável. Evidente que sobrevindo decisão judicial condenatória definitiva, a execução da eventual pena privativa de liberdade não pode ser obstada por essa prerrogativa constitucional aos congressistas¹¹⁹.

exceção fica por conta de crime de traição, crime comum ou perturbação da ordem pública. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2001/11/09/a-imunidade-parlamentar-na-constituicao-de-outros-paises>. Acesso em: 8 nov. 2019.

116 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO GONET, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 1.364.

117 CRFB/88: Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

118 Art. 53, CRFB/88 (...)

§2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).

119 Em relação às garantias processuais, observe-se que recebida a denúncia contra o congressista, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva que, por iniciativa de

A desconstrução do microsistema de prerrogativas materiais e processuais previsto no Estatuto dos Congressistas e a disseminação do discurso antipolítico são frutos do processo de criminalização da atividade política, advindo da politização do nosso sistema de justiça. Esse conjunto de prerrogativas inerentes ao exercício parlamentar vem sendo caracterizado pelas autoridades judiciárias como verdadeiros entraves para a implementação de sua pretensa agenda política – ou como insistem reverberar: combater a corrupção. O inimigo já está plenamente identificado. É preciso, pois, reduzir sua defesa.

2.2.1 A imunidade material e a construção interpretativa do Supremo Tribunal Federal

A atividade política é pautada pela dialética em busca de construção de consensos como também de delimitações de pensamento. O discurso inflamado, caloroso e passional é inerente à política. Entretanto, no Estado Democrático de Direito até mesmo a liberdade de expressão e a inviolabilidade das palavras e votos dos congressistas devem encontrar limites na própria Constituição. A imunidade material parlamentar não raras as vezes foi utilizada para justificar ofensas, para ferir a honra, a reputação e a imagem de adversários políticos ou eventuais críticos.

Os reiterados abusos e desvios de finalidade dessa importantíssima garantia parlamentar foi sendo objeto de muitas discussões e questionamentos na seara jurídica, porquanto não se tinha uma orientação clara acerca dos limites de seu exercício. E justamente para buscar uma racionalidade do uso da imunidade material que o STF passou a fazer uma distinção do âmbito de abrangência da referida cláusula a partir de dois parâmetros de aplicação.

De acordo com a Suprema Corte, quando os atos são praticados no recinto do Parlamento a imunidade material assume caráter absoluto, ou seja, a manifestação assim proferida é incapaz de gerar qualquer tipo de responsabilidade civil ou penal, restando apenas à própria Casa Legislativa promover a atuação, *interna corporis*, de eventual ato incompatível com o decoro parlamentar.

partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. Trata-se, aqui, de uma suspensão temporária do processo enquanto durar o mandato do parlamentar, devendo destacar que tal pedido de sustação do processo deverá ser apreciado pela Casa Legislativa no prazo improrrogável de 45 dias, contados do seu recebimento pela Mesa Diretora. Ocorrendo a suspensão temporária do processo enquanto durar o mandato, acarretará conseqüentemente a suspensão do prazo prescricional (art. 53, §3º, 4º e 5º, CRFB/88).

Por outro lado, quando a opinião é manifestada em local distinto do Parlamento, o reconhecimento da imunidade se submete a uma condicionante: a presença de um nexo de causalidade entre o ato e o exercício da função parlamentar. Ou seja, a incidência da imunidade material fica condicionada à correlação entre a palavra e o livre exercício da representação democrática. Caso forem proferidas num contexto desvinculado do exercício do mandato, não há razão para que incida a referida imunidade já que a finalidade justificadora de tal prerrogativa não se faz presente.

Em acórdão paradigmático, o plenário do STF consignou de forma expressa a necessidade de conexão com o exercício do mandato parlamentar para fins de incidência da imunidade material:

IMUNIDADE PARLAMENTAR EM SENTIDO MATERIAL (INVIOLABILIDADE) - SUPERVENIÊNCIA DA EC 35/2001 - ÂMBITO DE INCIDÊNCIA - NECESSIDADE DE QUE OS “DELITOS DE OPINIÃO” TENHAM SIDO COMETIDOS NO EXERCÍCIO DO MANDATO LEGISLATIVO OU EM RAZÃO DELE - INDISPENSABILIDADE DA EXISTÊNCIA DESSE NEXO DE IMPLICAÇÃO RECÍPROCA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE, DESSE VÍNCULO CAUSAL - OCORRÊNCIA DA SUPOSTA PRÁTICA DELITUOSA, PELO DENUNCIADO, EM MOMENTO ANTERIOR AO DE SUA INVESTIDURA NO MANDATO PARLAMENTAR - CONSEQÜENTE INAPLICABILIDADE, AO CONGRESSISTA, DA GARANTIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DE REJEITAR A OCORRÊNCIA DA “ABOLITIO CRIMINIS” E DE ORDENAR A CITAÇÃO DO CONGRESSISTA DENUNCIADO .

A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, “caput”) - que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo - somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial (“locus”) em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática “*in officio*”) ou tenham sido proferidas em razão dela (prática “*propter officium*”), eis que a superveniente promulgação da EC 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade.

A prerrogativa indisponível da imunidade material - que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) - não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo.

A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, “caput”), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro. Doutrina. Precedentes.

A situação registrada nos presentes autos indica que a data da suposta prática delituosa ocorreu em momento no qual o ora denunciado ainda não se encontrava investido na titularidade de mandato legislativo. Conseqüente inaplicabilidade, a ele, da garantia da imunidade parlamentar material¹²⁰.

120 STF: Inq-QO: 1.024 PR, relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 21 nov. 2002, Tribunal Pleno. Publicado em: DJ, 4 mar. 2005.

Esse entendimento da abrangência da cláusula constitucional da imunidade parlamentar material, prevista no art. 53 da CR/88, é fruto de construção jurisprudencial na tentativa de racionalizar e tolher o desvio e abuso do seu exercício, considerando que o texto constitucional não faz qualquer alusão nesse sentido. A norma constitucional dispõe, de forma clara e irrefutável, que “*os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos*”. Não há aqui qualquer menção acerca do local em que tais atos sejam praticados, nem mesmo a necessidade de correlação com o exercício do mandato representativo.

Entretanto, muitas vezes, o óbvio precisa ser expresso, justamente para evitar interpretações enviesadas que fogem tanto do escopo do legislador como do próprio espírito da norma. Tratando-se de norma que derroga o direito comum, a regra hermenêutica é de interpretação restrita, balizada pelo postulado republicano que repele privilégios entre as pessoas e não tolera discriminações injustificáveis.

No mesmo sentido, a doutrina tem se manifestado, como destaca o magistério de Cezar Roberto Bitencourt:

“Por outro lado, embora a locução ‘quaisquer de suas opiniões’ possa sugerir que todas as manifestações do parlamentar estariam acolhidas pela inviolabilidade penal, inclusive quando proferidas fora do exercício funcional, não se lhe pode atribuir tamanha abrangência; conflitaria, com efeito, com os princípios éticos orientadores de um Estado Democrático de Direito, no qual a *igualdade* assume o *status* de princípio dos princípios, além de divorciar-se de sua verdadeira finalidade, qual seja, a de assegurar o exercício pleno e independente da função parlamentar. Assim, conquanto o *nexo funcional* não se encontre expresso, quer nos parecer que se trata de *pressuposto básico* legitimador da *inviolabilidade parlamentar*, cuja ausência transformaria a inviolabilidade em privilégio odioso.”¹²¹

Entretanto, em recente decisão, a Primeira Turma do STF, por maioria de votos, recebeu a denúncia pela prática, em tese, de incitação ao crime e, parcialmente, a queixa-crime quanto ao delito de injúria em face do então deputado federal Jair Bolsonaro que, em entrevista concedida a veículo de imprensa, afirmou que a deputada federal Maria do Rosário “não merece ser estuprada”¹²². Por maioria de votos naquela ocasião, afastou-se a incidência da referida imunidade parlamentar por entender tratar-se de “declarações que, a toda evidência, não guardam qualquer relação com o exercício do mandato”, trazendo à

121 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v. 1. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 185.

122 STF - INQ 3.932/DF, Primeira Turma, *rel. Min. Luiz Fux*. Julgado em: 21 jun. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11627210> >>. Acesso em: 17 nov. 2020.

baila o entendimento jurisprudencial consolidado da Suprema Corte acerca do nexo de causalidade entre as manifestações e as funções parlamentares.

Essa decisão, embora aparente no sentido da jurisprudência da Corte, inovou ao desconsiderar que tal entrevista ocorrera dentro do recinto da Câmara dos Deputados. Entendeu-se que “o fato de o parlamentar estar em seu gabinete no momento em que concedeu a entrevista é fato meramente acidental, já que não foi ali que se tornaram públicas as ofensas, mas sim através da imprensa e da internet”.

O conteúdo abjeto da referida declaração é inquestionável. De igual modo não se questiona que compete ao Poder Judiciário julgar atos violadores de direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Constituição, os quais inclusive o Brasil se obrigou internacionalmente a proteger.

Entretanto, o entendimento jurisprudencial do caráter absoluto da imunidade material quando os atos são praticados no recinto da Casa Legislativa, construído pelo próprio STF, parece, à primeira vista, ter sido flexibilizado naquela oportunidade, muito mais pelo conteúdo indigno e repugnante do que propriamente pelas razões invocadas de que as ofensas se tornaram públicas por meio da imprensa e da internet. Dizer que o fato ter ocorrido nas dependências da Casa Legislativa seria meramente acidental, dado que sua publicidade ocorreu pela imprensa e pela internet, não deixa de ser uma flexibilização do caráter absoluto da imunidade material no âmbito da Casa Legislativa.

É preciso refletir, partindo-se das premissas justificadoras do referido acórdão, que se essas mesmas ofensas fossem proferidas em declarações na tribuna do plenário da Câmara dos Deputados, ou mesmo em seu salão verde, também teriam se tornado públicas a partir da divulgação na imprensa e na internet e, assim sendo, nessas hipóteses estariam acobertadas pelo manto da imunidade parlamentar.

Essa decisão pode constituir um perigoso precedente para a ressignificação do microsistema de prerrogativas material previstas no Estatuto dos Congressistas. Juízos morais não podem desconstruir aquilo que já se tinha construído com certa solidez no campo do Direito. O excesso de linguagem do parlamentar, na espécie, deveria ter a reprimenda prevista à luz do decoro parlamentar – de competência exclusiva da respectiva Casa Legislativa para sua apreciação e deliberação. Ao afastar a incidência da cláusula absoluta da imunidade material, no próprio recinto parlamentar, está se permitindo a ingerência, ao que tudo indica, indevida do Judiciário.

Tal situação se revela preocupante quando se considera o avançado grau do ativismo judicial no Brasil. A politização do uso do sistema de justiça, em que procuradores e juízes, imbuídos de certo messianismo, vêm buscando subjugar a classe política com vista a implementar o seu filtro ideológico e moral.

Por certo, o processo de criminalização da política não é algo que se revela de forma clara e concreta. Ao contrário, se perfaz à luz de diversas ações estratégicas que, ao fim, se prestam a enfraquecer ou mesmo suprimir as barreiras jurídicas que constituem as prerrogativas daqueles agentes políticos no exercício de seus mandatos eletivos.

2.2.2 A imunidade formal e a prisão de parlamentar na visão do Supremo Tribunal Federal

A imunidade parlamentar formal também vem sofrendo pelo mesmo fenômeno de reinterpretção de sua norma constitucional pela via judicial, a despeito da inexistência de qualquer mudança de redação.

Em recente julgado, a 2ª Turma do STF analisou questão afeta a prerrogativa parlamentar de imunidade formal em relação a prisão (*freedom from arrest*) para fins de configuração da única hipótese autorizada expressamente pela norma constitucional de prisão cautelar de parlamentar: a situação de flagrância em crime inafiançável.

Esse julgamento ocorreu no bojo da AC 4.039/DF, de relatoria do Min. Teori Zavascki, no qual foi decretada a “prisão cautelar” de um senador da República por crime de organização criminosa (art. 1º, caput, da Lei 12.850/2013), sendo referendada pela Turma.

A despeito da ampla repercussão do episódio à época, considerando os vazamentos dos áudios que embasaram o requerimento da PGR pela prisão do então senador, a referida decisão foi marcada por questões controvertidas, notadamente o afastamento da cláusula de imunidade parlamentar por considerar a ocorrência de flagrante de crime inafiançável.

No entanto, curiosa foi a construção jurídica para se chegar a essa conclusão. Em seu requerimento inicial, a própria PGR reconhece que “(...) a prisão cautelar não é cabível, na literalidade do dispositivo, em nenhuma das modalidades, nem mesmo com a elevada garantia do foro especial por prerrogativa de função”. Por outro lado, ao criticar o que chamou de “tom absolutista do preceito proibitivo de prisão cautelar do art. 53, §2º da Constituição da República” sustenta a sua flexibilização, ao argumento de que “não são absolutos sequer os direitos fundamentais, não faz sentido que seja absoluta a prerrogativa parlamentar de imunidade à prisão cautelar”.

A decisão do Ministro-relator Teori Zavascki reconheceu estarem presentes “a situação de flagrância e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal”, e decretou a prisão cautelar do Senador da República, observadas as especificações apontadas e *ad referendum* da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

O inusitado foi que não se decretou a prisão em flagrante, nem se decretou a prisão preventiva (como aconteceu com os demais envolvidos naquele episódio). Ao enfrentar a questão do artigo 53, § 2º da Constituição Federal, o Ministro-relator expressamente afastou a norma constitucional em razão de uma “situação excepcional”, trazendo à colação voto da Min. Cármen Lúcia no julgamento do HC 89417-RO, Primeira Turma, no qual afirmou que “à excepcionalidade do quadro há de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras do sistema constitucional”.

Ao discorrer sobre esse tema, Fernando Hideo Lacerda fez contundentes críticas acerca da fundamentação jurídica da decisão liminar:

Em primeiro lugar, embora não tenha adotado o conceito de clareza probatória similar à flagrância proposto pelo Ministério Público Federal, considerou-se que o senador Delcídio do Amaral estaria em “estrito flagrante”, em razão do crime de organização criminosa (artigo 1º, caput, da Lei 12.850/2013) ser permanente. Trata-se de equívoco na tipificação da conduta, uma vez que o próprio Ministério Público Federal imputou ao senador Delcídio do Amaral a prática do crime previsto no artigo 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, que jamais poderia ser considerado crime permanente, pois é lição elementar que as condutas impedirem ou embaraçarem são instantâneas.

(...)

Não obstante as críticas à inexistência de situação autorizadora da prisão em flagrante (pois inexistente crime permanente) e ao conceito de crime inafiançável equivocadamente utilizado como fundamento da decisão, os contornos que o Supremo Tribunal Federal atribuiu à gravidade do crime a partir do atentado direto “contra a própria jurisdição do Supremo Tribunal Federal”, resultando na criação de uma nova modalidade de prisão ao arrepio das normas constitucionais e da legislação processual penal, afronta o equilíbrio entre as funções do poder.

(...)

Ao violar garantias individuais e colocar em risco o próprio equilíbrio entre os poderes da República a partir da criação do que se pode chamar de prisão cautelar de congressista em situação de flagrância, o Supremo Tribunal Federal torna explícita a existência de um processo penal de exceção destinado ao combate de supostos inimigos, fato que por si só demonstra já não estarmos vivendo sob a égide de um Estado de direito.¹²³

A despeito do entendimento do STF sobre a configuração do estado de flagrância em relação aos crimes permanentes, merece especial atenção é a utilização como reforço argumentativo da “situação excepcional”, apta a justificar o afastamento da cláusula

123 LACERDA, Fernando Hideo. Prisão do senador Delcídio Amaral materializa o Estado de exceção. *Revista Consultor Jurídico*, 26 nov. 2015. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2015-nov-26/fernando-lacerda-prisao-delcidio-elegia-estado-direito>>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

parlamentar da imunidade formal, criando precedente pautado na excepcionalidade do caso como justificativa de restringir ou afastar prerrogativas inerentes ao sistema de freios e contrapesos que orienta o princípio fundamental da separação e harmonia entre os poderes da República.

2.2.3 A imposição das medidas cautelares diversas da prisão aos parlamentares

Outra investida jurisprudencial recente no regime de imunidades processuais dos congressistas foi concernente à possibilidade de submissão de parlamentar às medidas cautelares penais alternativas à prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Essa questão foi analisada pelo STF, inicialmente, no julgamento dos autos da AC n. 4.070, em que ficou assentada a possibilidade de determinar o afastamento das funções de parlamentares em “*situações pontuais e excepcionais*”. Mais uma vez a perigosa utilização da excepcionalidade como justificativa jurídica. Naquela oportunidade, foi determinada a suspensão do exercício do mandato de deputado federal Eduardo Cunha e, por consequência, a função de presidente da Câmara dos Deputados. Os fundamentos jurídicos foram no sentido de se tratar de medida necessária para impedir a interferência em investigações criminais, considerados os indícios de intimidação e coação de testemunhas.

A decisão ainda fez expressa referência a iminência da instauração, pelo Senado Federal, de processo de *impeachment* contra a então Presidente da República, o que teria reflexos na linha sucessória. Isso porque, nos termos do art. 86, §1º, inciso I da CR/88, o Presidente da República deve ser afastado de suas funções caso se torne réu em ação penal.

Posteriormente, o STF volta a se debruçar sobre o tema no julgamento dos autos da ADPF n. 402/DF, quando o Min. Marco Aurélio, em decisão monocrática, determinou o afastamento do presidente do Poder Legislativo (presidente do Senado Federal), sob a justificativa também de que por se réu em ação penal não poderia estar na linha sucessória da Presidência da República. A Mesa do Senado, no entanto, deliberou por aguardar a decisão do Plenário do STF sobre o afastamento de seu presidente, realçando o postulado da independência e harmonia entre os Poderes constituídos e as prerrogativas parlamentares previstas na Constituição. Esse imbróglio jurídico-político foi superado quando o Pleno do STF decidiu, por maioria, manter o senador no cargo de presidente do Senado Federal, mas determinando que, por sua condição de réu, não poderia substituir o Presidente da República em seus impedimentos eventuais.

O STF, a partir desses dois precedentes, ambos envolvendo parlamentares que presidiam suas respectivas Casas Legislativas, deixou consignado a possibilidade e, conseqüentemente, sua competência para determinar o afastamento de congressistas tanto da função de direção do órgão legislativo como também do próprio exercício do mandato popular.

É sintomático que o princípio da separação entre os Poderes da República já não consiste em um dogma. Ao tempo que o Judiciário se fortalece, observa-se um Poder Legislativo enfraquecido, desprovido de legitimidade moral e mutilado continuamente em suas prerrogativas institucionais.

Nessa toada, passou-se a rediscutir a imposição de medidas cautelares diversas à prisão do art. 319 do Código de Processo Penal em seus aspectos mais completos. Em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o Plenário do STF, no julgamento da ADI 5526/DF, acordou, por maioria de votos, que não obstante ser incabível aos parlamentares federais, desde a expedição do diploma, a aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal que trata da prisão preventiva, o Poder Judiciário dispõe de competência para impor, por autoridade própria, as medidas cautelares previstas no referido art. 319 do CPP, ou seja, as medidas alternativas à prisão.

Mais uma vez, o recente precedente da AC n. 4.070 foi rememorado para firmar o entendimento da “possibilidade de se determinar o afastamento das funções de parlamentares em situações pontuais e excepcionais”.

A grande discussão, no entanto, ficou restrita à incidência ou não da regra do art. 53, § 2º, da CR/88 que confere à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal, conforme o caso, em 24 horas, atribuição “para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão em flagrante delito por crime inafiançável”, quando o flagrado é parlamentar. A celeuma era se no caso de imputação das referidas medidas cautelares, como por exemplo, o próprio afastamento do mandato parlamentar ou da função da presidência da Casa Legislativa, deveria ser aplicado o mesmo regimento de comunicação à Casa Legislativa para fins de resolução. E nesse contexto, a divisão do Plenário do STF ficou bem acentuada.

Por apertada maioria de votos (seis a cinco) foi vitorioso o entendimento, capitaneado pelo Min. Alexandre de Moraes, no sentido de que:

“5. Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas a Casa respectiva, nos

termos do §2º do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar.”

As razões que marcaram a discussão da corrente vencida foram de que a referida regra constitucional não confere ao Poder Legislativo o poder de revisar juízo técnico-jurídico emanado do Poder Judiciário, mas apenas o poder de relaxar a prisão em flagrante do parlamentar, pautada num juízo político. E que, portanto, permitir essa revisão das decisões jurisdicionais sobre medidas cautelares penais, pelo Poder Legislativo, corresponderia a ampliar a referida imunidade além dos limites da própria normatividade concedida pela Constituição, o que ofenderia o postulado republicano e a própria independência do Poder Judiciário.

Por sua vez, o entendimento vitorioso sustentou a lógica de que se as imunidades parlamentares não podem ser interpretadas extensivamente, também não podem ser reduzidas, ignoradas ou interpretadas a partir de normas infraconstitucionais. Ademais, a razão desse histórico preceito constitucional seria justamente manter a representação popular e somente permitir o afastamento cautelar do parlamentar, antes de uma decisão judicial condenatória definitiva, na gravíssima hipótese da prisão em flagrante por crime inafiançável e que, ainda assim, ficaria condicionada a uma condição resolutiva que é o controle político da Casa Legislativa.

Esse entendimento parece estar em maior conformidade com os preceitos constitucionais. Se a finalidade dessa prerrogativa é justamente preservar qualquer embaraço ao livre exercício do mandato popular, não há razão para que, em caso de determinação judicial que afaste cautelarmente o congressista ou mesmo aplique medidas que, direta ou indiretamente, possam interferir no exercício de seu mandato representativo, a Casa Legislativa não possa também exercer o controle político expressamente disposto no texto da Constituição.

Paralelo a tais questões, observa-se que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário vêm se pautando por argumentos de valor, como “patriotismo”, “mudança de paradigma”, “combate à impunidade”, entre outros. Princípios como da moralidade e o postulado republicano são reiteradamente utilizados, de forma fluida, sem o devido enquadramento no caso em concreto. Trata-se, algumas vezes, de argumentos de reforço para justificar um posicionamento punitivista, buscando, a todo custo, restringir o alcance das prerrogativas parlamentares.

O julgamento que deveria ser pautado exclusivamente por questões jurídicas acaba se perdendo em meio a proliferação de manifestações políticas, apoiadas no discurso moralizante, dirigido à opinião pública, o que certamente não condiz com a institucionalidade democrática e o perfil contramajoritário que possui o Poder Judiciário.

2.2.4 O foro por prerrogativa de função dos parlamentares e a virada jurisprudencial do STF

Embora não se insira propriamente na categoria das imunidades parlamentares, o foro por prerrogativa de função também faz parte do microsistema processual do Estatuto dos Congressistas, com previsão no artigo 53, §1º da CR/88. Assim como as imunidades parlamentares, tal instituto também foi alvo de ressignificação, a partir de uma virada da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É assente tanto na doutrina como na jurisprudência que o foro especial por prerrogativa de função não constitui um privilégio e, como tal, não viola o princípio da igualdade estabelecido pelo art. 5º, caput da CR/88. Não obstante, é amplamente referido como “foro privilegiado”, o que semanticamente o distancia de sua natureza de proteção à dignidade do cargo ou da função pública.

Apontado por diversos segmentos da sociedade como um dos maiores responsáveis pela impunidade no Brasil, o foro especial ficou estigmatizado e passou a ser repellido, identificado como um privilégio de uma casta. Culpa-se o instituto, quando na verdade é a persecução penal falha, morosa e disfuncional que alimenta a impunidade.

Esse diagnóstico, no entanto, passa por um juízo de autocrítica pelas autoridades policiais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, daí porque se torna mais factível imputá-lo como um entrave burocrático.

No caso do foro por prerrogativa de função dos parlamentares federais, cujo juízo natural é o STF, nos termos do art. 102, I, “b” da CR/88, as críticas são ainda mais contundentes. E com razão. A amplitude de autoridades submetidas a seu foro¹²⁴ e a inadequação da Corte para processar e julgar os feitos de natureza penal, considerando a lenta

124 Essa situação era ainda mais gravosa quando vigia o enunciado n. 394 da Súmula do STF que estendia essa prerrogativa para os delitos cometidos no exercício da função, ainda que o inquérito ou a ação penal viesse a ser iniciados após a cessação desse exercício. Com a revogação desse verbete no julgamento da INQ 656 QO, da relatoria do Min. Moreira Alves, Plenário, julgado em 25 ago. 1999.

dinâmica de seus julgamentos, são características determinantes para o desgaste desse modelo, tornando-o sinônimo de impunidade.

Exemplo marcante foi a AP n. 470, nacionalmente conhecida como “Caso Mensalão”, cujo julgamento foi o mais longo da história do STF, sendo necessárias 53 sessões plenárias para julgar o processo contra 38 réus, os quais 25 foram condenados e 12 foram absolvidos e um teve o processo anulado desde o início¹²⁵.

O julgamento do “Mensalão” não apenas escancarou um sistema político corrompido e disfuncional, como também demonstrou que a regra do foro especial não funcionava nos termos até então vigentes. A incidência de regras processuais de conexão e continência permitiu a ampliação desmedida da competência originária do STF, de modo que a maioria dos réus naquele processo não ostentavam a prerrogativa de serem julgados na Corte. Esse quadro crônico reascendeu as discussões acerca das mudanças das regras de foro privilegiado.

Todavia, a grande virada ocorreu a partir da pressão da operação “Lava Jato”. O trâmite mais célere dos processos da referida operação na 1ª instância, em especial pela 13ª Vara Federal de Curitiba, em comparação ao desempenho de seu braço no STF, alimentou um sentimento coletivo de que as razões para tal morosidade deveria ser debitadas exclusivamente à regra do foro por prerrogativa de função. E nesse contexto, a imprensa teve um papel determinante ao realizar um comparativo quantitativo e qualitativo entre os julgamentos ocorridos em Curitiba e em Brasília, por meio de manchetes como: “STF levou 1.183 dias para a primeira condenação na Lava Jato. Moro condenou 132 no período”¹²⁶.

Esse tipo de abordagem, sem esmiuçar as circunstâncias devidas para tamanha discrepância, favorece o discurso moralizante que busca, a todo custo, criminalizar a atividade política e, conseqüentemente, fragilizar a democracia. O leitor pouco sabe da sobreposição de funções que a Constituição outorgou ao STF, composto por apenas 11 ministros. Ademais, o elevadíssimo quantitativo de autoridades públicas submetidas ao foro especial no STF tampouco é destacado.

As razões para tamanha disparidade, na realidade, vão muito além da mera distinção entre dinâmica de julgamento das referidas instâncias judiciais. A série de reportagens da “Vaza-Jato” revelou ao país, tempo depois, o consórcio formado entre os integrantes da FTLJ de Curitiba e o então ex-juiz federal Sergio Moro, buscando a cooperação mútua na construção dos casos e na seleção da estratégia de deflagrações das fases da operação, bem

125 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>.

126 <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/stf-levou-1-183-dias-ate-primeira-condenacao-na-lava-jato-moro-condenou-132-no-periodo/> >>. Acesso em: 18 nov. 2020.

como a indicação de testemunhas e compartilhamento de informações privilegiadas¹²⁷. Acusação e julgador, unidos, para acusar, processar e condenar, em escala industrial, os seus alvos. A “República de Curitiba” estava nua.

A mudança do foro por prerrogativa de função, nos moldes até então vigentes, era uma questão de tempo. E, mais uma vez, a alteração dessa importante prerrogativa não ocorreu pelas vias ordinárias, ou seja, pela mudança da norma legal ou do Texto Constitucional pelo Congresso Nacional¹²⁸. O STF redefiniu o instituto a partir de nova interpretação da configuração e dos limites do foro por prerrogativa de função, no caso dos congressistas.

Ao apreciar questão de ordem na AP n. 937, da relatoria do Min. Roberto Barroso, o Plenário do STF decidiu conferir interpretação restritiva às normas da Constituição que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função dos parlamentares, de modo a limitar competências jurisdicionais aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo. Essa decisão teve a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa

1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício.

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.

127 Sergio Moro e Deltan Dallagnol trocaram mensagens de texto que revelam que o então juiz federal sugeriu ao procurador que trocassem a ordem de fases da Lava Jato, cobrou agilidade em novas operações, deu conselhos estratégicos e pistas informais de investigação, antecipou ao menos uma decisão e criticou e sugeriu recursos ao Ministério Público e até deu broncas em Dallagnol, como se fosse ele um superior hierárquico dos procuradores e da Polícia Federal. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/> >>. Acesso em: 2 out. 2021.

128 Tramita no Congresso Nacional a PEC n. 10/2013, que reduz o foro por prerrogativa de função apenas ao Presidente e Vice-Presidente da República, aos presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado e da Câmara dos Deputados. Essa PEC encontra-se na Câmara dos Deputados desde 2017 quando foi remetida após a sua aprovação pelo Senado Federal.

4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes.
- II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF
5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes. III. Conclusão
6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.
7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

A paradigmática restrição de foro, por virada jurisprudencial, ficou restrita aos parlamentares, excluindo outras mais de 50.000 autoridades que têm prerrogativa de serem julgadas por tribunais, como Presidente e Vice-Presidente da República, ministros de Estados, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, entre outras. Essa discriminação injustificada não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, em especial com o postulado da harmonia e a separação entre os Poderes. Embora se reconheça a necessidade de se ampliar essa restrição do foro especial para tantas outras autoridades públicas, não há um entendimento definitivo nessa matéria.

Os congressistas, mais uma vez, têm a redefinição de normas referentes a seu microsistema processual alteradas por mera interpretação do STF, impondo-lhes a conviver com a insegurança jurídica em razão dos desdobramentos da cisão de seu foro especial¹²⁹.

2.3 CRIMINALIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA E DA PRÓPRIA DEMOCRACIA

129 Logo após a redefinição desse instituto, a própria Corte Suprema foi provocada para se manifestar em casos similares sobre a definição da competência para determinar eventual busca e apreensão em gabinete funcional de parlamentar. Na hipótese, o foro especial foi afastado por não ter correlação com o exercício do mandato. E apesar da similitude fática, as decisões do STF nesses casos foram diametralmente opostas quanto a competência do juízo. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-01/decisoes-stf-expoem-lacunas-questao-foro-privilegiado> >>. Acesso em: 15 set. 2021.

Avançando no estudo proposto para a compreensão do fenômeno da criminalização da atividade política a partir dos efeitos deletérios da politização do sistema de justiça, chega-se a seu estágio final pela abordagem de dois traços marcantes: o alargamento de categorias sancionatórias do direito, especialmente do direito penal, que tornam ilícitas atividades inerentes ao exercício da representação política e da atividade político-partidária para a formação tanto do governo de coalizão como também do bloco de oposição; e a criminalização do financiamento da própria democracia, notadamente no enquadramento das doações eleitorais aos partidos políticos e aos candidatos como atos de corrupção.

Em relação ao primeiro aspecto, destaca-se, inicialmente, a mudança de posicionamento do STF no enquadramento do tipo penal do crime de corrupção passiva, previsto no artigo 317 do Código Penal e a banalização da caracterização das atividades inerentes ao exercício da política como práticas corruptivas.

Tradicionalmente, a configuração do crime de corrupção passiva, prevista em nossa legislação, sempre exigiu a relação entre a vantagem indevida e a prática ou omissão de algum ato de ofício específico pelo funcionário público. Esse era o entendimento sedimentado tanto na doutrina como na jurisprudência dos tribunais brasileiros. Essa orientação foi referendada pelo próprio Supremo Tribunal Federal no âmbito do julgamento da AP 307-3/DF (“Caso Collor”)¹³⁰, já na vigência da nossa ordem jurídica atual. O plenário do STF assentou, de forma incontestada, a necessidade de demonstração de um ato de ofício concreto relacionado com a função pública desempenhada pelo autor do crime de corrupção passiva¹³¹.

A falta de menção expressa ao “ato de ofício” no caput do artigo 317 do Código Penal não retirava sua imprescindibilidade, dado que tal expressão se encontra expressa tanto nos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, diferenciando as condutas mais graves (corrupção passiva qualificada) ou menos graves (corrupção passiva privilegiada), com sanções penais proporcionais à relevância penal de cada fato.

130 Naquela ocasião, embora reconhecido o recebimento de vantagem ilícita por parte do ex-Presidente, consistente na doação de um automóvel Fiat Elba e de uma reforma em sua residência privada (Casa da Dinda), Fernando Collor foi absolvido do crime de corrupção passiva, justamente porque não havia a indicação de qual promessa ou ato específico o ex-Presidente teria praticado em troca de tais benefícios (STF: Pleno, AP 307-3, *rel. Min. Ilmar Galvão*, julgado em 13 dez. 1994). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295&pgI=1&pgF=100000> >>. Acesso em: 15 set. 2021.

131 O próprio Ministro relator citou em seu voto o parecer levado aos autos de Júlio Fabbrini Mirabete, destacando que “demonstra o ilustre penalista ser essa a opinião unânime de nossa doutrina, trazendo à colação lições, entre outros, de Magalhães Noronha, Bento de Faria, Heleno Cláudio Fragoso, Nelson Hungria, Celso Delmanto, Paulo José da Costa Junior e Damásio de Jesus”. (STF: Pleno, AP 307-3, *rel. Min. Ilmar Galvão*, julgado em 13 dez. 1994).

Entretanto, no julgamento da AP 470 (“Caso Mensalão”), o STF mudou a sua interpretação e passou a admitir a responsabilização pelo crime de corrupção passiva apenas com a aceitação ou solicitação de vantagem em razão do cargo, mesmo que não identificada qualquer prática ou omissão de ato de ofício pelo funcionário público, em contrapartida à vantagem recebida ou ofertada. Em outras palavras, a prática ou da omissão do ato de ofício em concreto pelo funcionário público para fins de tipificação da corrupção passiva passou a ser vista como de menor importância, bastando o recebimento ou a aceitação da vantagem em razão do cargo.

Essa nova orientação foi assim ementada¹³²:

2. Premissas teóricas aplicáveis as figuras penais encartadas na denúncia: (...) 2.7. corrupção: ativa e passiva. Ao tipificar a corrupção, em suas modalidades passiva (art. 317, CP) e ativa (art. 333, CP), a legislação infraconstitucional visa a combater condutas de inegável ultraje a moralidade e a probidade administrativas, valores encartados na Lei Magna como pedras de toque do regime republicano brasileiro (art. 37, caput e § 4º, CRFB), sendo a censura criminal da corrupção manifestação eloquente da intolerância nutrida pelo ordenamento pátrio para com comportamentos subversivos da res publica nacional.

2.7.1. O crime da corrupção, seja ela passiva ou ativa, independe da efetiva prática de ato de ofício, já que a lei penal brasileira não exige referido elemento para fins de caracterização da corrupção, consistindo a efetiva prática de ato de ofício em mera circunstância acidental na materialização do referido ilícito, o móvel daquele que oferece a peita, a finalidade que o anima, podendo até mesmo contribuir para sua apuração, mas irrelevante para sua configuração.

2.7.2. O comportamento reprimido pela norma penal e a pretensão de influência indevida no exercício das funções públicas, traduzida no direcionamento do seu desempenho, comprometendo a isenção e imparcialidade que devem presidir o regime republicano, não sendo, por isso, necessário que o ato de ofício pretendido seja, desde logo, certo, preciso e determinado.

2.7.3. O ato de ofício, cuja omissão ou retardamento configura majorante prevista no art. 317, § 2º, do Código Penal, é mero exaurimento do crime de corrupção passiva, sendo que a materialização deste delito ocorre com a simples solicitação ou o mero recebimento de vantagem indevida (ou de sua promessa), por agente público, em razão das suas funções, ou seja, pela simples possibilidade de que o recebimento da propina venha a influir na prática de ato de ofício.

Na espécie, entendeu-se pela correção da imputação por crime de corrupção quando na oferta de vantagem a parlamentares para que apoiassem os projetos de interesse do governo no Congresso Nacional, mesmo não havendo, como referido, a correlação entre a oferta de dinheiro e a votação em determinado sentido em um escrutínio específico.

Essa compreensão atual, para além de promover um alargamento da incidência desse tipo penal, concede uma perspectiva nitidamente mais subjetiva da corrupção, porquanto a vinculação se dá em relação ao simples exercício do cargo e não em razão da prática ou da

132 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747915921>. >>. Acesso em: 2 ago. 2021.

omissão de um ato de ofício considerado. Os princípios da legalidade e da segurança jurídica ficaram reféns da interpretação do Ministério Público, *dominus litis* da ação penal, e do próprio Poder Judiciário.

Tal abertura semântica não tardou em resultar no enquadramento generalizado como crime de corrupção passiva comportamentos políticos que sempre se apresentaram, *a priori*, legítimos e inerentes ao universo da política. Essas práticas passaram a ser identificadas como atos de corrupção, apontadas como forma de mercantilização da função política.

A repartição de cadeiras na Esplanada dos Ministérios e nas empresas estatais para a formação da coalizão governamental, bem como a liberação de emendas parlamentares para formação de sustentação política no Congresso Nacional, nunca constituíram, de *per si*, “vantagem indevida” para fins de corrupção.

Ainda assim, discursos inflamados dos mesmos atores judiciários passaram a sustentar que tais práticas trazem ao congressista contemplado um indubitável proveito pessoal e, assim sendo, se inserem na ideia de “vantagem indevida” e, conseqüentemente, ilícita¹³³.

É a concretização da criminalização da atividade política em essência. A formação do governo e da oposição em nosso sistema político é estruturada segundo um “presidencialismo de coalizão”, expressão cunhada por Sérgio Henrique Abranches, o qual exige composições para que se tenha governabilidade, conforme um mecanismo pluripartidário com representação proporcional. O nosso sistema político alimenta a dificuldade de governabilidade em razão da alta fragmentariedade política no Congresso Nacional¹³⁴.

O Poder Executivo não governa se não a partir de uma ampla coalizão. E o processo de construção dessa bancada de apoio tradicionalmente ocorre com o chamamento das principais forças políticas para comporem o governo a partir do preenchimento de cargos públicos nos ministérios e nas empresas estatais, assim como a liberação do pagamento de verbas das emendas parlamentares.

É assim, pois, da essência da atividade política brasileira a negociação e a construção de compromissos para a aprovação de matérias no Parlamento. Essas práticas, por si só, não violam a Constituição, nem a legislação ordinária. Não são contrárias à ordem jurídica. São processos inerentes às relações de poder que se estabelecem no universo político e que

133 https://www.conjur.com.br/2019-jul-25/opiniao-liberar-emendas-aprovar-reforma-crime-corrupcao#_edn1 >>. Acesso em: 5 dez. 2020.

134 Na legislatura 2019/2023, 30 partidos políticos elegeram parlamentares para a Câmara dos Deputados, sendo que apenas nove deles não atingiram a cláusula de barreira (PCdoB, REDE, PATRI, PHS, PRP, PMN, PTC, PPL e DC). *Poder 360*. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2018/10/Novo-Congresso-Nacional-em-Numeros-2019-2023.pdf> >>. Acesso em: 21 nov. 2020.

viabilizam os processos de tomada de decisão. Criminalizar esses acordos construídos entre os atores políticos, seja no âmbito do Poder Legislativo ou no Poder Executivo, é criminalizar a própria política.

A formação de um governo de coalizão nem sempre será pautada apenas por convergências políticas e ideológicas, especialmente nos moldes atuais de nosso sistema político fragmentado. Embora possam ser moralmente condenáveis, tais práticas se apresentam legítimas pela concepção da atividade política. Juízes e procuradores, por mais ilustrados que possam ser, não podem pretender substituir os políticos, legítimos representantes democráticos, submetidos a escrutínio popular e, portanto, com legitimidade para realizar a política da forma e da maneira que entendem ser o melhor, pelo menos em tese, para o exercício de seu mandato eletivo. A titulação e até mesmo as boas intenções não creditam ninguém, por si só, em ser representante do povo.

Outro corolário desse processo de criminalização da política está diretamente ligado ao financiamento privado da democracia.

A exponencial participação do financiamento empresarial nas campanhas eleitorais, especialmente nas eleições gerais de 2010 e 2014, trouxe questionamentos morais acerca da liberdade de atuação política, seja do parlamentar ou do governante que foram eleitos com o auxílio de vultosas contribuições financeiras empresariais.

O desdobramento de operações policiais mostrou evidências que, em alguns casos, esse financiamento, ainda que oficialmente contabilizado, estivesse atrelado a uma contrapartida política ilegal. E a partir da excepcionalidade, foi construída a correlação automática entre financiamento privado das campanhas eleitorais por empresas e a corrupção.

Essa associação ficou tão massificada na sociedade que repercutiu diretamente no julgamento da ADI n. 4650 pelo STF. Naquele julgamento, o Plenário decidiu, por maioria, pela proibição do financiamento eleitoral por pessoas jurídicas, apontando para um modelo de financiamento eleitoral no Brasil substancialmente por injeção de recursos públicos nas campanhas – o que veio a ser implementado, doravante, pela aprovação das leis n. 13.487/2017 e 13.488/2017, as quais instituíram o Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

Essa conexão entre as doações de pessoas jurídicas e a cobrança de vantagens indevidas foi marca constante no julgamento pela Suprema Corte, merecendo inclusive destaque em ementa do acórdão da ADI 4650/DF¹³⁵:

135 <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308746530&ext=.pdf> >>. Acesso em: 5 dez. 2020.

9. A doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano.

É preciso destacar que se em alguns casos ocorreu a efetiva comprovação de que doações empresariais a candidatos e a partidos políticos carregaram consigo interesses obscuros, para não dizer ilícitos, não se pode generalizar. A comprovação do abuso não deveria tolher o uso, porquanto correlação não é, necessariamente, causalidade. Ainda que devidamente identificadas essas relações espúrias no financiamento eleitoral empresarial, cometeu-se o equívoco de tomar a parte pelo todo, proibindo-se o uso em razão da constatação do abuso.

A participação política é um processo muito mais amplo do que apenas o exercício do sufrágio universal e periódico. De igual modo, tal participação não consiste absolutamente numa manifestação individual e unitária, uma vez que pode ocorrer, e geralmente ocorre, na esfera da coletividade. Essa manifestação coletiva pode advir de um mero agrupamento de pessoas motivadas por interesses em comuns ou por outras formas, como associações, fundações e até mesmo por meio de sociedades empresariais. Essas instituições participam da sociedade e são igualmente afetadas pela atividade política de parlamentares e governantes eleitos, o que as legitimariam, *a priori*, a buscar canais para defender seus interesses.

Superada a questão do financiamento da democracia e com o avanço de investigações criminais, como a operação “Lava Jato”, o foco passou a ser a caracterização indiscriminada das doações realizadas em campanhas eleitorais pretéritas como produto de corrupção, ou seja, como propinas. E nesse contexto estavam tanto as doações regulares, registradas junto à Justiça Eleitoral, como também as doações irregulares, àquelas que não foram formalmente registradas e contabilizadas, usualmente denominadas de “caixa dois”.

As doações irregulares passaram a ser, muitas vezes, associadas automaticamente a pagamento de propina pelos órgãos de fiscalização, principalmente pelo Ministério Público. Na visão desses agentes estatais, a ausência de formalização da doação à campanha eleitoral constituiria uma tentativa de ocultação de uma vantagem indevida que instrumentaliza um ato de corrupção.

A crítica a esse posicionamento é no sentido de que as autoridades deveriam apurar com maior precisão se a doação oculta é resultado de um eventual erro contábil na prestação de contas da campanha eleitoral ou da prestação das contas do próprio partido político; e,

principalmente, se tais recursos, quando oriundos de uma empresa com fonte lícita, evidenciam alguma contrapartida pelo beneficiário¹³⁶.

Por outro lado, o fato de uma doação eleitoral ser formalmente legal não a torna absolutamente lícita. Não raras as vezes se utilizam da legalidade formal da doação e da aprovação das contas pela Justiça Eleitoral para querer afastar, por si só, uma imputação de corrupção nessa relação. Havendo indícios fundados de que uma doação oficial na realidade esteja dissimulando a prática de corrupção é preciso que se promova uma investigação minuciosa no caso concreto¹³⁷.

É preciso, portanto, cautela para diferenciar em cada caso a real natureza das doações às companhias eleitorais, revelando-se imprudente as tentativas generalizadas de enquadrá-las como propina, como atos de corrupção passiva. A comprovação em alguns casos de crimes de corrupção e de lavagem de capitais no âmbito do financiamento empresarial da democracia, nos moldes então permitidos à época, jamais poderia autorizar a criminalização, de *per si*, das doações eleitorais promovidas por pessoas jurídicas.

Esse entendimento, além de expressar uma visão enviesada acerca da dinâmica do sistema político e democrático, criminaliza a atividade política e o financiamento da própria democracia. O resultado disso é por todos conhecido: o financiamento privado de campanha eleitoral, permitido ainda para pessoas físicas, é profundamente afetado pela insegurança jurídica oriunda desse comportamento punitivista por parte do Ministério Público. Esse lamentável cenário em nada contribui para o aprimoramento do nosso sistema político e partidário, de modo que, aqui, vale a máxima segundo a qual muito ajuda quem não atrapalha.

136 Não é incomum doadores de campanhas eleitorais justificarem a opção pela doação fora das formalidades legais tão somente para não exteriorizar seu apoio político ou mesmo evitar ser cobrado de igual maneira por outros candidatos ou partidos. É preciso, pois, apurar cada caso de doação irregular de forma específica, sem fazer açodada associação à prática de corrupção em razão da sua mera ocultação. O chamado “caixa dois eleitoral” pode não ser necessariamente fruto de corrupção. Ilícitos eleitorais não necessariamente implicam em repercussão penal, especialmente o tipo penal da corrupção.

137 Nesse mesmo sentido se posicionou o Min. Gilmar Mendes, à época presidente do Tribunal Superior Eleitoral, ao citar que é preciso avaliar caso a caso, pois as revelações feitas pela operação “Java Jato” “misturaram”, o que até então eram consideradas doações legais e ilegais. Nessa oportunidade, aproveitou para externar a necessária distinção dos casos: “temos a doação legal sem nenhum reparo. Temos a chamada doação legal entre aspas, propina. Temos o caixa 2 que é defeituoso do ponto de vista jurídico, mas não tem nada de corrupção e temos o caixa 2 propina”. *Jornal do Comércio*, 10 mar. 2017. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2017/03/politica/551150-gilmar-mendes-diz-que-pode-haver-caixa-2-sem-corrupcao.html >>. Acesso em: 15 set. 2021.

3. JUSTIÇA POLÍTICA E SEUS EFEITOS NA ECONOMIA: *Do remédio ao veneno.*

Como já visto ao longo desta dissertação, a justiça política consiste na busca de fins políticos valendo-se de meios judiciais. Trata-se de uso perigoso da justiça que pode repercutir negativamente sobre o direito e a política conforme analisado anteriormente e também irradiar seus efeitos nocivos sobre a economia, objeto deste capítulo.

Em obra conjunta com os professores Walfrido Jorge Warde Júnior e Gilberto Bercovici, José Francisco Siqueira Neto¹³⁸ afirma que o Estado é fundamental para o capitalismo e discute os reflexos das interferências entre os poderes, destacando as distorções que nascem dessas interferências oriundas do uso político da justiça, especialmente na esfera econômica, e ressaltando o quanto são maléficas para o país.

Exemplo importante do uso político da justiça com impactos preocupantes sobre a economia é a operação “Lava Jato” cujo início em 2014 mergulhou o país em um longo período de intensas mudanças.

Ressalte-se que, embora as investigações tenham atingido vários funcionários públicos de alto escalão e empresários, o ritmo das reformas anticorrupção sistêmicas tem sido lento até agora. Por outro lado, vários setores da economia foram duramente atingidos por essas investigações, que revelaram esquemas de corrupção entre as esferas pública e privada, principalmente na indústria da construção.

Como bem pontua Siqueira Neto¹³⁹, tendo como ponto de partida uma operação que visava a investigação de corrupção em contratos de engenharia pesada da Petrobras, o que ocorreu foi que se deu origem a um processo de permanente desestabilização política e institucional, que não apenas fragilizou a empresa estatal, como também levou as construtoras investigadas à falência que aprofundou a crise econômica. Assim, segundo Siqueira Neto¹⁴⁰, não restam dúvidas sobre a influência que essas investigações tiveram na política e na economia brasileira.

138 WARDE JR., Walfrido Jorge; BERCOVICI, Gilberto; SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Um plano de ação para o salvamento do Projeto Nacional de Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2015, *passim*.

139 SIQUEIRA NETO, José Francisco. Lula Candidato: a lei é para todos? In: ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de; ARAÚJO, Gabriela Shizue Soares de; SIQUEIRA NETO, José Francisco; RAMOS FILHO, Wilson. *Vontade popular e democracia: candidatura Lula?* Bauru: Canal 6 Editora, 2018. p. 157-161. (Projeto Editorial Praxis).

140 *Ibidem*.

Sabe-se que não obstante a prática de atos de corrupção seja nociva à economia e ao bem-estar, conforme estudos de Rose-Ackerman¹⁴¹, importa salientar que a ampla divulgação de operações e efetivação de medidas cautelares em face de indivíduos investigados por atos de corrupção traz também impactos negativos às atividades econômicas, consistindo em fator de desaquecimento de investimentos estrangeiros, enfraquecendo dessa maneira a economia interna.

Nesse cenário, é possível perceber que, ainda que o combate à corrupção seja majoritariamente positivo, há de ser feito visando à preservação da economia nacional, uma vez que, assim como a prática de atos de corrupção é nociva à economia e ao bem-estar social, a ampla divulgação de atos de corrupção e medidas de combate possui viés negativo igualmente impactante nas forças produtivas, como redução de investimentos externos, queda do Produto Interno Bruto (PIB), queda nas bolsas de valores, aumento das taxas de desemprego e demais efeitos nocivos à economia de um país.

A proposta deste capítulo é apresentar uma análise crítica sobre a atuação política dos atores judiciários a partir de seus reflexos na economia. Inicia-se abordando o amargo legado da operação “Lava Jato” na desestruturação do setor da construção civil e a desnacionalização do segmento de infraestrutura no Brasil.

3.1 LEGADO AMARGO DA OPERAÇÃO “LAVA JATO”

As empresas de construção civil estiveram no centro dos esquemas de corrupção descobertos pela operação “Lava Jato”, o que levou a um maior escrutínio referente a suas atividades.

Existem várias razões para a difusão da corrupção na indústria da construção civil, sendo a principal delas o volume de recursos que fluem por meio dos projetos¹⁴², a dificuldade de avaliar a qualidade do projeto final até muito tempo depois da conclusão do contrato, os meandros da aquisição de processos e o fato de que os governos geralmente são

141 ACKERMAN, Susan Rose. *The Political Economy of Corruption*. In: ELLIOTT, Kimberly A. *Corruption And The Global Economy*. Washington, DC: Peterson Institute for International Economics. 1997. p. 56-57.

142 Warde Jr., Bercovici e Siqueira Neto afirmam que “o quadro de desembolso anual do Sistema BNDES demonstra que o banco e seu braço de investimento e *private equity* (o BNDESPPAR) despenderam, só em 2014, aproximados R\$ 117 bilhões para financiar as grandes empresas brasileiras. Mais de R\$ 800 bilhões desde 2005. Grande parte desses recursos foi alocada em projetos de infraestrutura, encabeçados, muitos deles, pelos grupos empresariais envolvidos na operação Lava Jato” (WARDE JR., Walfrido Jorge; BERCOVICI, Gilberto; SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Um plano de ação para o salvamento do Projeto Nacional de Infraestrutura*. Op. cit. p. 15).

clientes e reguladores (*International Growth Centre*). A *Infrastructure Transparency Initiative* (CoST) estima que aproximadamente 10 a 30% da produção global da indústria da construção civil é perdida para a corrupção¹⁴³.

No Brasil, o setor de construção civil e, principalmente sua interação com governos, foi o foco da operação “Lava Jato” iniciada em 2014. Esquemas de corrupção foram descobertos, expondo a relação espúria entre as empresas de construção e engenharia e o setor público.

De início, ficou claro que as maiores construtoras do Brasil haviam formado um cartel para fraudar processos de licitação conduzidos pelas mais variadas esferas de governos e, principalmente, pelas empresas estatais. Isso significava que a maioria das licitações para projetos não eram justas nem competitivas. Frequentemente, as empresas decidiriam entre si quem apresentaria a proposta vencedora e as demais participariam com o único objetivo de fingir concorrer¹⁴⁴.

Esses esquemas foram replicados fora do Brasil, uma vez que as investigações mostraram que as empresas de construção brasileiras agiram da mesma maneira na América Latina e em outros lugares¹⁴⁵.

No Brasil, a “Lava Jato” atingiu as maiores empreiteiras do país, a saber: Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa, OAS, Odebrecht e Queiroz Galvão. Estas tiveram que arcar com um elevado custo que envolveu a devolução dos valores pagos a título de propina e multas, estas últimas em valores superiores ao valor pago a título de propina¹⁴⁶.

Ressalte-se que o objetivo aqui não é discutir se houve ou não corrupção e pagamento de propina por parte dessas empresas, mas, sim, apontar que se houve corrupção, em seu deslinde houve também grande excesso por parte do Judiciário brasileiro, o que, em razão de arbitrariedade e outras práticas somente vistas em caso de estado de exceção, agravou substancialmente os efeitos da crise nesse setor¹⁴⁷ e fez com que a operação tivesse

143 WORLD ECONOMIC FORUM. *This is why construction is so corrupt*. 2016. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2016/02/why-is-the-construction-industry-so-corrupt-and-what-can-we-do-about-it/>. Acesso em: 24 set. 2021.

144 BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. *Cartel em licitações: sinais de alerta*. 1º dez. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br>. Acesso em: 24 set. 2021.

145 CHARLEAUX, João Paulo. Qual o alcance da Lava Jato na América Latina, Europa e África. *Nexo*, 17 mar. 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/02/15/Qual-o-alcance-da-Lava-Jato-na-Am%C3%A9rica-Latina-Europa-e-%C3%81frica>. Acesso em: 24 set. 2021.

146 CAMPOS, Pedro Henrique. Os efeitos da crise econômica e da Operação Lava Jato. *Mediações*, Londrina, v. 24, n. 1, p. 127-153, jan/abr. 2019. p. 135.

147 CAMPOS, Pedro Henrique. *Os efeitos da crise econômica e da Operação Lava Jato*. Op. cit. p. 136.

um viés político e seletivo, endereçado especialmente a alguns partidos ou a políticos, normalmente os que apoiavam os governos Lula e Dilma¹⁴⁸.

O resultado foi uma grande crise da construção civil decorrente da paralisação dos investimentos por parte do Estado aliada aos reflexos da operação “Lava Jato”, que esvaziaram substancialmente a circulação de riquezas no setor. A perda de tributos que deixaram de entrar nos cofres públicos em razão da queda abrupta de faturamento, desde 2014, está estimada em R\$ 41,3 bilhões (em valores corrigidos pelo IPCA até maio de 2021), ao passo que as empresas que foram envolvidas na “Lava Jato” perderam R\$ 563 bilhões de receitas até 2020¹⁴⁹.

Ao se observar a taxa de desemprego no Brasil, adotando-se como premissa metodológica o ano de 2014, verifica-se o aumento do desemprego notadamente em empresas do ramo da construção civil, as quais foram investigadas no âmbito da operação “Lava Jato”. A partir de então, essas empresas de expressiva abrangência no mercado nacional reduziram o ritmo de suas atividades, culminando no pedido de recuperação judicial ou falência.

Análises econômicas realizadas apontam que, desde a deflagração da operação até o final do ano de 2018, 740 mil pessoas tenham sido desligadas de seus empregos em empresas investigadas no curso da “Lava Jato”. Conforme se infere da análise das bases de dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) referentes à Pesquisa Mensal de Emprego, no final de 2014 o índice de pessoas desempregadas no Brasil era de 6,5%. Nos meses subsequentes esse indicador apresentou consecutivo aumento, chegando a 9% no último trimestre de 2015, 12% no último trimestre de 2016 e 13,1% no primeiro trimestre de 2018, ou seja, um aumento de 100% em pouco mais de três anos, atingindo mais de 13,7 milhões de brasileiros¹⁵⁰.

Embora a deflagração da operação “Lava Jato” e a exposição da corrupção não consistam em fatores únicos de influência nos índices de empregabilidade¹⁵¹, a demissão de

148 COUTO, Verônica. Lava Jato aproxima-se do desenlace, mas deixará um legado de destruição, diz Wadih Damous. *Senge*, Rio de Janeiro. 16 jul. 2018. Disponível em: <https://www.sengerj.org.br/posts/3265-lava-jato-aproxima-se-do-desenlace-masdeixara-um-legado-de-destruicao-diz-wadih-damous>. Acesso em: 24 set. 2021.

149 O levantamento foi realizado pelo Poder 360, a partir da análise de 94 balanços de empresas, além de dados fornecidos em entrevistas por executivos que são ligados ou foram ligados às empresas. O referido levantamento consumiu cinco meses de trabalho, com entrevistas e análises de documentos, sendo quatro estatais avaliadas e 36 empresas privadas. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/lava-jato/saiba-como-o-poder360-apurou-a-queda-de-empresas-envolvidas-na-lava-jato/> >>. Acesso em: 3 out. 2021.

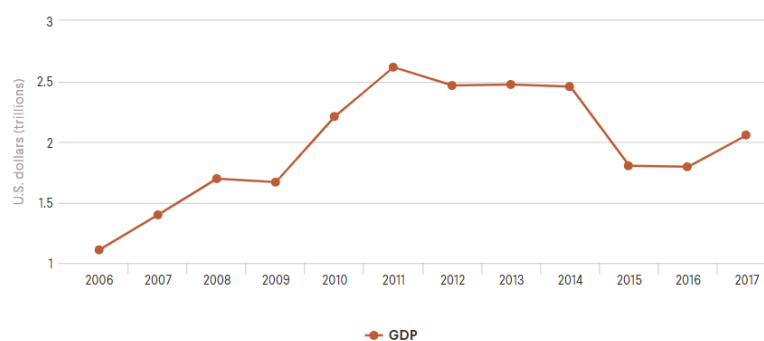
150 EXAME.COM. *Empresas citadas na Lava Jato demitiram quase 600 mil*. 23 abr. 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/empresas-citadas-na-lava-jato-demitiram-quase-600-mil/>. Acesso em: 8 ago. 2021.

151 Conforme se depreende do relatório do Comitê de Datação de Ciclos Econômicos, a desaceleração da economia tem importante impacto nos índices de desemprego. Embora o ciclo negativo entre os anos de 2014 e 2016 tenha sido o maior até hoje, bem como a recuperação tenha se mostrado mais lenta, como bem destaca o

empregados de seus postos de trabalho em decorrência das investigações de suas empregadoras na operação possui influência no aumento da taxa de desemprego no Brasil.

O Brasil caiu, no início de 2014, em sua pior recessão em mais de um século. Com o agravamento da crise política, os níveis de investimento e a confiança do consumidor sofreram, levando a uma queda de 3,9% no PIB em 2015 e outra de 3,6% no ano seguinte¹⁵².

Figura 1 – Evolução do PIB do Brasil de 2006 a 2017



Fonte: Felter e Labrador¹⁵³.

A perda do PIB até a presente data é de 3,6%, além de ter havido perdas em arrecadação de impostos da monta de R\$ 47,4 bilhões e R\$ 20,3 bilhões em contribuições sobre a folha de pagamento. A massa salarial do país suportou uma perda de R\$ 85,8 bilhões, tendo como setores mais afetados e envolvidos diretamente o setor de petróleo e gás e o setor da construção civil, embora tenha repercutido negativamente também em uma gama importante de outros segmentos em razão dos impactos indiretos e do efeito renda¹⁵⁴. Assim, setores econômicos estratégicos para o país tiveram seu desenvolvimento prejudicado.

comitê: “a análise cíclica de um amplo conjunto de variáveis e agregados econômicos de alta e média frequência, na realização de exercícios econométricos e em estudos adicionais realizados por membros do Comitê e especialistas convidados”, restando clara a influência de fatores diversos que não apenas a deflagração de operações de investigação (COMITÊ DE DATAÇÃO DOS CICLOS ECONÔMICOS - CODACE. *Cronologia trimestral do ciclo de negócios brasileiros*, 30 out. 2017. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fportalibre.fgv.br%2Fsite%2Fdefault%2Ffiles%2F2020-03%2Fcomite-de-data_o-de-ciclos-econ_micos-comunicado-de-30_10_2017-1.pdf&clen=581319&chunk=true. Acesso em: 8 ago. 2021.

152 FELTER, Claire; LABRADOR, Rocio Cara. Brazil’s corruption fallout. *Council on foreign relations*, 7 nov. 2018. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/brazils-corruption-fallout>. Acesso em: 24 set. 2021.

153 FELTER, Claire; LABRADOR, Rocio Cara. Brazil’s corruption fallout. Op. cit.

154 CUT BRASIL/DIEESE. *Implicações econômicas intersetoriais da Operação Lava Jato*. São Paulo, 16 mar. 2021. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=HTTPS%3A%2F%2Fwww.dieese.org.br%2Foutraspublicacoes%2F2021%2FimpactosLavaJatoEconomia.pdf&clen=464599&chunk=true>. Acesso em: 25 set. 2021.

Confirmando os números do desemprego e da queda do PIB já citados, dados disponibilizados pelo IBGE e no relatório elaborado pelo Instituto Fiscal Independente e publicado pelo Senado Federal¹⁵⁵, o setor da agropecuária foi o responsável pelo fôlego no desenvolvimento do primeiro trimestre de 2018, enquanto o setor de construção civil, no qual estão inseridas as empresas investigadas no âmbito da operação “Lava Jato” pela prática de corrupção, consistiu em fator de recessão nos anos de 2015 e 2016 e em ponto de desaceleração do crescimento da economia brasileira em 2018¹⁵⁶.

Em termos de faturamento, a perda referente a 2016 comparada a 2015 foi de 37%. No que tange ao volume de investimentos previstos, o setor da construção civil experimentou uma redução de R\$ 67.892,81 milhões nominais de 2014 a 2017¹⁵⁷.

Esses números são eloquentes, pois retratam uma realidade incontestável. A forma de combater a corrupção, promovida notadamente pela operação “Lava Jato”, foi tão danosa para a economia quanto a corrupção a que ela se propôs a combatê-la¹⁵⁸. A crise financeira que se instalou no Brasil a partir de 2014 foi resultado direto disso. A incerteza política, também.

Pedro Henrique Campos¹⁵⁹ alerta, ainda, que a maior perda se deu em razão do rompimento da blindagem que as empresas do ramo da construção civil possuíam, pois este segmento antes da operação “Lava Jato” gozava de grande força política e sua fragilização, decorrente do elevado volume de multas que precisou pagar, aliado à repercussão negativa envolvendo o nome das empresas inclusive no exterior, fez com que essas empresas passassem por um processo de desnacionalização.

E os problemas não param por aí. Também a Petrobras, que era uma empresa forte o bastante para impulsionar o país, após a operação “Lava Jato” suportou, somente em 2014,

155 Cabe também ressaltar que o desempenho ainda negativo da construção civil, mantido mesmo após o fim do ciclo recessivo entre 2015 e 2016, permanece como fator limitante à trajetória de recuperação do PIB industrial e da atividade econômica em termos agregados. Entre outros fatores, é possível listar a lenta recuperação da renda e do emprego, a contração pronunciada dos investimentos públicos e o efeito da operação “Lava Jato” sobre grandes construtoras (INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE – IFI. *Relatório de Acompanhamento Fiscal – RAF*, 11 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ifi-senado-construcao-civil-lava-jato.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2021.

156 Gráfico e dados disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/dl/ifi-senado-construcao-civil-lava-jato.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2021.

157 Ibidem.

158 A operação “Lava Jato” recuperou aos cofres públicos R\$ 4,3 bilhões no total, segundo o Ministério Público Federal. Há estimativa que R\$ 14,7 bilhões sejam arrecadados ainda a partir de multas compensatórias decorrentes de acordos de colaboração e de acordos de leniência. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>>>. Acesso em: 7 out. 2021.

159 CAMPOS, Pedro Henrique. *Os efeitos da crise econômica e da Operação Lava Jato*. Op. cit. p. 138-139.

um prejuízo de R\$ 21,6 bilhões em razão da desvalorização de seus ativos¹⁶⁰. Houve ainda redução dos investimentos previstos que variou de R\$ 25.997,49 milhões em 2015 a R\$ 42.668,15 milhões em 2017, em decorrência da maneira como a “Lava Jato” foi conduzida sem preservar a estrutura produtiva e de serviços.

Com o tempo, a investigação da “Lava Jato” também se espalhou para outros projetos de infraestrutura não relacionados ao petróleo e à construção civil, como a usina nuclear de Angra 3, estádios de futebol de vários clubes, incluindo Corinthians, Aeroporto de Goiânia, metrô do Rio e Belo Horizonte e o projeto hidrelétrico de Belo Monte no Estado do Pará. Ao se proceder a um balanço dos efeitos nas cadeias produtivas, o que se tem são cerca de sete milhões de perdas de empregos, além da recessão e da venda do pré-sal (reservas *offshore* de petróleo).

A tabela 1 a seguir apresenta os impactos setoriais que repercutiram na perda de empregos em diversos setores econômicos entre os anos de 2014 e 2017.

Tabela 1 – Perda de empregos em diversos setores da economia brasileira – 2014 a 2017

Atividade econômica	Ocupações
Construção Civil	1.075.719
Comércio (atacado e varejo)	802.176
Serviços domésticos	269.867
Transporte terrestre	246.600
Alimentação	196.063
Pecuária	178.317
Agricultura	161.295
Atividades jurídicas, contábeis, consultoria e sedes de empresas	139.444
Organizações associativas e outros serviços pessoais	132.107
Outras atividades administrativas e serviços complementares	123.757
Educação privada	106.473
Saúde privada	99.429
Confecção de artefatos do vestuário e acessórios	68.719
Fabricação de produtos de minerais não-metálicos	57.398
Intermediação financeira, seguros e previdência complementar	51.927
Extração de petróleo e gás e refino	44.153
Demais	686.344

160 TORGA, Eliana M.M.F.; ROMA, Carolina M.S.; PIRES, Mirian A. et al. Os efeitos da Operação Lava Jato no mercado de capitais brasileiro. *Revista de Administração Mackenzie – RAM*, v. 22, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ram/a/Nm8yZ48cfQxWQfLYFSzqhTr/?lang=pt#>. Acesso em: 24 set. 2021.

TOTAL	4.439.789
-------	-----------

Fonte: CUT Brasil/Dieese¹⁶¹.

Há quem defenda que os benefícios econômicos das investigações provavelmente superarão as perdas, uma vez que trarão melhoria ao ambiente de negócios no país. Nessa perspectiva, reconhece-se que a operação “Lava Jato” surgiu com o propósito salutar de combater a corrupção sistêmica em segmentos estratégicos da economia e, conseqüentemente, a relação espúria de entidades privadas com o setor público e o sistema político. O incremento, por exemplo, da implantação de uma cultura de *compliance* nas esferas corporativas certamente constitui um valioso legado.

Entretanto, o dano econômico das investigações e condenações parece, sem sombra de dúvida, ter sido muito maior do que o necessário caso se tivesse optado por preservar, nas empresas investigadas, os negócios que não estavam comprometidos por ilegalidade. A opção por punir as empresas e não exclusivamente os seus gestores acabou transformando o que deveria ser um importante remédio para o mercado em um potencial veneno, trazendo conseqüências nefastas. Analistas afirmam que visar transgressões do passado pouco contribui para resolver os problemas sistêmicos que permitiram que essa corrupção fortificada existisse¹⁶².

A história conta com exemplos nos quais se acredita que se deva inspirar. A Itália no início dos anos 1990 também se valeu da operação “Mãos Limpas”, conduzida pelo Juiz Mani Pulite, e, também nesse país, longe de ter ocorrido uma renovação intelectual e política, o que se seguiu em seu rastro foi um grande vazio que beneficiou personalidades políticas de direita como Silvio Berlusconi, Umberto Bossi e, mais tarde, Roberto Salvini¹⁶³.

Isso posto, a investigação empreendida pela “Lava Jato” ditou o ritmo com que o Brasil se moveu nos últimos anos. Não há dúvidas de que a investigação afetou o sistema político e econômico e a questão que fica é se o preço pago no curto prazo valerá a pena para o desenvolvimento do país no longo prazo.

161 CUT BRASIL/DIEESE. *Implicações econômicas intersetoriais da Operação Lava Jato*. São Paulo, 16 mar. 2021. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefndmkaj/viewer.html?pdfurl=HTTPS%3A%2F%2Fwww.dieese.org.br%2Foutraspublicacoes%2F2021%2FimpactosLavaJatoEconomia.pdf&clen=464599&chunk=true>. Acesso em: 25 set. 2021.

162 JULIO, Erick. Singer: Cheio de Contradições, Governo de Bolsonaro Tem Instabilidade Crônica. Op. cit.

163 CASADIO, Giovana. “Di Pietro: Sim, Mani Pulite Ha Distrutto i Grandi Partiti e Favorito Quelli Personali”. *La Repubblica*, 10 set. 2017. Disponível em: https://www.repubblica.it/politica/2017/09/10/news/di_pietro_si_mani_pulite_ha_distrutto_i_grandi_partiti_e_favorito_quelli_personali_-175086519/. Acesso em: 24 set. 2021.

Nesse sentido, Warde Jr., Bercovici e Siqueira Neto¹⁶⁴ concentraram-se em demonstrar os efeitos deletérios da operação, que trouxeram – graças a uma combinação de falhas no sistema de leniências (com seus múltiplos “guichês”, como Ministério Público, Controladoria Geral da União, CADE e outros), contaminação político-partidária (em uma espécie de cruzada de extermínio de um bloco político, que não mediu qualquer consequência econômica, no afã de entregar capas de jornal e notícias bombásticas inclusive em períodos eleitorais) e ausência de instrumentos aptos a separar o controlador da empresa (punindo o primeiro, mantendo a segunda) – o que os autores entenderam ser um injustificável.

Nessa obra, os referidos autores propuseram um plano de ação para salvar o “Projeto Nacional de Infraestrutura no Brasil”. O objetivo da proposta foi mitigar os principais efeitos econômicos da crise e evitar que um maior desajuste recaísse sobre as contas públicas. Dentre as muitas sugestões oferecidas destacam-se: indenização da União e da Petrobras; leilão das ações de controle; e estímulo à criação de estruturas de mercado.

Outro evento que trouxe repercussões negativas à economia foi a operação “Carne Fraca”, tendo em vista o impacto negativo que gerou não apenas em âmbito interno como também no comércio exterior do Brasil.

3.2 DANOS DA OPERAÇÃO “CARNE FRACA” NAS RELAÇÕES DO COMÉRCIO EXTERIOR DO BRASIL

A operação “Carne Fraca” foi anunciada publicamente em março de 2017. Começou como resultado da “Lava Jato” e perseguiu alegações de que funcionários das empresas JBS¹⁶⁵ e BRF¹⁶⁶, as maiores exportadoras de carne bovina e de aves do mundo, respectivamente, subornaram inspetores de alimentos para aprovar a venda de produtos impróprios para o consumo humano. As acusações incluíram: deturpação dos valores nutricionais dos produtos que não atendiam aos padrões de higiene em matadouros; reembalagem de carne vencida; adulteração da cor e do cheiro da carne com substâncias

164 WARDE JR., Walfrido Jorge; BERCOVICI, Gilberto; SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Um plano de ação para o salvamento do Projeto Nacional de Infraestrutura*. Op. cit. p. 11-51.

165 A Empresa JBS à época era responsável pelo fornecimento de ¼ de carne bovina para o mercado mundial e detém as marcas Friboi, Seara Alimentos (Seara Foods), Swift Armour e Vigor (FREITAS JR., Gerson; BILLER, David; Leite, Julia. Brazil May Lose Up to \$1.5 Billion in Meat Exports on Probe, 11 abr. 2017. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-04-11/brazil-may-lose-up-to-1-5-billion-in-meat-exports-amid-scandal>. Acesso em: 25 set. 2021).

166 A Empresa BRF Holdind detém as marcas Perdigão e Sadia e à época da Operação Carne Fraca exportava frango para 120 países, detendo uma participação da monta de 14% no mercado mundial (FREITAS JR., Gerson; BILLER, David; Leite, Julia. Brazil May Lose Up to \$1.5 Billion in Meat Exports on Probe. Op. cit.).

químicas ácidas e potencialmente cancerígenas, especialmente o ácido sórbico; e o uso excessivo de aditivos prejudiciais à saúde¹⁶⁷.

Essa foi uma das maiores operações policiais da história recente do Brasil, na qual dezenas de empresas enfrentaram processos criminais, acusadas de múltiplas práticas ilegais. No dia do lançamento da operação, a Polícia Federal expediu mais de 300 mandados entre os de busca e apreensão, prisão preventiva e de condução coercitiva¹⁶⁸. Duas das maiores produtoras e exportadoras de carne do mundo, as empresas BRF e JBS, estavam entre as envolvidas no escândalo. Foi amplamente divulgado que essas duas empresas tinham representantes que influenciavam a seleção dos inspetores que supervisionavam suas fábricas e os haviam subornado para aprovar produtos inadequados ao consumo humano. Após o anúncio da polícia, as ações da JBS e BRF caíram 10% e 8%, respectivamente, na Bolsa de Valores de São Paulo¹⁶⁹.

Porém, em linhas gerais, a operação da Polícia Federal, após desencadear sérias consequências econômicas, registrou resultados bem mais modestos do que os aventados: dos 11 mil funcionários do Ministério da Agricultura colocados em suspeição, 2.300 são fiscais que atuam na inspeção sanitária de produtos e, desses, apenas 33 estiveram sob investigação. Complementarmente, das 4.837 unidades processadoras de produtos animais citadas e que estavam habilitadas a exportar para 160 países, somente 21¹⁷⁰ estiveram sob investigação, das quais apenas seis foram interditas¹⁷¹.

167 PIRANI, Daniela. A Operação Carne Fraca à Luz do Princípio da Publicidade. *Jus*, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79550/a-operacao-carne-fraca-a-luz-do-principio-da-publicidade>. Acesso em: 25 set. 2021.

168 CASTELO BRANCO, Fernando. A inesquecível lição da Operação Carne Fraca sobre o agronegócio brasileiro. *Castelo Branco Advogados Associados*, 1º jul. 2017. Disponível em: <http://www.cbadvogados.com.br/blog/a-inesquecivel-licao-da-operacao-carne-fraca-sobre-o-agronegocio-brasileiro/>. Acesso em: 25 set. 2021.

169 REVISTA VEJA. Ações da BRF despencam e lideram queda na Bolsa de Valores. *Editora Abril*, 5 mar. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/acoes-da-brf-despencam-e-lideram-queda-na-bolsa-de-valores/>. Acesso em: 25 set. 2021.

170 As empresas investigadas na Operação Carne Fraca foram: Big Frango Indústria e Com. de Alimentos Ltda.; BRF- Brasil Foods S.A.; Dagraja Agroindustrial Ltda./Dagraja S/A Industrial; E. H. Constantino; Central de Carnes Paraense; Frigobeto Frigoríficos e Comércio de Alimentos Ltda.; Frigomax - Frigorífico e Comércio de Carnes Ltda.; Frigorífico 3D; Frigorífico Argus Ltda.; Frigorífico Larissa Ltda.; Frigorífico Oregon S.A.; Frigorífico Rainha da Paz; Frigorífico Souza Ramos Ltda.; JBS S/A (3 unidades); Mastercarnes; Novilho Nobre Indústria e Comércio de Carnes Ltda.; Peccin Beef- JJZ Alimentos S.A.; Seara Alimentos Ltda.; Breyer e Cia Ltda.; e Fábrica de Farinha de Carne Castro Ltda. EPP (SILVA, Kendra Aparecida Dias. Impactos políticos, econômicos e sociais da Operação Carne Fraca no Brasil. *Webartigos*, 2017. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/impactos-politicos-economicos-e-sociais-da-operacao-carne-fraca-no-brasil/157381>. Acesso em: 25 set. 2021).

171 As empresas interditas foram: uma unidade da empresa Souza Ramos, em Colombo - PR; duas unidades da Peccin Agro Industrial, em Curitiba - PR e em Jaraguá do Sul - SC; uma unidade da BRF, em Mineiros - GO; uma unidade da SSPMA, em Sapopema - PR; uma unidade da Farinha de Carnes Castro, no município de Castro - PR. Além dos seis frigoríficos citados e que tiveram suas atividades suspensas por completo, o Ministério da

A ação exagerada e espetaculosa conduzida pela Polícia Federal, no entanto, gerou efeitos desastrosos e preocupantes no cenário econômico mundial, tendo em vista que à época a exportação de carnes *in natura* e processada era a principal fonte de exportação do Brasil¹⁷². A título de exemplificação, somente no frigorífico Peccin Agro industrial, que teve seu nome relacionado ao escândalo, 300 funcionários foram demitidos¹⁷³.

Tudo com o apoio da imprensa, que não apenas nesse caso mas em muitos outros, tem se mostrado parceira indissociável das operações policiais. Na maioria das vezes, antes mesmo que o juiz competente tenha acesso ao resultado obtido pelo deferimento de medidas cautelares decretadas, já vê importantes elementos de prova sobre os quais seria importante manter sigilo¹⁷⁴, mas que são alardeados pelos telejornais¹⁷⁵.

Nos meses seguintes, a União Europeia, seguida pela China, Egito, Japão, Chile, México e Argélia suspenderam, parcial ou totalmente, a importação de carnes brasileiras. Os Estados Unidos, Coreia do Sul, União Europeia e Vietnã, a seu turno, reforçaram as exigências no que concerne ao controle de qualidade. Estima-se que apenas as restrições impostas pela China, União Europeia e Coreia do Sul já fossem suficientes para causar um colapso no setor, uma vez que juntos, esses países respondiam por aproximadamente 27% do total de exportações brasileiras de carne em 2016, movimentando cerca de R\$ 3,67 bilhões¹⁷⁶.

Embora a carne tenha uma participação significativa no cotidiano do brasileiro, sabe-se que o mercado externo tem papel de destaque no destino final dada a produção das cadeias de proteína animal. Em 2016, o Brasil era responsável por 35% de todas as aves comercializadas internacionalmente, 19% da carne bovina e 9% da carne suína¹⁷⁷. Porém, o ano de 2017 foi excepcionalmente complicado devido ao desenrolar da chamada operação

Agricultura interditou também uma linha de produção da Transmeat, no município de Balsa Nova - PR, dedicada a carne temperada (LIS, Laís. Ministério eleva para 6 o número de frigoríficos interditados após a Operação Carne Fraca. *Globo.com*, 27 mar. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/ministerio-eleva-para-6-o-numero-de-frigorificos-interditados-apos-carne-fraca.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2021).
172 CASTELO BRANCO, Fernando. A inesquecível lição da Operação Carne Fraca sobre o agronegócio brasileiro. Op. cit.

173 SILVA, Kendra Aparecida Dias. Impactos políticos, econômicos e sociais da Operação Carne Fraca no Brasil. *Webartigos*, 2017. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/impactos-politicos-economicos-e-sociais-da-operacao-carne-fraca-no-brasil/157381>. Acesso em: 25 set. 2021.

174 Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld sugere que os problemas decorrentes da operação “Carne Fraca” estão intimamente relacionados aos riscos que uma comunicação irresponsável ocasiona e questiona: “Ninguém percebeu que certos indícios poderiam ser ainda frágeis, tudo a recomendar uma estratégia de comunicação bem menos espetaculosa?” (SUNDFELD, Carlos Ari. Qual carne é fraca?, *Direito do Estado*, 2017, número 339, 20 mar. 2017. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/carlos-ari-sundfeld/qual-carne-e-fraca->. Acesso em: 25 set. 2021).

175 CASTELO BRANCO, Fernando. A inesquecível lição da Operação Carne Fraca sobre o agronegócio brasileiro. Op. cit.

176 Ibidem.

177 FELTER, Claire; LABRADOR, Rocio Cara. Brazil’s corruption fallout. Op. cit.

“Carne Fraca”, que alarmou os mercados internacionais e motivou a imposição de barreiras comerciais adicionais ao Brasil.

Em 2016, a produção industrial do complexo de carnes atingiu o valor de R\$ 175 bilhões. Decompondo essa receita, a produção industrial de carne bovina e seus derivados foi responsável pela maior fração (50,4%, equivalentes a R\$ 88,2 bilhões), seguida pela produção de aves (32,3%, equivalentes a R\$ 56,6 bilhões) e produção de suínos (17,3%, equivalentes a R\$ 30,2 bilhões)¹⁷⁸.

Porém, restrições de vários importadores relevantes da carne brasileira, que vão da China à Europa, causaram uma queda de 22% na média semanal das exportações de carne suína e de aves desde que a notícia da investigação da Polícia Federal foi divulgada em 17 de março de 2017.

Isso significa que a operação “Carne Fraca” causou um transtorno em escala mundial, independentemente das tentativas do Ministério da Agricultura do Brasil de amenizar a situação, alegando que a investigação revelou casos isolados que não caracterizavam toda a indústria nacional de carnes. A exportação de carnes brasileiras caiu rapidamente de um fluxo diário de US\$ 60 milhões para US\$ 74 mil após a divulgação da operação¹⁷⁹.

A balança comercial brasileira e, conseqüentemente, a economia do país, passou por um período preocupante durante os meses de março e abril, com queda de 25% nos números das exportações de carnes. Até o final de março de 2017, vinte mercados já haviam suspenso completamente as importações de carne brasileira e mais de quarenta introduziram proibições parciais¹⁸⁰.

China, União Europeia, Chile e Coreia do Sul, que juntos consumiam um terço da carne brasileira vendida no exterior, passaram a proibir algumas ou todas as importações do Brasil até que o país pudesse dissipar as dúvidas sobre seu regime de fiscalização. Hong Kong não apenas suspendeu as importações, mas também ordenou a retirada de produtos de carne do mercado local, e os Estados Unidos da América vetaram as importações de carne *in natura* (carne não processada), um comércio que foi negociado por 17 anos e que tinha se firmado em

178 FGV PROJETOS/FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *The Brazilian meat sector and their interactions with international trade*, São Paulo, 2018. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fgvagro.fgv.br%2Fsites%2Fgvagro.fgv.br%2Ffiles%2Fu115%2F03_Sector_Carnes_Brasil_EN.pdf&clen=3343310&chunk=true. Acesso em: 25 set. 2021.

179 MARTELLO, Alexandre; LIS, Laís. Exportação de carne brasileira desaba após operação da Polícia Federal. *Globo.com*, 22 mar. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/exportacao-de-carne-brasileira-desaba-apos-operacao-da-policia-federal.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2021.

180 Ibidem.

2016, pouco tempo antes de estourar o escândalo da “Carne Fraca”¹⁸¹. A desastrosa operação policial, no entanto, quase colocou a perder todo esse esforço.

Três meses após o escândalo vir a público, as exportações de carne de frango ainda estavam 10% abaixo de junho de 2016, enquanto o volume das exportações acumuladas até setembro de 2017 registrava diminuição de 2,1% em relação a mesmo período do ano anterior¹⁸².

É importante destacar que economia do Brasil já estava sofrendo com a queda nos preços globais das *commodities* e com a baixa confiança dos investidores, à medida que o escândalo de corrupção investigado pela “Lava Jato” parecia contaminar políticos de todos os matizes. Com a operação “Carne Fraca”, o quadro piorou significativamente, pois as valorizadas exportações de proteína animal do país ficaram prestes a entrar em colapso após as empresas JBS e a BRF, maiores produtoras mundiais de carne bovina e de frango, respectivamente, serem acusadas de cometer graves crimes contra a saúde pública.

Os efeitos foram sentidos ainda em 2018. A título de exemplificação, as exportações brasileiras de carne de frango caíram 8,5% no período janeiro a maio, com o maior exportador mundial sendo atingido por embargos comerciais impostos pela União Europeia na sequência da investigação de corrupção no setor iniciada em 2017. O volume de aves exportado no período foi de 1,6 milhão de toneladas, ante 1,75 milhão em mesmo período de 2017. Os embarques para a União Europeia reduziram-se em mais de 40%¹⁸³.

Algumas das proibições impostas ao Brasil foram suspensas logo em seguida, mas as restrições por parte da União Europeia e dos Estados Unidos, ainda em 2018, permaneciam em vigor¹⁸⁴.

Do exposto depreende-se que as autoridades policiais que presidiram a operação “Carne Fraca” não tiveram a preocupação de observar os procedimentos obrigatórios descritos no dispositivo na legislação, notadamente a determinação de realização de exame de corpo de delito e outros exames periciais que se fizessem necessários. No entanto, contrariando ao disposto no CPP em seu art. 158¹⁸⁵, no mesmo dia em que a operação foi deflagrada, o Delegado de Polícia responsável pelo caso já optou por dispensar o apoio dos peritos da

181 RODRIGUES, Alex. Hong Kong decide retirar do mercado carne de 21 frigoríficos brasileiros. *Agência Brasil*, 24 mar. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/hong-kong-decide-retirar-do-mercado-toda-carne-importada-do-brasil>. Acesso em: 25 set. 2021.

182 FGV PROJETOS/FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. The Brazilian meat sector and their interactions with international trade. Op. cit.

183 Ibidem.

184 FELTER, Claire; LABRADOR, Rocio Cara. Brazil’s corruption fallout. Op. cit.

185 Art. 158. “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”

Polícia Federal, levando a acreditar que as provas contingenciais até então coletadas fossem suficientes para comprovar a materialidade criminosa, não deixando dúvidas sobre as supostas fraudes cometidas pelos frigoríficos¹⁸⁶.

A exportação de carnes foi pouco a pouco se normalizando após um intenso trabalho e diálogo travado entre políticos e diplomatas brasileiros, deixando claro aos importadores da carne nacional que eram poucas as empresas envolvidas no escândalo e que as denúncias que recaíam sobre elas não refletiam o elevado padrão de qualidade das empresas nacionais que atuam no setor. Mesmo assim, com poucos meses de restrição, a indústria brasileira amargou grandes prejuízos, com impactos diretos na economia como um todo.

Discutidas as repercussões negativas da operação “Carne Fraca”, a próxima seção será dedicada à análise da operação “Patmos” como que ficou conhecido o “Joesley Day” e que levou à derrubada do mercado financeiro.

3.3 OPERAÇÃO “PATMOS E A DERRUBADA DO MERCADO FINANCEIRO

Nos círculos financeiros brasileiros, o dia 17 de maio de 2017 ficou conhecido como “Joesley Day”. Esta é a data em que o poder e a influência da indústria da carne do Brasil foram expostos em um momento de extrema fragilidade e que trouxe grandes repercussões ao mercado de ações. Foi também, como já mencionado, a data em que Joesley Batista, à época um dos controladores da maior empresa frigorífica do mundo, a familiar JBS, foi se encontrar com o então Presidente Michel Temer e secretamente o gravou¹⁸⁷ endossando pagamentos a um político notoriamente corrupto, preso por suas práticas¹⁸⁸.

No dia seguinte ao do “Joesley Day”, a bolsa brasileira experimentou uma queda de quase 9%, seu pior colapso ao longo de nove anos. O dólar atingiu a maior alta em 18 anos

186 CASTELO BRANCO, Fernando. A inesquecível lição da Operação Carne Fraca sobre o agronegócio brasileiro. Op. cit.

187 Sobre a gravação, menciona-se como curiosidade que Joesley Batista usou um dispositivo barato para gravar Temer e a má qualidade do som turvou os procedimentos legais subsequentes (ESCOSTEGUY, Diego. Exclusivo: confira imagens do aparelho que gravou Temer. *Época*, 2 jun. 2017. Disponível em: <https://epoca.oglobo.globo.com/politica/noticia/2017/05/exclusivo-confira-imagens-do-aparelho-que-gravou-temer1.html>. Acesso em: 26 set. 2021).

188 No áudio, Temer diz “Tem que manter isso, viu?”. Essa fala foi interpretada pela imprensa como o apoio manifestado pelo presidente ao silêncio do ex-deputado Eduardo Cunha, que à época ainda estava preso e que, segundo Joesley Silva, permanecia recebendo dinheiro para não firmar acordo de delação premiada contando o que sabia (JARDIM, Lauro. Dono da JBS grava Temer dando aval para compra de silêncio de Cunha. *O Globo*, 23 mai. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/dono-da-jbs-grava-temer-dando-aval-para-compra-de-silencio-de-cunha-21353935>. Acesso em: 26 de set. 2021).

em relação ao real, o que fez com que empreendedores e empresários sofressem grandes impactos em seus negócios¹⁸⁹.

Em razão da instabilidade política daquele momento e devido à certeza de que a pauta da tão urgente reforma da Previdência não mais avançaria, os efeitos dos eventos ocorridos naquele dia foram desastrosos para a Bolsa de Valores¹⁹⁰.

Para que seja possível compreender o alcance do efeito da gravação feita por Joesley pela ótica das expectativas dos investidores, é importante ter em mente que, naquela ocasião, o Brasil passava por uma transição entre a agenda econômica adotada pelo Governo da ex-Presidente Dilma Rousseff, que sofreu o *impeachment* ao final de agosto de 2016, e a agenda estabelecida por Temer, vice de Dilma e que após o *impeachment* assumiu a Presidência.

O Brasil tinha experimentado o maior período de recessão das últimas décadas e o que se vislumbrava eram indicadores econômicos que inspiravam preocupação além do PIB: no ano de 2015, a inflação fechou na casa dos dois dígitos e o número de pessoas desempregadas estava em ascensão desde 2014. Em 2017 já havia 13,2 milhões de desempregados no país. Essa combinação desastrosa entre recessão econômica (que ocorre quando o PIB declina) com a inflação é chamada de estagflação. Trata-se de um dos mais preocupantes cenários que pode ser enfrentado por uma economia e foi nesse contexto que Michel Temer assumiu a Presidência e buscou estruturar seu governo em torno de uma agenda econômica mais liberal, o que se mostrou positivo, já que atraiu a atenção dos investidores. Com a proposta de reduzir os gastos públicos e conter o aumento da dívida pública brasileira, Temer, juntamente com seu Ministro da Economia, Henrique Meirelles, deram início à implementação de uma agenda que sinalizava para mais responsabilidade fiscal¹⁹¹.

Com alguns importantes projetos já aprovados, a exemplo da PEC do Teto dos Gastos Públicos e a reforma trabalhista, o mercado ensaiava uma retomada do crescimento, enquanto o Congresso Nacional estava se preparando para votar a reforma da Previdência. Esse foi o momento em que o áudio gravado por Joesley Batista se tornou público após mais um vazamento seletivo. O mercado financeiro reagiu imediatamente – como costuma ocorrer em momentos de grandes crises. Com um cenário de incerteza pela frente, já que não era possível vislumbrar qual seria o real impacto do áudio sobre o Governo Temer, parte dos

189 REIS, Tiago. Joesley Day: entenda o que esse dia representou para o mercado brasileiro. Suno, 30 out. 2020. Disponível em: <https://www.suno.com.br/artigos/joesley-day/>. Acesso em: 26 de set. 2021.

190 Ibidem.

191 ROHR, Daniel Stein. Joesley Day completa 4 anos e estas são as três lições que o dia deixou. *Warren*, 17 mai. 2021. Disponível em: <https://warren.com.br/blog/joesley-day-quatro-anos/>. Acesso em: 26 set. 2021.

investidores optou por se desfazer de seus investimentos em empresas brasileiras, temerosos pelo que estava por vir no futuro¹⁹².

O impacto do “Joesley Day” na economia brasileira, notadamente no mercado financeiro, foi devastador. Curiosamente, enquanto o mercado se desestruturava ao longo daquela quinta-feira em que o áudio foi divulgado, outra operação paralela chamava a atenção de todos. Observou-se que uma empresa, no dia anterior, teria comprado um grande volume de dólares. À primeira vista, não parecia nada de incomum. Diversas empresas, especialmente as que atuam no mercado de exportação, compram e vendem dólares todos os dias. Porém, o *timing* certo da negociação despertou a atenção dos órgãos reguladores. Alguém tinha conseguido se blindar da crise criada pela JBS e, ao contrário do que ocorreu com a maioria das empresas, obteve grande lucro ao comprar dólares que experimentaram significativa valorização após o “Joesley Day”. A surpresa foi ainda maior quando se descobriu que a empresa beneficiada foi a própria JBS¹⁹³.

Sem explicações por parte da companhia, diversas especulações passaram a circular pela imprensa. A desconfiança era de que a gigante da carne faria uso do lucro que obteve com a compra dos dólares – que segundo se aventa, pode ter chegado a um bilhão de reais – para quitar suas dívidas com a Justiça, que consistia em uma multa no valor de 225 milhões de reais, por força do acordo de colaboração premiada firmado junto ao Ministério Público, e uma parcela do acordo de leniência, que à época ainda não tinha sido fechado, e que se estimava que poderia ultrapassar 11 bilhões de reais¹⁹⁴. O acontecimento permitiu que o jornal *Valor Econômico* afirmasse que “Joesley rifou o Brasil para garantir migração da JBS aos EUA”¹⁹⁵.

O empresário tinha conhecimento do impacto que suas ações surtiriam no mercado financeiro, que estava atrelado às promessas de reformas e de estabilidade mínima prometidas por Temer. Assim, qualquer suspeita de que o Brasil adentraria novamente em uma onda de instabilidade política que poderia culminar, inclusive, com a renúncia ou o *impeachment* do Presidente, poderia motivar os empresários que investiam no mercado brasileiro a comprar

192 Ibidem.

193 QUESADA, João. O dia em que a JBS lucrou com o tsunami JBS. *El País*, 20 mai. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/20/politica/1495238977_607590.html. Acesso em: 26 de set. 2021.

194 Ibidem.

195 ADACHI, Vanessa. Análise: Joesley “rifou” o Brasil para garantir migração da JBS aos EUA. *Valor Econômico*, 18 mai. 2017. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2017/05/18/analise-joesley-rifou-brasil-para-garantir-migracao-da-jbs-aos-eua.ghtml>. Acesso em: 26 de set. 2021.

dólares com o objetivo de fugir da oscilação do real e a vender suas ações visando minimizar suas perdas. E foi isso que ocorreu¹⁹⁶.

Esse efeito devastador poderia ter sido minimizado caso não viesse a público, na véspera da deflagração da operação, os referidos áudios, assim como trechos em audiovisual dos depoimentos dos colaboradores na sede da PGR. Embora, por força de lei, o acordo de colaboração premiada seja de caráter sigiloso, pelo menos enquanto não recebida a denúncia, mais uma vez tal mandamento não foi observado.

A fonte do vazamento, especula-se, diante do próprio contexto narrado anteriormente, poderia ser os próprios colaboradores, considerando as suspeitas de que se utilizaram desse vazamento para especular no mercado financeiro. Sim, ao que parece, essa tese seria plausível. O que chama a atenção, no entanto, é que não apenas foram vazados os referidos áudios das gravações clandestinas realizadas por Joesley Batista com o então Presidente da República, Michel Temer, mas também trechos audiovisuais dos depoimentos dos colaboradores na sede da PGR em Brasília.

Impende destacar que o caráter sigiloso do termo de colaboração premiada e dos depoimentos dos próprios colaboradores tem por escopo, além de resguardar a investigação, a preservação da imagem dos pretensos delatados, considerando que as declarações do colaborador devem ser instruídas com provas e elementos de corroboração, sem prejuízo do lastro probatório mínimo para o exercício de eventual ação penal.

Eventual investigação desse vazamento ilegal não se teve notícia. Tratando-se de uma negociação jurídica entabulada diretamente entre membros da PGR e os colaboradores e seus respectivos advogados, sem a participação à época de outros órgãos, como a própria Polícia Federal, deveria ter sido mais resguardada, até pela natureza das afirmações e das autoridades envolvidas, por todas, o então Presidente da República, Michel Temer.

É possível que episódio do levantamento ilegal do sigilo das conversas telefônicas, interceptadas judicialmente entre a então Presidente da República, Dilma Rousseff, e o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, tenha contribuído para esse aparente estado de impunidade em divulgar atos formalmente sigilosos. Há previsão legal expressa dispendo constituir crime tal divulgação, porém o então juiz federal Sergio Moro, ao argumento da relevância do tema, ignorou tal proibição e a divulgou, limitando-se, posteriormente, em razão da ampla repercussão negativa, a desculpar-se pelo equívoco. E ao que tudo indica,

196 QUESADA, João. O dia em que a JBS lucrou com o tsunami JBS. *El País*, 20 mai. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/20/politica/1495238977_607590.html. Acesso em: 26 de set. 2021.

considerando a inércia do Ministério Público Federal em apurar a ocorrência do suposto crime, tais desculpas foram aceitas.

CONCLUSÃO

Os tempos vividos são nebulosos e preocupantes. Discursos punitivistas e populistas conquistam adeptos e audiência, disseminando uma onda justiceira que corrói as bases do próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que influencia o discurso e as ações de importantes atores judiciários responsáveis pela persecução criminal e pela aplicação da lei, afastando-os justamente dos limites que deveriam resguardar.

O baixo índice de *accountability* tanto do Poder Judiciário como do Ministério Público no Brasil favoreceu as ações abusivas e ilegais de alguns de seus integrantes, como no caso da operação “Lava Jato”. Os órgãos do Estado hoje estão cooptados pelas corporações, que se protegem, o que dificulta a responsabilização pelo abuso de poder e desvio de finalidade. E nesse cenário de extrapolação dos limites da atuação estatal, sem perspectiva efetiva de contenção e punição do arbítrio, acompanhamos a conversão do sistema penal em instrumento de consumação de vinganças privadas. Nessa dinâmica, há a inversão dos papéis: o cidadão atingido pela intervenção repressiva do Estado transforma-se em vítima, enquanto o Estado, em criminoso.

Inspirada nas lições de Otto Kirchheimer acerca da instrumentalização política do processo penal, esta dissertação abordou a temática do fenômeno da “Justiça Política”, buscando identificar e promover uma análise crítica de parte de seus efeitos deletérios na sociedade, notadamente no plano do Direito, da Política e da Economia.

O primeiro capítulo objetivou demonstrar de quais maneiras o uso político do sistema de justiça vem gerando danos irreparáveis ao nosso sistema de direitos e garantias penais e processuais e, em última análise, promovendo a degradação do Estado de Direito. A partir da análise de casos concretos, como a operação “Lava Jato”, identificou-se que autoridades policiais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário se utilizaram do discurso do combate à corrupção para promover a perseguição e a condenação de alvos politicamente selecionados. Para tanto, esses agentes públicos, afastando-se da Constituição, passaram a atuar de forma estratégica, buscando pela prática de *lawfare* manipular o sistema jurídico para dar aparência de legalidade às perseguições a seus adversários.

Institutos jurídicos afetos às regras de definição e modificação de competência jurisdicional, como a prevenção e a conexão, são manipulados para burlar o sistema de livre distribuição e com isso possibilitar a escolha do juiz competente pela acusação ou mesmo permitir que o próprio juiz do caso escolha o que quer julgar – em manifesta afronta ao princípio do juiz natural. O excesso de acusação (*overcharging*), seja no abuso do poder de

denunciar ou no uso de diferentes ações em face do mesmo acusado, busca dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa, além de promover a estigmatização social. Já os vazamentos seletivos de informações sigilosas e a manipulação da mídia criam artificialmente hipóteses de verificação da narrativa da acusação, violando assim o princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, contaminando psicologicamente o julgador e a opinião pública. Por fim, estudou-se que o fenômeno da banalização das prisões cautelares e do uso da colaboração premiada desvinculada de elementos concretos de corroboração dos fatos revelados buscam fragilizar o acusado nas esferas jurídicas, social e emocional, favorecendo sua submissão aos anseios da acusação.

Esse “agir estratégico” escancara os excessos e os riscos impostos ao Estado de Direito por um modelo de atuação oficiosa que invoca para si um projeto de moralização, pautado por um punitivismo que não encontra guarida em nosso sistema jurídico. O combate à corrupção não justifica a corrupção de direitos e garantias fundamentais. Juízes e procuradores não devem pautar sua atuação por estratégias, mas atuar pautados unicamente pelo respeito a ordem jurídica, que delimita o exercício e os limites do *jus puniendi*.

O segundo capítulo abordou o uso político da Justiça e seus efeitos agora no plano da política, notadamente, a criminalização da atividade política e a fragilização da democracia. De início, a reflexão sobre o processo de construção do discurso da “antipolítica”, o qual se buscou deslegitimar o sistema político por inteiro, querendo inculcar na consciência do cidadão a desesperança e a desnecessidade da Política enquanto elemento de transformação de uma sociedade. Esse discurso antissistema ajudou a acentuar a crise de representatividade política contemporânea, comprometendo a própria institucionalidade democrática. O Poder Executivo e, principalmente, o Poder Legislativo enfrentam desafios únicos, na medida em que o Poder Judiciário vem se imiscuindo em matérias que deveriam estar infensas a seu espaço de atuação. A erosão da legitimidade popular dos poderes políticos propicia a hipertrofia do Poder Judiciário, desequilibrando o postulado fundamental da separação e harmonia entre os Poderes da República.

O fenômeno da criminalização da política ganha concretude com o processo de desconstrução, pela via interpretativa judicial, do microsistema de prerrogativas contidas no Estatuto dos Congressistas. A cláusula absoluta de incidência da imunidade material, no próprio recinto parlamentar, é flexibilizada por nova construção jurisprudencial do STF. Ao mesmo passo, a imunidade processual e a prisão do parlamentar, a despeito da inexistência de qualquer alteração legislativa, passam também a ter novos contornos a partir de sua

ressignificação judicial, amparada em precedentes pautados na “excepcionalidade do caso”. O foro por prerrogativa de função dos congressistas, por sua vez, fica restrito aos crimes cometidos durante o exercício do mandato e relacionados às funções desempenhadas. Embora salutar, essa nova configuração do foro é fruto de mera reinterpretação judicial, ficando restrita, inicialmente, aos congressistas, o que não faz o menor sentido, considerando o elevado número de autoridades públicas que detêm tal prerrogativa processual.

A criminalização de atividades inerentes ao exercício da representação política vem se desenvolvendo de forma acentuada nos últimos anos. O novo entendimento do STF para configuração do crime de corrupção passiva – admitindo a responsabilização do agente público sem a necessidade de identificar qualquer prática ou omissão de ato de ofício – trouxe uma abertura semântica resultando no enquadramento generalizado como crime de corrupção passiva comportamentos políticos que sempre se apresentaram legítimos e inerentes ao universo da política.

O financiamento de campanhas eleitorais por parte de pessoas físicas e jurídicas foi associado, por membros do Ministério Público, a pagamentos de propina e lavagem de capitais de forma generalizada, não fazendo a devida distinção em cada caso, muito em razão da perspectiva subjetiva do crime de corrupção passiva.

O terceiro e último capítulo discutiu o uso político da Justiça e seus impactos na economia. A espetacularização das operações e efetivação de medidas cautelares em face de empresários e políticos investigados por atos de corrupção gerou uma onda de impactos negativos na economia, levando ao desaquecimento de investimentos estrangeiros e, conseqüentemente, ao enfraquecimento da economia interna, oscilações no PIB, desemprego e inflação. Os exemplos são incontestáveis.

Não se pode ignorar o amargo legado deixado pela operação “Lava Jato” para o setor da construção civil e para o segmento de infraestrutura no Brasil. O ramo da construção civil, devido aos escândalos envolvendo construtoras de grande representatividade no país, experimentou ampla desestruturação; ao passo que o de infraestrutura sofreu com a desnacionalização. Outro exemplo digno de menção em razão do grande prejuízo causado ao comércio exterior do Brasil é a operação “Carne Fraca”, realizada pela Polícia Federal, que alarmou os mercados internacionais que importavam a carne brasileira, levando à suspensão temporária das importações e à imposição de barreiras comerciais adicionais ao Brasil. Por fim, verificou-se que a espetacularização e os vazamentos seletivos na operação “Patmos”, conhecida como “Joesley Day”, causaram a derrubada do mercado financeiro em razão de

uma grande instabilidade política aliada à maior queda na Bolsa de Valores da qual se tem notícia nos últimos nove anos.

É certo que o combate à corrupção deve estar na agenda prioritária dos órgãos de fiscalização do Estado. A corrupção e o desvio de recursos públicos constituem crimes extremamente nocivos à sociedade em geral, repercutindo nos mais variados segmentos de uma nação, como na esfera jurídica, política e socioeconômica. As mazelas da corrupção tornam-se verdadeiro entrave ao desenvolvimento. Daí porque autoridades policiais e membros do Ministério Público devem se esmerar no combate à corrupção, buscando a efetiva investigação e consequente responsabilização dos infratores.

Entretanto, a forma de combater a corrupção deve estar estritamente atrelada aos limites do exercício do poder estatal, com o absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais. A atuação dos atores judiciários antes de tudo deve se pautar pela legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Punir é necessário e civilizatório, mas desde que respeitadas as “regras do jogo”. Fora disso, encontramos a barbárie. No Estado Democrático de Direito, a impunidade não deve interessar a ninguém, tampouco o atropelo aos direitos e garantias fundamentais penais e processuais. Os fins não justificam os meios.

Desse modo, por maior que possam ser as boas intenções desses agentes públicos responsáveis pela persecução penal, não se combate corrupção corrompendo direitos. À Justiça pública se exige compromisso com os padrões de racionalidade na sua atuação, exercendo seu poder nos limites permitidos em lei. Ao identificarmos que autoridades policiais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário pautam sua atuação funcional na busca incessante da responsabilização dos acusados, custe o que custar, temos a degeneração da própria Justiça, do próprio Estado de Direito.

A operação “Lava Jato”, assim como também a “Patmos”, são meros exemplos de uma situação cada vez mais corriqueira em nosso país: o uso político do sistema de justiça criminal e a instrumentalização do combate à corrupção para promover a perseguição de desafetos políticos.

É preciso avançar tanto na prevenção quanto na repressão dessa anomia. O desvio de finalidade e o abuso de poder das prerrogativas funcionais devem ser devidamente rechaçados, com ampla responsabilização, nas mais variadas esferas desses agentes públicos. Usar o aparato estatal, manipulando seus instrumentos jurídicos, para obter vantagens estratégicas em seu intento privado não se confunde com o que chamam de “crime de hermenêutica”. Fazer tal comparação não é apenas reducionismo, como, principalmente,

desonestidade intelectual. O processo é um instrumento de contenção da atuação estatal em seu legítimo exercício do direito de punir, não se prestando para promover perseguições políticas, assassinando reputações e manchando a imagem e a honra, seja de quem for.

Em suma, é preciso garantir segurança jurídica para que agentes públicos exerçam suas atribuições funcionais da mesma maneira que se revela imprescindível salvaguardar o cidadão dos eventuais abusos e excessos de poder por parte daqueles agentes. Afinal de contas, ao Estado não interessa o uso da persecução penal como instrumento de vingança ou satisfação pessoal.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Susan Rose. The Political Economy of Corruption. In: ELLIOTT, Kimberly A. *Corruption And The Global Economy*. Washington, DC: Peterson Institute for International Economics, 1997. p. 56-57.

ADACHI, Vanessa. Análise: Joesley “rifou” o Brasil para garantir migração da JBS aos EUA. *Valor Econômico*, 18 mai. 2017. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2017/05/18/analise-joesley-rifou-brasil-para-garantir-migracao-da-jbs-aos-eua.ghtml>. Acesso em: 26 set. 2021.

AGACCI, Mathaus. O overcharging e o direito de ser bem acusado no processo penal brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*, 24 set. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-set-24/mathaus-agacci-overcharging-processo-penal-brasileiro#_ftn1. Acesso em: 17 ago. 2021.

AGGIO, Alberto. A irrupção da política. *Fundação Astrojildo Pereira*, 9 dez. 2018. Disponível em: << <https://www.fundacaoastrojildo.com.br/2015/2018/12/09/alberto-aggio-a-irrupcao-da-antipolitica/> >>. Acesso em: 6 nov. 2020.

ALEIXO, Klelia Canabrava. PENIDO, Flávia Ávila. *Execução penal e resistências*. Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2018.

AVENA, Noberto. *Processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AVRITZER, Leonardo. *Política e Antipolítica: A crise do Governo Bolsonaro*. São Paulo, Todavia Editora, 2020.

BADARÓ, Gustavo. A garantia do juiz natural a 13ª Vara federal de Curitiba e o juiz Sergio Moro. *Jusbrasil*, 7 jul. 2016. Disponível em <https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/358591929/a-garantia-do-juiz-natural-a-13-vara-federal-de-curitiba-e-o-juiz-sergio-moro>. Acesso em: 8 ago. 2021.

BARCELLOS, Eduardo Rodrigues. *A Reforma Processual Penal quanto à fase postulatória*. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLETT, André Luiz Fernandes; GIOTTI DE PAULA, Daniel; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Editora Jus Podivm, 2ª tiragem, 2013.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n.1, jan./abr. 2018.

BERGAMASCO, Débora. Exclusivo: o jogo político de Janot. *Revista Isto É*, São Paulo, 15 jun. 2017. Disponível em: < <https://istoe.com.br/o-jogo-politico-de-janot/> >. Acesso em: 14 out. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v. 1. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONIN, Robson. Saída de Deltan deixa ‘indústria da delação’ de luto. *Revista Veja/Coluna Radar*, São Paulo, 4 set. 2020. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/blog/radar/saida-de-deltan-deixa-industria-da-delacao-de-luto/> >. Acesso em: 2 set. 2021.

BOTTINI, Pierpaolo. “Lava jato” trouxe insegurança jurídica e moldou quadro político, dizem especialistas. *Revista Consultor Jurídico*, 25 nov. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-25/lava-jato-trouxe-inseguranca-juridica-moldou-quadro-politico>. Acesso em: 26 set. 2021.

BOSELLI, André; CALEGARI, Luiza. Deltan Dallagnol admite que prisão é eficiente para forças acordos de delação. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 fev. 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-fev-06/deltan-dallagnol-admite-prisao-eficiente-forcar-delacoes> >. Acesso em: 2 set. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. *Cartel em licitações*: sinais de alerta, 1º dez. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >. Acesso em: 2 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >. Acesso em: 22 dez. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – *Código de Processo Penal*, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm >. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm >. Acesso em: 2 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm >. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 80.379-2, rel. Min. Celso de Mello*. Julgado em: 18 dez. 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78375> >. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 226.198-PE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura*. Julgado em: 16 fev. 2012, T6 - Sexta Turma.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Operação Lava Jato*, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 678, 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), 22 nov. 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm >. Acesso em: 15 dez. 2020.

BRICKMANN, Carlos. Condenação pela imprensa: perpétua e definitiva. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 27 dez. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-dez-28/condenacao-imprensa-perpetua-definitiva>. Acesso em: 12 out. 2021.

CAMPOS, Pedro Henrique. Os efeitos da crise econômica e da Operação Lava Jato. *Mediações*, Londrina, v. 24, n. 1, p. 127-153, jan./abr. 2019.

CANÁRIO, Pedro. Criticadas por Gilmar, preventivas da “lava jato” duram em média 9,3 meses. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 fev. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadas-preventivas-lava-jato-duram-media-93-meses> >. Acesso em: 2 set. 2021.

CARTA CAPITAL. STJ abre inquérito para apurar se a lava jato tentou intimidar a Corte, 19 fev. 2021. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/justica/stj-abre-inquerito-para-apurar-se-a-lava-jato-tentou-intimidat-a-corte/> >. Acesso em: 2 out. 2021.

CASADIO, Giovana. “Di Pietro: Sim, Mani Pulite Ha Distrutto i Grandi Partiti e Favorito Quelli Personali”. *La Repubblica*, 10 set. 2017. Disponível em: https://www.repubblica.it/politica/2017/09/10/news/di_pietro_si_mani_pulite_ha_distrutto_i_grandi_partiti_e_favorito_quelli_per_sonali_-175086519/. Acesso em: 24 set. 2021.

CASTELLS, Manuel. *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Tradução Joana Angélica d’Avila Melo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CASTELO BRANCO, Fernando. A inesquecível lição da Operação Carne Fraca sobre o agronegócio brasileiro. *Castelo Branco Advogados Associados*, 1º jul. 2017. Disponível em: <http://www.cbadogados.com.br/blog/a-inesquecivel-licao-da-operacao-carne-fraca-sobre-o-agronegocio-brasileiro/>. Acesso em: 25 set. 2021.

CESCA, Brenno Gimenes. *Prova Empréstada no Processo Penal*. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

CHARLEAUX, João Paulo. Qual o alcance da Lava Jato na América Latina, Europa e África. *Nexo*, 17 mar. 2017. Disponível em:

<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/02/15/Qual-o-alcance-da-Lava-Jato-na-Am%C3%A9rica-Latina-Europa-e-%C3%81frica>. Acesso em: 24 set. 2021.

COMITÊ DE DATAÇÃO DOS CICLOS ECONÔMICOS - CODACE. *Cronologia trimestral do ciclo de negócios brasileiros*, 30 out. 2017. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfndmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fportalibre.fgv.br%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2F2020-03%2Fcomite-de-data_o-de-ciclos-econ_micos-comunicado-de-30_10_2017-_1_.pdf&clen=581319&chunk=true. Acesso em: 8 ago. 2021.

COSTA, Paula Cesarino. Um jato de água fria. *Folha de S.Paulo/Ombudsman*, São Paulo, 17 mar. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/colunas/paula-cesarino-costa-ombudsman/2017/03/1867852-um-jato-de-agua-fria.shtml> >. Acesso em: 12 out. 2021.

COUTO, Verônica. Lava Jato aproxima-se do desenlace, mas deixará um legado de destruição, diz Wadih Damous. *Senge*, Rio de Janeiro, 16 jul. 2018. Disponível em: <https://www.sengerj.org.br/posts/3265-lava-jato-aproxima-se-do-desenlace-masdeixara-um-legado-de-destruicao-diz-wadih-damous>. Acesso em: 24 set. 2021.

CUT BRASIL/DIEESE. *Implicações econômicas intersetoriais da Operação Lava Jato*, São Paulo, 16 mar. 2021. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfndmkaj/viewer.html?pdfurl=HTTPS%3A%2F%2Fwww.dieese.org.br%2Foutraspublicacoes%2F2021%2FimpactosLavaJatoEconomia.pdf&clen=464599&chunk=true>. Acesso em: 25 set. 2021.

DEMORI, Leandro; NEVES, Rafael; MARTINS, Rafael Moro. O namoro entre a Lava Jato e a Rede Globo. *The Intercept Brasil*, São Paulo, 9 fev. 2021. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/> >. Acesso em: 2 out. 2021.

DIAS, Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra, 2004.

EMPRESAS citadas na Lava Jato demitiram quase 600 mil. *Exame.com*, 23 abr. 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/empresas-citadas-na-lava-jato-demitiram-quase-600-mil/>. Acesso em: 8 ago. 2021.

ESCOSTEGUY, Diego. Exclusivo: confira imagens do aparelho que gravou Temer. *Época*, 2 jun. 2017. Disponível em: <https://epoca.oglobo.globo.com/politica/noticia/2017/05/exclusivo-confira-imagens-do-aparelho-que-gravou-temer1.html>. Acesso em: 26 set. 2021.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. *Defensoria Pública rechaça proposta de acordo penal*. Rio de Janeiro, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/8721-Defensoria-Publica-rechaca-proposta-de-acordo-penal>>. Acesso em: 20 set. 2021.

ESTEVEES, Luiz Fernando Gomes. Supremo: um Tribunal aparentemente eficiente?. In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (org.). *Onze Supremos: o Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento.

FELTER, Claire; LABRADOR, Rocio Cara. Brazil's corruption fallout. *Council on foreign relations*, 7 nov. 2018. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/brazils-corruption-fallout>. Acesso em: 24 set. 2021.

FERNANDES, Maíra. O Supremo Tribunal Federal, o mantra e o tempo. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-21/escritos-mulher-supremo-tribunal-federal-mantra-tempo> >>. Acesso em: 15 set. 2021.

FERNANDES, Pedro de Araújo. O fim da onda rosa e a politização do combate à corrupção. *Deciso*, 1º dez. 2020. Disponível em: < <https://deciso-iesp.com/2020/12/01/o-fim-da-onda-rosa-e-a-politizacao-do-combate-a-corrupcao/> >. Acesso em: 10 out. 2021.

FERNANDES ASSIS, Wilson Rocha. “Tribunal de Exceção e mídia opressiva para interferir em julgamento de processos penais”. In: *Lawfare em Debate*, org. Osmar Pires Martins Júnior. Goiânia: Kelpes, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição*. 2 v. São Paulo: Saraiva, 1990.

FGV PROJETOS/FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *The Brazilian meat sector and their interactions with international trade*, São Paulo, 2018. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcgkclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fgfvagro.fgv.br%2Fsites%2Fgfvagro.fgv.br%2Ffiles%2Fu115%2F03_Sector_Carnes_Brasil_EN.pdf&clen=3343310&chunk=true. Acesso em: 25 set. 2021.

FREIRE, Sabrina. Resultados da Operação Lava Jato. *Poder 360*, São Paulo, 17 mar. 2019. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/lava-jato/5-anos-de-lava-jato-285-condenacoes-600-reus-e-3-000-anos-de-penas/> >. Acesso em: 12 out. 2021.

FREITAS JR., Gerson; BILLER, David; Leite, Julia. Brazil May Lose Up to \$1.5 Billion in Meat Exports on Probe. *Bloomberg*, 11 abr. 2017. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-04-11/brazil-may-lose-up-to-1-5-billion-in-meat-exports-amid-scandal>. Acesso em: 25 set. 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GIOVANAZ, Daniel. Lava Jato caused 5-7 million job losses. *Brasil Wire*, 8 jul. 2019. Disponível em: <https://www.brasilwire.com/lava-jato-caused-5-7-million-job-losses/>. Acesso em: 24 set. 2021.

GOMES, Luiz Flávio. Caixa 2 eleitoral é crime? *Jusbrasil*, 1º jun. 2017. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/204315523/caixa-2-eleitoral-e-crime>. Acesso em: 26 set. 2021.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRUPO PRERRO. “Lava jato” se permitiu torturar pessoas, diz Gilmar sobre prisão para forças de segurança. São Paulo, 10 fev. 2021. Disponível em: < <https://www.prerro.com.br/lava-jato-se-permitiu-torturar-pessoas-diz-gilmar-sobre-prisao-para-forcar-delacoes/> >. Acesso em: 2 set. 2021.

INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE – IFI. Relatório de Acompanhamento Fiscal – RAF, *Revista Consultor Jurídico*, 11 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ifi-senado-construcao-civil-lava-jato.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2021.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Breves comentários ao Código de Luís XVI e sua influência no processo civil francês. *Jusbrasil*, mai. 2010. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/14951/breves-comentarios-ao-codigo-de-luis-xvi-e-sua-influencia-no-processo-civil-frances> >. Acesso em: 10 out. 2021.

JULIO, Erick. Singer: Cheio de Contradições, Governo de Bolsonaro Tem Instabilidade Crônica. *Agência PT de Notícias*, 21 fev. 2019. Disponível em: <https://pt.org.br/singer-cheio-de-contradicoes-governo-de-bolsonaro-tem-instabilidade-de-cronica/>. Acesso em: 24 set. 2021.

KHALED JR., Salah Hassan. Precisamos resistir contra a expansão do poder punitivo. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2 dez. 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-dez-02/salah-khaled-preciso-resistir-expansao-poder-punitivo> >. Acesso em: 12 out. 2021.

KIRCHHEIMER, Otto. *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*. Greenwood Press: Revised ed. Edition, 1980.

LACERDA, Fernando Hideo. Prisão do senador Delcídio Amaral materializa o Estado de exceção. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2015-nov-26/fernando-lacerda-prisao-delcidio-elegia-estado-direito>>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

LIS, Laís. Ministério eleva para 6 o número de frigoríficos interditados após a Operação Carne Fraca. *Globo.com*, 27 mar. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/ministerio-eleva-para-6-o-numero-de-frigorificos-interditados-apos-carne-fraca.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2021.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACEDO Jr., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. 2. ed. Tradução Peter Naumann. São Paulo. Saraiva, 2011.

MARTELLO, Alexandre; LIS, Laís. Exportação de carne brasileira desaba após operação da Polícia Federal. *Globo.com*, 22 mar. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/exportacao-de-carne-brasileira-desaba-apos-operacao-da-policia-federal.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2021.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. Ações estratégicas na persecução penal – Overcharging à brasileira. *AACRIMESC*, 23 mar. 2021. Disponível em: https://aacrimesc.org.br/acoes-estrategicas-na-persecucao-penal-overcharging1-a-brasileira/#_ftn36 >>. Acesso em: 20 set. 2021.

MATTHEUS, Petter. This is why construction is so corrupt. *World Economic Forum*, 4 fev. 2016. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2016/02/why-is-the-construction-industry-so-corrupt-and-what-can-we-do-about-it/>. Acesso em: 24 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO GONET, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020.

MONTEIRO, Pedro. O overcharging e o acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico*, 24 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-24/monteiro-overcharging-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 17 ago. 2021.

MOUGENOT, Edilson. *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OLIVEIRA, Antonio. Delação Premiada: Contraponto Jurídico. *Jubrasil*, 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1166915675/contraponto-juridico-ed-2019>. Acesso em: 2 set. 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado da ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> >. Acesso em: 24 ago. 2021.

ORGANIZAÇÕES DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. *Pacto de San José*, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 24 ago. 2021.

PAULA, Leonardo Costa de. *O segundo grau de jurisdição como garantia exclusiva da pessoa: por uma teoria dos recursos para o processo penal brasileiro*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

PHILLIPS, Dom. The swashbuckling meat tycoons who nearly brought down a government. *The Guardian*, 2 jul. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/environment/2019/jul/02/swashbuckling-meat-tycoons-nearly-brought-down-a-government-brazil>. Acesso em: 26 set. 2021.

PIRANI, Daniela. A Operação Carne Fraca à Luz do Princípio da Publicidade. *Jus*, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79550/a-operacao-carne-fraca-a-luz-do-principio-da-publicidade>. Acesso em: 25 set. 2021.

QUESADA, João. O dia em que a JBS lucrou com o tsunami JBS. *El País*, 20 mai. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/20/politica/1495238977_607590.html. Acesso em: 26 de set. 2021.

REIS, Tiago. Joesley Day: entenda o que esse dia representou para o mercado brasileiro. *Suno*, 30 out. 2020. Disponível em: <https://www.suno.com.br/artigos/joesley-day/>. Acesso em: 26 set. 2021.

REVISTA VEJA. Ações da BRF despencam e lideram queda na Bolsa de Valores. *Editora Abril*, 5 mar. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/acoes-da-brf-despencam-e-lideram-queda-na-bolsa-de-valores/>. Acesso em: 25 set. 2021.

RIBEIRO, Carlos Augusto. Overcharging: a prática de abusar nas acusações precisa ser freada. *Jusbrasil/Canal Ciências Criminais*, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/677080474/overcharging-a-pratica-de-abu-sar-nas-acusacoes-precisa-ser-freada?ref=serp>. Acesso em: 17 ago. 2021.

RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava Jato: Aprendizado institucional e ação estratégica na justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

RODRIGUES, Alex. Hong Kong decide retirar do mercado carne de 21 frigoríficos brasileiros. *Agência Brasil*, 24 mar. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/hong-kong-decide-retirar-do-mercado-toda-carne-importada-do-brasil>. Acesso em: 25 set. 2021.

ROHR, Daniel Stein. Joesley Day completa 4 anos. Estas são as três lições que o dia deixou. *Warren*, 17 mai. 2021. Disponível em: <https://warren.com.br/blog/joesley-day-quatro-anos/>. Acesso em: 26 set. 2021.

ROSA, Alessandra Álvares Bueno da. A inversão da presunção de inocência na era do populismo punitivo. *Conteúdo Jurídico*, ago. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos%2053367/a-inverso-da-presuno-de-inocencia-na-era-do-populismo-punitivo>. Acesso em: 24 ago. 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SILVA, Kendra Aparecida Dias. Impactos políticos, econômicos e sociais da Operação Carne Fraca no Brasil. *Webartigos*, 2017. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/impactos-politicos-economicos-e-sociais-da-operacao-carne-fraca-no-brasil/157381>. Acesso em: 25 set. 2021.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Lula Candidato: a lei é para todos? In: ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de; ARAÚJO, Gabriela Shizue Soares de; SIQUEIRA NETO, José Francisco; RAMOS FILHO, Wilson. *Vontade popular e democracia: candidatura Lula?* Bauru: Canal 6 Editora, 2018. p. 157-161. (Projeto Editorial Praxis).

SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Processo Penal*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. STF alerta sobre o uso estratégico do Direito por juízes e promotores. *Revista Consultor Jurídico*, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/senso-incomum-stf-alerta-uso-estrategico-direito-juizes-promotores>. Acesso em: 21 set. 2021

SUNDFELD, Carlos Ari. Qual carne é fraca?, *Direito do Estado*, 2017, n. 339, 20 mar. 2017. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/carlos-ari-sundfeld/qual-carne-e-fracas>. Acesso em: 25 set. 2021.

TORGA, Eliana M.M.F.; ROMA, Carolina M.S.; PIRES, Mirian A. et al. Os efeitos da Operação Lava Jato no mercado de capitais brasileiro. *Revista de Administração Mackenzie – RAM*, v. 22, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ram/a/Nm8yZ48cfQxWQfLYFSzqhTr/?lang=pt#>. Acesso em: 24 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. *Tratado de Roma*, de 4 nov. 1950. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 12 out. 2021.

WARDE, Walfrido. *Espetáculo da Corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país*. São Paulo: Leya, 2018.

WARDE JR., Walfrido Jorge. “Lava jato” trouxe insegurança jurídica e moldou quadro político, dizem especialistas. *Revista Consultor Jurídico*, 25 nov. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-25/lava-jato-trouxe-inseguranca-juridica-moldou-quadro-politico>. Acesso em: 26 set. 2021.

WARDE JR., Walfrido Jorge; BERCOVICI, Gilberto; SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Um plano de ação para o salvamento do Projeto Nacional de Infraestrutura*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

ZANIN, Cristiano Martins; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.