

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DIR1 — DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

ANDRÉ LUIZ GUERRA DA SILVA

**OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA NO CASO TRIPLEX: JURISDIÇÃO MUDIÁTICA
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Porto Alegre

2023

ANDRÉ LUIZ GUERRA DA SILVA

**OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA NO CASO TRIPLEX: JURISDIÇÃO MIDIÁTICA
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de
Ciências Penais da Faculdades de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Vanessa Chiari
Gonçalves

Porto Alegre

2023

CIP - Catalogação na Publicação

Guerra, André

Os dois lados da mesma moeda no Caso Triplex:
jurisdição midiática no processo penal brasileiro /
André Guerra. -- 2023.

96 f.

Orientadora: Vanessa Chiari Gonçalves.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Vaza Jato. 2. Lava Jato. 3. Jurisdição
midiática. 4. Meios de comunicação. 5. Criminologia.
I. Chiari Gonçalves, Vanessa, orient. II. Título.

André Luiz Guerra da Silva

OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA NO CASO TRIPLEX: JURISDIÇÃO MUDIÁTICA NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Departamento de Ciências Penais da
Faculdades de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof^a. Dra. Vanessa Chiari
Gonçalves

Aprovada em 11 de abril de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves
Orientadora

Prof^a. Dra Ana Paula Motta Costa

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Mais uma vez as forças e os interesses contra o povo coordenaram-se e novamente se desencadeiam sobre mim. Não me acusam, insultam; não me combatem, caluniam, e não me dão o direito de defesa. Precisam sufocar a minha voz e impedir a minha ação, para que eu não continue a defender, como sempre defendi, o povo e principalmente os humildes. Sigo o destino que me é imposto. Depois de decênios de domínio e espoliação dos grupos econômicos e financeiros internacionais, fiz-me chefe de uma revolução e venci. Iniciei o trabalho de libertação e instaurei o regime de liberdade social. Tive de renunciar. Voltei ao governo nos braços do povo. A campanha subterrânea dos grupos internacionais aliou-se à dos grupos nacionais revoltados contra o regime de garantia do trabalho. A lei de lucros extraordinários foi detida no Congresso. Contra a justiça da revisão do salário mínimo se desencadearam os ódios. Quis criar liberdade nacional na potencialização das nossas riquezas através da Petrobrás e, mal começa esta a funcionar, a onda de agitação se avoluma. A Eletrobrás foi obstaculada até o desespero. Não querem que o trabalhador seja livre.

[...]

(Trecho da Carta Testamento de Getúlio Vargas, 23 de agosto de 1954)

RESUMO

Esta monografia estudou os votos vencedores do acórdão no HC 164.493 (“Triplex do Guarujá”) julgado pelo STF em março de 2021. O objetivo foi identificar como os ministros relacionaram as violações aos princípios e garantias do processo penal aos atravessamentos entre mídia e jurisdição na história recente do Brasil. Utilizou-se como método para segmentação dos dados a análise argumentativa. Com base na Hermenêutica de Profundidade, proposta por John B. Thompson, foi realizada a interpretação dos conteúdos. Constatou-se que, embora seja quase um consenso entre juristas e cientistas sociais que a Lava Jato não teria cometido as violações que cometeu sem o conluio com a mídia, também merece destaque um aspecto negligenciado: a derrocada da Lava Jato igualmente poderia não ter ocorrido sem os atravessamentos midiáticos desencadeados pela Vaza Jato. Sendo assim, analisando as diversas repercussões midiáticas na construção dos argumentos pela suspeição do ex-juiz Sérgio Moro, fica claro que, através da instrumentalização do discurso jurídico, a mídia tanto prendeu Lula (Lava Jato) como o libertou (Vaza Jato). Considera-se, por fim, que, ao invés de um processo penal democrático, há no Brasil, especialmente para os casos de relevância social e política, uma tendência à “jurisdição midiática”, cuja natureza jurisdicional é antidemocrática e autoritária tal qual é a natureza da estrutura comunicacional do país, cujo estado de coisas inconstitucional é patente.

Palavras-chave: Vaza Jato; Lava Jato; Jurisdição midiática; Meios de comunicação; Criminologia.

ABSTRACT

This study presents a documentary analysis of the winning votes of the judgment in HC 164.493 (“Triplex do Guarujá”), judged by the STF in March 2020. The objective of the analysis was to identify the relationship that the ministers established between the violations of the principles and the guarantees of the criminal procedure, in correlation with the media and jurisdiction in the recent history of Brazil. The method used for data segmentation was argumentative analysis and the content was interpreted through Depth Hermeneutics proposed by John B. Thompson. The results demonstrate that, although it is almost a consensus among jurists and social scientists that the violations committed by Lava Jato would not have occurred without the participation of the media, a neglected aspect also deserves to be highlighted: the defeat of Lava Jato not having occurred without the participation of the media through Vaza Jato. Therefore, analyzing the various media repercussions in the construction of the STF arguments for the suspicion of former judge Sérgio Moro, it is clear that, through the instrumentalization of legal discourse, the media both arrested Lula (Lava Jato) and freed him (Vaza Jato). Finally, it is considered that, instead of a democratic criminal procedure, there is a tendency in Brazil towards “media jurisdiction”, especially for cases of social and political relevance. There is an anti-democratic and authoritarian jurisdictional nature, as is the nature of the country's communicational structure, whose unconstitutional state of affairs is patent.

Keywords: Vaza Jato; Lava Jato; Media jurisdiction; Mass media; Criminology.

1. INTRODUÇÃO	9
2. MÉTODO	19
3. FILIGRANAS JURÍDICAS: O HC 164.493	21
3.1 A FABRICAÇÃO MUDIÁTICA DAS EVIDÊNCIAS JURÍDICAS	21
3.2 UM JUIZ ACIMA E FORA DA LEI	23
3.3 ASCENSÃO E QUEDA DE UM HERÓI SUSPEITO	29
3.4 O QUARTO (OU PRIMEIRO?) PODER	36
3.5 A MUDANÇA DE QUADRO	40
3.6 O INÍCIO DO FIM: QUANDO A HISTÓRIA DA LAVA JATO COMEÇA A SER RECONTADA	45
4. O MAIOR ESCÂNDALO JUDICIAL DA NOSSA HISTÓRIA	47
4.1 OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA	47
4.2 NÃO FOI UM ACIDENTE DE PERCURSO: O MODUS OPERANDI DE UM PROJETO POPULISTA DE PODER	49
4.3 A ESPETACULOSA CONDUÇÃO COERCITIVA	55
4.4 UM ESCÂNDALO QUE NÃO FOI CAPA DOS JORNAIS: O ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA GRAMPEADO	61
4.5 O DIA QUE A IMPRENSA PARIU UM HERÓI NACIONAL: O VAZAMENTO DE UMA CONVERSA PRESIDENCIAL	65
4.6 A ORDEM DE SOLTURA DO DESEMBARGADOR FOI CASSADA PELO JUIZ	74
4.7 UM JULGAMENTO SEM DEFESA: A SENTENÇA DE UM JUIZ-ACUSADOR	77
4.8 CABO ELEITORAL DE TOGA: O LEVANTAMENTO DE SIGILO ÀS VÉSPERAS DA ELEIÇÃO	78
4.9 LAR, DOCE LAR: O JUIZ ASSUME O CARGO DE MINISTRO NO GOVERNO DE EXTREMA-DIREITA	79
4.10 PENSAR A LAVA JATO PARA ALÉM DO LAWFARE: JURISDIÇÃO MUDIÁTICA E PÓS-DEMOCRACIA	81
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	91
REFERÊNCIAS	94

1. INTRODUÇÃO

“... a questão jurídica é filigrana dentro do contexto maior que é político”¹

(Deltan Dallagnol, 2019. As mensagens secretas da Lava Jato)

Mídia e jurisdição

A sorte da humanidade é que muitas vezes são colocadas na dianteira da história personalidades cuja mediocridade impede que estejam à altura da ambição de seus crimes. Essa foi a sorte do Brasil de hoje. Mas infelizmente essa não foi a sorte de todos.

Numa segunda-feira, do dia 2 de outubro de 2017, Luiz Carlos Cancellier de Olivo, então reitor da Universidade Federal de Santa Catarina, cometeu suicídio.

Os abusos perpetrados contra ele pela Operação Ouvidos Moucos foram imortalizados no documentário *Levaram o Reitor: quando o modelo Lava Jato adentrou uma universidade*².

Dentre as atrocidades que foram cometidas na referida operação, o documentário relata a utilização da decretação de prisões temporárias como mecanismos de humilhação, destruição de reputação, terror e tortura.

Na carta com as últimas palavras antes de selar seu destino, o reitor afirmou:

A humilhação e o vexame a que fomos submetidos — eu e outros colegas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) — há uma semana não tem precedentes na história da instituição. No mesmo período em que fomos presos, levados ao complexo penitenciário, despidos de nossas vestes e encarcerados, paradoxalmente a universidade que comando desde maio de 2016 foi reconhecida como a sexta melhor instituição federal de ensino superior brasileira; avaliada com vários cursos de excelência em pós-graduação pela CAPES e homenageada pela Assembleia Legislativa de Santa Catarina. Nos últimos dias tivemos nossas vidas devassadas e nossa honra associada a uma “quadrilha”, acusada de desviar R\$ 80 milhões. E impedidos, mesmo após libertados, de entrar na universidade.³

Que o direito penal por si só é um mecanismo de produção de dor e sofrimento, não há novidade⁴. Entretanto, quando ele é instrumentalizado como arma de guerra política, a persecução penal arbitrária se torna uma máquina literalmente mortífera.

Embora tenhamos devotado o espaço nobre desta página à fala de Deltan Dallagnol, ela não está ali em razão da mediocridade deste personagem, mas justamente o oposto: a sagacidade e

¹ Disponível em: <https://theintercept.com/2019/10/06/barroso-fachin-fux-blindaram-lava-jato-no-stf/> Acesso em 27.03.2023.

² Disponível em: <https://youtu.be/6GOgdEpKUp4> Acesso em 27.03.2023.

³ Disponível em:

<https://www.redebrasilatual.com.br/educacao/em-ultima-carta-reitor-da-ufsc-morto-nesta-segunda-se-disse-2018perplexo-e-amedrontado2019/> Acesso em 27.03.2023.

⁴ CARVALHO, A. B. **Direito penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

clarividência das falas desse sujeito que demonstrou ser muito mais arguto no âmbito privado do que no exercício público de suas funções.

Dallagnol foi preciso ao reconhecer que, independentemente das violações cometidas por ele e seus comparsas, nenhuma iniciativa jurídica seria capaz de detê-los. A Constituição, os juízes, os desembargadores, os tribunais, nem mesmo os ministros ou as cortes superiores e a Corte Suprema poderiam fazer frente a um imponente “contexto maior”.

A tarefa dos juristas de hoje é dupla: primeiro, explicitar qual foi esse “contexto maior” vislumbrado com tamanha perspicácia por Dallagnol e seus comparsas, e segundo demonstrar de que modo nesse contexto o processo penal pôde ser reduzido à filigrana jurídica. Somente elaborando esses dois pontos os juristas poderão entregar à sociedade brasileira a contribuição de repensarem as bases sobre as quais estão assentadas suas instituições.

Nesta monografia, a partir de alguns dos episódios centrais que marcaram a perseguição da Lava Jato a Luiz Inácio Lula da Silva, apresentaremos a centralidade que os meios de comunicação de massa desempenharam na construção e sustentação desse contexto maior referido por Dallagnol. Essa constatação busca demonstrar que na sociedade midiática contemporânea nenhuma prerrogativa jurídica está salvaguardada quando em desacordo com os interesses materializados pelas corporações midiáticas. Presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, e tantos outros princípios civilizatórios se tornam insignificantes diante de uma manchete sensacionalista⁵.

Lava/Vaza Jato

Para ilustrar a centralidade midiática nos rumos do processo penal brasileiro, tomaremos como objeto de estudo as reviravoltas jurídicas ocorridas no âmbito do julgamento pelo STF do HC 164.493 (“Triplex do Guarujá”)⁶. Nesse acórdão estão presentes elementos que precisam ser elucidados juridicamente para uma compreensão mais acurada sobre o papel que os meios de comunicação desempenham não só no processo penal brasileiro, como também nos próprios rumos da história política do país.

A empreitada dessa caminhada exige que se faça um resgate compreensivo da história jurídica recente do país. Infelizmente, essa história é indissociável da figura de Sérgio Fernando Moro. Ele foi responsável por alguns dos episódios que colocaram o país em um cenário que somente pode ser comparado aos piores momentos de nossa história republicana. Desde o golpe de

⁵Disponível em:

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2017/09/reitor-da-ufsc-foi-presos-por-obstrucao-de-justica-veja-os-detalhes-da-operacao-9899338.html> Acesso em 27.03.2023.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus n. 164.493/PR**. Paciente: Luiz Inácio Lula da Silva. Relator: Ministro Edson Fachin. 4 de jun. de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346606406&ext=.pdf> Acesso em 14 de abr. de 2023.

2016, passando pela farsa da prisão de Luiz Inácio Lula da Silva e, finalmente, chegando à manipulação do pleito que elegeu Jair Bolsonaro em 2018, todos esses eventos contaram com a participação direta ou indireta de Moro.

Quando nos detivermos sobre o HC 164.493 detalharemos as razões jurídicas que tornam os termos “golpe”, “farsa” e “manipulação” não só os mais adequados, como também os mais precisos para definir cada um desses episódios protagonizados por Sérgio Moro e seus comparsas. Não se trata de um uso retórico desses termos.

Ainda que do ponto de vista histórico todos esses episódios sejam recentes, a velocidade dos acontecimentos permitiu que hoje se tenha uma razoável compreensão sobre o fenômeno representado pela Operação Lava Jato de Curitiba. Estabeleceu-se um consenso suficiente entre juristas respeitados e respeitáveis sobre a participação insidiosa desses personagens nos desvirtuamentos da institucionalidade brasileira^{7 8 9}. Por conta disso, embora seja uma tarefa histórico-jurídica importante aprofundar a compreensão sobre a ascensão e queda da Operação Lava Jato, é de vital importância que os juristas também possam identificar a cadeia causal que possibilitou esses dois momentos (ascensão e queda da Lava Jato).

Concentraremos nossa discussão sobre um aspecto comum, mas que permanece relativamente negligenciado na compreensão desses dois momentos: a centralidade da mídia. Ainda que hoje seja quase um consenso entre juristas e cientistas sociais que a Lava Jato não teria sido a mesma sem a atuação da mídia, é dado menos destaque ao fato de que a derrocada da Lava Jato talvez também não tivesse ocorrido sem os desfechos midiáticos desencadeados pela Vaza Jato.

A Vaza Jato¹⁰ desempenhou um papel importante no desfecho dos acontecimentos históricos porque expôs de forma incontestável a devassidão sobre a qual se sustentava a Lava Jato. Mas como ficou claro nos argumentos vencedores do acórdão do HC 164.493, a conclusão jurídica pela anulação dos processos presididos por Sérgio Moro contra o Presidente Lula não precisaria das mensagens vazadas para alcançar tal resultado. Olhando retrospectivamente, os fatos “revelados” pela Vaza Jato sempre estiveram lá — ao menos de forma latente para quem quisesse ver. O problema é que por mais de meia década pouco se quis ver no país. Tanto é assim que hoje poucas vozes arriscariam sua respeitabilidade tentando defender os expoentes da Lava Jato da dura

⁷ PRONER, C. et al. (Orgs.). **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017.

⁸ PRONER, C. et al. (Orgs.). **Comentários a um acórdão anunciado: O processo Lula no TRF4**. São Paulo: Outras Expressões, 2018.

⁹ STRECK, L.; DE CARVALHO, M. A. (Orgs.). **O livro das suspeições: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?** Rio de Janeiro: Telha, 2020.

¹⁰ A Vaza Jato é a denominação da série de reportagens feita pelo periódico virtual The Intercept Brasil (TIB) a partir do vazamento de conversas privadas no Telegram entre o então juiz Sergio Moro, o então promotor Deltan Dallagnol e outros integrantes da Operação Lava Jato. Os vazamentos revelam os bastidores da perseguição política da Operação Lava Jato contra Lula. A divulgação das conversas foi feita a partir de 9 de junho de 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>. Acesso em 27.03.2023.

acusação feita por Gilmar Mendes em seu voto, quando afirmou que presenciamos na perseguição a Lula o maior escândalo judicial da história brasileira.

Mas precisamos perguntar: se a conclusão a que se chegou no HC 164.493 desde sempre esteve disponível à “luz natural da razão”, por que se demorou mais de meia década para colocar fim à essa pilhagem jurídica? Ninguém respondeu melhor essa questão do que o próprio Deltan Dallagnol: o estado de exceção que se abateu progressivamente sobre o Brasil desde a inauguração da Lava Jato, em 2014, foi responsável por reduzir todos os direitos e garantias dos “inimigos” à filigrana jurídica.

Porém, o que as luzes de Dallagnol não tiveram a oportunidade de esclarecer mais apropriadamente, tampouco os ministros do STF tiveram a ousadia de explicitar durante o sepultamento da Lava Jato, é como tudo isso foi possível e qual o mecanismo foi decisivo nesse processo. Essas respostas são centrais para compreendermos os limites que se impõem sobre as aspirações por um processo penal justo e democrático no Brasil. E essas respostas são indissociáveis de uma compreensão sobre os vínculos entre mídia e jurisdição no Brasil.

A jurisdição midiática no caso Lava/Vaza Jato

Se estivermos desatentos, podemos ser levados a concluir que o sepultamento da Lava Jato se deu em razão das revelações levadas a cabo pelo *The Intercept Brasil* (TIB). Por si só essa conclusão já seria motivo de enorme preocupação para os juristas, pois ela pressupõe o ponto central do problema que vamos abordar aqui: se fosse aceita essa conclusão, deveríamos admitir que o processo penal brasileiro e que todo o Sistema de Justiça — das polícias ao STF — só teriam capacidade de efetivar decisões justas e corretas quando chancelados pela imprensa. Se assim fosse, qual seria a especificidade do papel do Poder Judiciário? Os magistrados seriam reduzidos apenas a homologadores das conclusões produzidas pelos meios de comunicação?

Esse problema é central, mas ele é ainda mais profundo.

Se o Poder Judiciário fosse apenas homologador das conclusões da imprensa, por que a Lava Jato foi sepultada? Por que a Vaza Jato não foi reduzida à mera “teoria da conspiração”? O *Jornal Nacional*, por exemplo, mesmo meses após as revelações da Vaza Jato não havia dado nenhuma notícia sobre o fato mais importante da história recente do Brasil. Claro que, já nas eleições presidenciais de 2022, durante a entrevista com o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, William Bonner afirmou em cadeia nacional para o Presidente: “o Supremo Tribunal Federal lhe deu razão. Considerou o então juiz Sérgio Moro parcial, anulou a condenação do caso do Triplex e anulou também outras ações, por ter considerado a Vara de Curitiba incompetente.

Portanto, o senhor não deve nada à Justiça”¹¹. Apesar desse desagravo, nem a Globo, nem o seu âncora disseram o que fez com que tenha ocorrido tamanha reviravolta em um enredo que estava há tanto tempo sedimentado na “opinião pública”. Para todos os efeitos, da forma como foi anunciada por Bonner, a anulação dos processos de Lula na opinião popular pode não ter passado de mais um conchavo político.

A verdade é que essa reviravolta não pode ser completamente explicada apenas em termos jurídicos. Ninguém duvida que pelo menos dois dos três votos vencedores do HC 164.493 (Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski) tinham desde sempre os elementos para sustentar os argumentos jurídicos defendidos. Aliás, é ressaltado diversas vezes no acórdão que episódios ocorridos desde 2016 já seriam suficientes para demonstrar a parcialidade do magistrado. Mas se isso é verdade, por que se demorou tanto tempo para que o Poder Judiciário fizesse valer a Constituição? Mais uma vez a clarividência de Dallagnol é didática: a questão jurídica é filigrana dentro do contexto maior que é político.

Ocorre que se Dallagnol está correto, como pode de uma hora para outra a questão jurídica ter se afirmado sobre o contexto maior? Teria o contexto maior, que é político, repentinamente perdido força?

A verdade é que para sermos coerentes, precisaremos reconhecer que, embora não faltassem aberrações jurídicas capazes de implodir a Lava Jato juridicamente, sua derrocada não se deu graças ao império do direito (as filigranas jurídicas ignoradas pela Lava Jato), mas o império do direito foi autorizado a se impor sobre as arbitrariedades da Lava Jato graças ao consentimento político produzido pela Vaza Jato. Em dado momento, a própria Vaza Jato passou a coordenar o contexto maior, porém colocando como fundamento de suas aspirações políticas a revalorização da dimensão jurídica.

Embora a Vaza Jato tenha permanecido invisibilizada na Globo, ela apareceu para o Brasil e para o mundo. O que, por um lado, demonstra a positiva perda de força de um dos maiores oligopólios midiáticos do Brasil; mas, por outro lado, demonstra que independentemente do agente midiático imediato, continua sendo a mídia a variável central nos rumos do destino do país, já que se não fosse as estratégias adotadas por Glenn Greenwald, o Brasil permaneceria refém de sujeitos que Jessé Souza classificou como “organização criminosa”¹².

A tese defendida nesta monografia é a de que a Vaza Jato alcançou os efeitos que alcançou não em razão do conteúdo de suas revelações (que eram presumidos pelas pessoas melhor informadas do país), mas pelo fato de ter sido apropriada por parte dos mesmos meios de comunicação que foram justamente os responsáveis pela edificação da Lava Jato e da construção de

¹¹ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=wu_3GHFIRL0 Acesso em 27.03.2023.

¹² SOUZA, J. **A guerra contra o Brasil: como os EUA se uniram a uma organização criminosa para destruir o sonho brasileiro**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2020.

Sérgio Moro como um herói nacional. Não fosse a parceria com veículos de comunicação, especialmente Folha de S. Paulo, Veja e Band News, mas também UOL, El País, Agência Pública e BuzzFeed News, dificilmente o desfecho teria sido alcançado.

É evidente que o fato de Glenn Greenwald, um jornalista estadunidense, renomado e mundialmente conhecido, ter estado à frente das revelações contou como um fator importante. Até porque inicialmente ele contou com todo o suporte da estrutura de uma empresa jornalística sediada nos Estados Unidos, afinada ao Partido Democrata estadunidense e que recebeu aportes milionários em sua fundação¹³. Mas mesmo assim, por razões que vamos explicar mais à frente, sem a adesão dos meios de comunicação como Folha de S. Paulo, Veja e Band News, o desfecho poderia ter sido completamente diferente. E justamente por prever essa possibilidade é que Glenn Greenwald fez questão de buscar parcerias com todos esses veículos — e tantos outros que recusaram seu convite, como o jornal O Globo e a TV Globo.

Cérbero jurídico-midiático: Judiciário, Ministério Público Federal e Polícia Federal

Na mitologia grega, Cérbero era o abominável cão de três cabeças que guardava o submundo, o reino infernal. Porém, apesar de sua potência e caráter ameaçador, Cérbero não deixava de ser um cão, e como todo cão também estava à mercê do comando de algum amo — no caso mitológico, seu senhor era Hades. No caso da história recente do Brasil, o Poder Judiciário, o Ministério Público Federal e a Polícia Federal apareceram como os sustentáculos centrais da Operação Lava Jato. Contudo, esse cão feroz também não teria se sustentado por tanto tempo sem um amo. Esse amo foi a mídia. Mas é preciso entender o que assegurou a feroz parceria entre os membros das três instituições do Sistema de Justiça e como eles puderam ser adestrados pelos meios de comunicação para atacarem os oponentes políticos perseguidos, especialmente o Partido dos Trabalhadores e Luiz Inácio Lula da Silva.

Para melhor compreender a ascensão da Lava Jato a partir de sua constituição midiática, precisamos tomar a Vaza Jato como ponto de partida. Ao compreender os movimentos jurídico-midiáticos que fizeram a racionalidade jurídica, inicialmente pautada pela Lava Jato, transitar em seu desfecho para uma racionalidade jurídica pautada pela Vaza Jato, visualizaremos com mais nitidez o imbricamento entre mídia e jurisdição no julgamento do HC 164.493. Dentre esses movimentos, situamos como marco decisivo dessa transição o ingresso de Sérgio Moro no governo do presidente que ele ajudou a eleger, Jair Bolsonaro.

¹³ Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2014/01/texto-omidyar.html> Acesso em 27.03.2023.

Até o momento em que as ambições e limitações de Moro acabaram atrapalhando o papel que o enredo midiático lhe tinha atribuído, a Lava Jato e seus mais vaidosos representantes eram intocáveis — ou melhor, irretocáveis. Uma decisão desfavorável aos interesses da Lava Jato jamais teria naquele contexto a dimensão das decisões que depois sepultariam a operação. E isso porque Sérgio Moro foi incorporado como o protagonista de um enredo construído pela mídia que espetacularizava uma batalha do bem contra o mal. No próximo capítulo aprofundaremos as repercussões da espetacularização do Sistema de Justiça.

Nesse enredo jurídico-midiático, as poucas palavras e os fartos silêncios do ex-juiz foram ressignificados como seriedade, sisudez, racionalidade, reserva, frieza ou calculismo. Todas qualidades admiráveis e extraordinárias para um super magistrado. Essa imagem colou tão bem ao ex-juiz que convenceu, inclusive, Deltan Dallagnol. É nítido em muitos diálogos da Vaza Jato a reverência quase subserviente com que Dallagnol se dirigia a Sérgio Moro. Diante da verborragia juvenil do daquele, Sérgio Moro muitas vezes se restringia a frases telegráficas dignas de um chefe se dirigindo a seu submisso subordinado.

Somente quando Moro ingressou oficialmente no governo de Bolsonaro — mas especialmente quando foi obrigado a se retirar do governo em razão, ao que tudo indica, do descumprimento da promessa de ser alçado a ministro do STF — é que se revelaria o motivo de suas poucas palavras. Não é porque as preservava do conhecimento público, mas simplesmente porque nunca as teve. Gilmar Mendes, em seu voto no HC 164.493, refere-se exatamente a esse ponto quando pontua diversas vezes que Sérgio Moro é limitado.

A importância desse ponto é capital para se entender como foi possível que aquele “contexto maior” favorável à Lava Jato fosse mudando até se tornar um contexto maior responsável por sepultá-la. E, principalmente, entender que não se deve apressadamente atribuir apenas às revelações da Vaza Jato a responsabilidade por essa transição histórica. O que ocorreu antes de tudo foi um passo em falso. Foram depositadas ambições grandes demais sobre os ombros de um típico exemplar da franja mais deplorável da classe média brasileira, com as características muito bem descritas por Jessé Souza¹⁴. Diante da constatação da incapacidade ululante do ex-juiz para dar continuidade ao enredo elaborado, a mídia entregou os anéis para não perder os dedos. Sérgio Moro foi abandonado porque se deslumbrou com os holofotes e acreditou que realmente era aquele personagem estampado nas capas dos jornais.

No momento em que Sérgio Moro não teve mais a toga para esconder sua “indigência intelectual”, como refere Antônio Carlos de Almeida Castro¹⁵, o Kakay, ele não colocou a perder apenas a sua frágil reputação fabricada pelos meios de comunicação. Muito mais relevante do que

¹⁴ SOUZA, J. **A classe média no espelho**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2018

¹⁵ Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/mercador-de-toga/> Acesso em 27.03.2023.

isso, ele colocou a perder todo o enredo construído pelos meios de comunicação naquele período histórico. Sérgio Moro, como chefe de fato da Lava Jato, encarnava o desejo antipolítico de um Brasil verde-amarelo que almejava a submissão do sistema político e dos políticos aos desígnios de uma “elite” ultraneoliberal pretensamente esclarecida, que sempre fez do Estado brasileiro e de seus respectivos agentes tecnocráticos meras peças do tabuleiro de acumulação capitalista^{16 17}. E quem seria mais conveniente a essa “elite” do que um magistrado disposto a tudo para sentar à mesa junto aos “brancos”? (em referência à cena antológica do filme Bacurau, em que um casal com a mentalidade típica da classe média brasileira se deixa utilizar contra os próprios interesses por acreditar ingenuamente estar ao lado dos opressores e não dos oprimidos¹⁸).

Antes desse passo em falso, as poucas palavras do justiceiro Moro encarnavam em uma só pessoa a superioridade apolínea e imaculada, de um lado, e a força invencível, de outro. Themis vendada com a balança em uma mão e a espada em outra. A força dessa imagem era autoexplicativa. Com esse personagem qualquer narrativa seria imbatível e quaisquer violações jurídicas tenebrosas seriam reduzidas a ínfimas filigranas jurídicas. Mas quando Moro se deixa iludir e passa a acreditar que realmente era o personagem do enredo inventado, ele se esqueceu de seu tamanho real e colocou tudo a perder. Mesmo nos grupos de Dallagnol, quando é anunciada a entrada de Moro no governo Bolsonaro, o desconforto começa a tomar conta das conversas. Provavelmente porque excluídos das benesses da vaidade, os procuradores do segundo escalão começaram a perceber que Moro, ao se distanciar do enredo midiático, poderia implodir o “contexto maior” que dava suporte ao estado de exceção lavajatista. Ao tentar se distanciar de seu criador — a mídia — Moro, por ser uma pequena criatura midiática, seria incapaz de sustentar as ambições depositadas sobre os ombros da República de Curitiba. O naufrágio do navio Moro, inevitavelmente afogaria todos aqueles que só tiveram seus quinze minutos de fama na história do país porque foram agraciados pelos holofotes da franquia midiática denominada Lava Jato.

E foi exatamente isso o que aconteceu. Quando Moro abandonou a toga que disfarçava a sua real estatura, os meios de comunicação perderam o personagem central de seu enredo. A partir daí, as narrativas até então insignificantes — aquelas que denunciavam o estado de exceção lavajatista — começaram a ganhar credibilidade para além dos pequenos círculos a que estavam adstritas. Foi esse enfraquecimento da hegemonia do enredo lavajatista que permitiu a emergência do interesse por enredos concorrentes, os quais paulatinamente adquiriram uma racionalidade mais consistente e uma significação mais aderente ao senso comum. E as reviravoltas narrativas não pararam por aí.

¹⁶ MASCARO, A. L. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

¹⁷ SOUZA, J. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

¹⁸ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O9u75ASrikc> Acesso em 27.03.2023.

Como que num passe de mágica que merece ainda ser melhor compreendido, emergiram os elementos que faltavam para se erguer um novo enredo hegemônico: as mensagens da Vaza Jato inauguraram um novo enredo em que o herói na verdade era o vilão, e que quem estava sendo crucificado era na verdade a vítima. É impossível para o jurista dedicado compreender as idas e vindas do HC 164.493 dentro dos estritos e estreitos limites da racionalidade jurídica. Do começo ao fim na perseguição judicial a Lula, a racionalidade midiática desempenhou um papel central e decisivo na jurisdição. Explicitar esses atravessamentos é uma tarefa urgente.

Uma mídia inconstitucional faz da Constituição mera folha de papel

Quando se buscam os axiomas mais profundos e determinantes do direito contemporâneo, costumamos ser levados à Roma ou até mesmo à Babilônia. Até o brocardo latino *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade aí está o direito) nos ensina que o entendimento sobre o direito é indissociável do entendimento sobre a sociedade. O que quase sempre se esquece de dizer na metafísica jurídica é que desde toda a milenar história da humanidade onde foram gestados os fundamentos mais arcaicos do direito, apenas agora passaram a existir os meios de comunicação de massa. E essa mudança não implicou uma mera transformação quantitativa na circulação de informações. Os meios de comunicação de massa também transformaram qualitativamente a natureza da sociedade e da sociabilidade¹⁹. E se direito e sociedade têm algo de simbiótico, então a nova sociedade que emergiu da massificação da comunicação necessariamente também produziu novos pressupostos a partir dos quais a jurisdição deve ser compreendida. Mas a centralidade dessa tarefa ainda é negligenciada.

No âmbito da discussão criminológica no Brasil, uma reflexão central que desponta desse reconhecimento dos atravessamentos midiáticos consiste no questionamento de até que ponto é possível uma jurisdição justa e constitucional quando estamos imersos em uma realidade marcada por um estado de coisas inconstitucional no que diz respeito aos meios de comunicação de massa, especialmente em relação ao uso das concessões públicas de rádio e televisão.

Embora a revolução midiática produzida pela internet e pelos novos meios de comunicação anuncie desafios de envergadura ainda maior para compreensão do fenômeno jurídico no século XXI, a importância dos meios de comunicação tradicionais jamais pode ser desprezada, especialmente na América Latina e com muito mais razão no Brasil, onde vivemos sob uma realidade gritante de oligopolização das concessões de rádio e televisão²⁰. O constrangimento que o estado inconstitucional das comunicações do Brasil promove no campo jurídico é que nenhum dos

¹⁹ THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa**. 9ª ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

²⁰ GUARESCHI, P. A. **O direito humano à comunicação: pela democratização da mídia**. Petrópolis: Vozes, 2013.

pressupostos do direito romano ou babilônico consegue ser mais potente do que a hermenêutica antidemocrática, diametralmente oposta aos princípios e garantias do processo penal que é ensinada e aprendida pela população douta e leiga nas rádios e televisões do país. Em outros termos, parafraseando Ferdinand Lassalle²¹, no interior de uma ambiência midiática e comunicacional inconstitucional, quaisquer pressupostos ou princípios constitucionais não passarão de frases inscritas em mera folha de papel.

Essa monografia, portanto, busca investigar como no HC 164.493 as violações aos princípios e garantias do processo penal (com destaque para a imparcialidade) se relacionam aos atravessamentos entre mídia e jurisdição no Brasil. Considera-se que, ao invés de um processo penal democrático, há no país, especialmente para os casos de relevância social e política, uma tendência à “jurisdição midiática”, cuja natureza jurisdicional é antidemocrática e autoritária tal qual é a natureza da estrutura comunicacional do país, cujo estado inconstitucional é patente.

Em uma sociedade midiaticizada, o estado de coisas inconstitucional dos meios de comunicação inviabiliza ou deturpa completamente a concretização de princípios e garantias basilares do processo penal tais como a publicidade, presunção de inocência, imparcialidade, devido processo penal, contraditório, ampla defesa, paridade de armas e tantos outros, reduzindo o processo penal apenas à sua dimensão espetacular de instrumento político de perseguição, exclusão e destruição de reputação²².

Demonstraremos nos votos do HC 164.493 que os episódios que fundamentaram a suspeição do ex-juiz, em sua maioria, foram ações articuladas com a mídia. Além disso, apresentaremos a presença quase onipresente da relação entre mídia e jurisdição nos diversos argumentos vencedores do acórdão que legitimou a suspeição do ex-juiz.

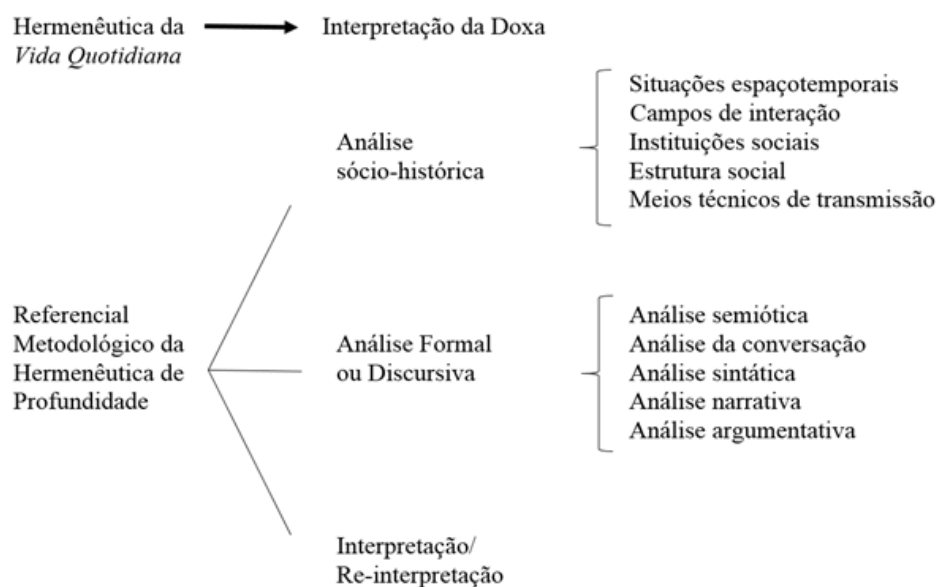
Analisando as diversas repercussões midiáticas na construção dos argumentos pela suspeição do ex-juiz, fica claro que, através da instrumentalização do discurso jurídico, a mídia tanto prendeu Lula (Lava Jato) como o libertou (Vaza Jato).

²¹ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

²² CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.

2. MÉTODO

Foi adotado como referencial metodológico desta pesquisa a Hermenêutica de Profundidade (HP), conforme sistematizado por John Thompson²³. Esse referencial oferece um roteiro de investigação para pesquisas qualitativas hermenêuticas que tomam por objeto a compreensão da “*doxa*” de determinado campo, isto é, dos referenciais que orientam a vida prática cotidiana de determinados agentes e instituições. Esse referencial é constituído por três fases (análise sócio-histórica, análise formal/discursiva e interpretação/re-interpretação) conforme a figura a seguir, extraída da obra de Thompson²⁴:



A análise sociohistórica corresponde ao escopo teórico que embasa a investigação. No caso desta pesquisa, como estudamos a interação entre mídia e jurisdição, tal fase corresponde ao diagnóstico sociohistórico que materializa essa relação no Brasil. Para tanto, contaremos com três conjuntos de fontes bibliográficas, cujos apontamentos versem sobre a) condicionantes sociohistóricos da situação da mídia no Brasil; b) condicionantes sociohistóricos da situação da produção jurisdicional no Brasil; e c) relação entre mídia e jurisdição.

A segunda fase, a análise formal/discursiva corresponde ao tipo de análise empírica utilizada. Nesta pesquisa utilizaremos a técnica da análise argumentativa de Stephen Toulmin adaptada para a pesquisa em psicologia social por Liakopoulos²⁵. Assim se procedeu da seguinte forma: 1. A partir de leituras sucessivas e exploratórias do acórdão do STF referente ao HC 164.493, foram assinalados elementos argumentativos referentes à contextualização do caso e ao

²³ THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa**. 9ª ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

²⁴ THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa**. 9ª ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 365.

²⁵ LIAKOPOULOS, Miltos. Análise argumentativa. In: BAUER, Martin; GASKELL, George. **Pesquisa Qualitativa com Texto, Imagem e Som – um manual prático**. Petrópolis: Vozes, 2008.

problema de pesquisa. 2. Após essa etapa, foi feita uma releitura dos elementos assinalados, com destaque para aqueles que melhor respondiam ao problema de pesquisa. 3. Os elementos selecionados foram transportados para o software online de construção de mapas mentais, Miro. Ali foram organizados de modo a caracterizar a relação que estabeleciam entre si. 4. De posse do amplo mapa argumentativo do HC 164.493, operou-se uma primeira redução argumentativa. Nessa etapa foram identificados os argumentos centrais e periféricos contidos no HC. Foram excluídos os elementos argumentativos imprestáveis para a contextualização do caso ou incapazes de contribuir para a resolução do problema. 5. Foi feita uma primeira organização da estrutura argumentativa a partir dos seguintes elementos presentes no modelo de Toulmin: a) Dado (premissas, pressupostos, de onde se parte); b) Proposição (afirmação, colocação, ponto chave, onde se chega); c) Garantia (o que reforça a proposição); e d) Apoio (aquilo que assegura tanto a ligação da proposição com a garantia, como serve de reforço à própria garantia). 6. A partir do desenho resultante do mapa argumentativo da peça processual foi elaborada uma síntese textual dos argumentos centrais presentes nos votos de cada um dos ministros em ordem cronológica. 7. A seguir identificou-se a melhor forma de sistematização e apresentação textual dos argumentos, aproximando os argumentos dos ministros em razão dos temas pertinentes ao problema de pesquisa. Esse produto constituiu o objeto de pesquisa final sobre o qual incidiu a elaboração deste trabalho. Em razão da limitação de espaço para a apresentação deste trabalho, optou-se por apresentar apenas dois conjuntos de argumentos presentes do HC: aqueles referentes à contextualização histórico-política e jurídica em que se deu o julgamento deste *habeas corpus* e aqueles referentes a cada um dos episódios determinantes para declarar a suspeição do ex-juiz. Para cumprir essa proposta, enfatizamos os argumentos vencedores do julgamento, com destaque para aqueles proferidos pelos ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

A terceira fase metodológica consistiu na interpretação/re-interpretação do texto argumentativo e sistematizado a partir do HC 164.493. Esta fase correspondeu à interpretação que, a partir da justaposição das análises sociohistórica e formal/discursiva, foi capaz de ser oferecida em relação ao objeto estudado. Tal etapa é considerada uma “re-interpretação”, pois toda pesquisa hermenêutica parte de interpretações, tanto sociohistóricas como formais/discursivas, para produzir sobre elas novas interpretações, as quais, por sua vez, podem ser re-interpretadas, e assim sucessivamente, fazendo avançar o debate científico pela pluralização qualitativa dos sentidos extraídos de um mesmo fenômeno. Essa é a singularidade de uma pesquisa hermenêutica, já que ela não se propõe a ser uma descrição que dê um ponto final a algum fenômeno social ou histórico, mas, ao invés disso, busca oferecer novos significados (interpretações) que contribuam para a produção de outros significados (re-interpretações). O objetivo desse método de pesquisa é suscitar o debate crítico.

3. FILIGRANAS JURÍDICAS: O HC 164.493

3.1 A FABRICAÇÃO MUDIÁTICA DAS EVIDÊNCIAS JURÍDICAS

Neste primeiro capítulo apresentaremos o panorama geral do contexto jurídico-político subjacente ao julgamento do HC 164.493. Nosso objetivo é duplo. Em primeiro lugar, demonstraremos os atravessamentos midiáticos implicados em todos os episódios determinantes da suspeição do ex-juiz. Em segundo lugar, evidenciaremos o contraste que demarcou a condução jurídica do julgamento em dois contextos distintos: Lava Jato e Vaza Jato.

O nosso pressuposto fundamental é que, desde o ponto de vista estritamente jurídico, a suspeição do ex-juiz foi desde sempre evidente. Entretanto, essa “evidencialidade”, como toda evidência, exige uma historicidade e contexto que sirvam de condição de possibilidade e suporte à sua aparição. Somente quando uma evidência assume seu estágio máximo de evidencialidade é que ela pode passar a ser considerada digna de tratamento jurídico. É assim que se torna possível às comunidades políticas reivindicar algo como “direitos fundamentais”, “direitos humanos”, “constituições” ou “devido processo legal”. Sustentamos, portanto, que tanto aquilo que passou a ser juridicamente evidente com a Vaza Jato, como aquilo que até então era evidente com a Lava Jato foram construções simbólicas e narrativas produzidas midiaticamente na legitimação da racionalidade jurídica vigente em nosso país.

A historiadora estadunidense, Lynn Hunt, em sua obra *A invenção dos direitos humanos: uma história*, demonstra como as próprias noções do que é justo/injusto, aceitável/inaceitável, não deriva de um processo cognitivo de especulação racional acerca de um determinado objeto ou contexto. Ao invés disso, as próprias práticas materiais dos sujeitos em relação a si próprios, aos outros e ao mundo é que vão construindo as condições de possibilidade para determinados fenômenos aparecerem como evidentes em determinados contextos específicos. Inclusive o direito e as noções de direitos — no caso de interesse da autora os direitos humanos — são dependentes desse processo originário de modelagem e configuração disso que poderíamos denominar de “pré-compreensão jurídica” da realidade.

Acredito que a mudança social e política — nesse caso, os direitos humanos — ocorre porque muitos indivíduos tiveram experiências semelhantes, não porque todos habitassem o mesmo contexto social, mas porque, por meio de suas interações entre si e com suas leituras e visões, eles realmente criaram um novo contexto social. Em suma, estou insistindo que qualquer relato de mudança histórica deve no fim das contas explicar a alteração das mentes individuais. Para que os direitos humanos se tornassem autoevidentes, as pessoas comuns precisaram ter novas compreensões que nasceram de novos tipos de sentimentos.²⁶

²⁶ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

Da mesma forma que a criação de princípios e direitos exige que muitos indivíduos tenham uma experiência intersubjetiva semelhante sobre eles, a destruição ou negação desses mesmos princípios e direitos pode ser alcançada com a massificação de uma experiência intersubjetiva oposta. Por isso, também no campo jurídico existe a disputa política pela construção e legitimação de umas evidências em detrimento de outras. Os meios de comunicação de massa, por sua capacidade incomparável de produzirem experiências semelhantes entre os indivíduos, são atualmente os elementos centrais para criar, conservar ou destruir autoevidências produzidas socialmente.

Ao resgatarmos a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, por exemplo, verificamos claramente a imbricação entre direito e evidência, mas também percebemos em uma mesma sentença a presença de evidências com graus de evidencialidade distintos: “*Consideramos estas verdades autoevidentes: que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu Criador de certos Direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade*”. Não só o fato de que quase cem anos após essa Declaração ainda seria deflagrada nos Estados Unidos uma guerra civil em torno da escravização demonstra que a sedimentação de certas “autoevidências” eventualmente são construções históricas tortuosas.

A importância de se compreender o papel desempenhado pela historicidade e atravessamentos político-ideológicos ou psico-afetivos na configuração da evidencialidade das práticas sociais — nestas incluídas as práticas jurídicas —, é reconhecer que não existe obras oriundas das relações humanas que estejam imunes aos atravessamentos do poder. Por conta disso, tudo aquilo que aparece como evidente em um determinado contexto específico diz menos acerca de si próprio do que sobre a situação imediata que serviu de condição de possibilidade para sua emergência. A partir de Nietzsche, Foucault²⁷ anuncia que inclusive o elemento fundante da ciência jurídica, a racionalidade — o conhecimento —, deve ser entendido como o efeito de batalhas micropolíticas que ocorrem no plano material da existência — não no plano imaterial de supostas essências eternas.

O conhecimento foi, portanto, inventado. Dizer que ele foi inventado é dizer que ele não tem origem. É dizer, de maneira mais precisa, por mais paradoxal que seja, que o conhecimento não está em absoluto inscrito na natureza humana. O conhecimento não constitui o mais antigo instinto do homem, ou, inversamente, não há no comportamento humano, no apetite humano, no instinto humano, algo como um germe do conhecimento. De fato, diz Nietzsche, o conhecimento tem relação com os instintos, mas não pode estar presente neles, nem mesmo por ser um instinto entre outros; o conhecimento é simplesmente o resultado do jogo, do afrontamento, da junção, da luta e do compromisso entre os instintos.²⁸

²⁷ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002, p. 16.

²⁸ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002, p. 16.

Desde esse prisma, o direito, o campo jurídico e suas práticas cotidianas deixam de ser vistos como instâncias supraterras, e passam a ser reconhecidos como elementos centrais na fabricação de evidencialidades. É preciso avançar, porém, na compreensão de que a fabricação de tais evidencialidades não é aleatória ou circunstancial, mas que responde ao horizonte pré-compreensivo histórico que circunscreve as possibilidades e impossibilidades dessas práticas — no caso das práticas jurídicas, estas só podem legitimar sua “evidencialidade jurídica” em disputas pelo conteúdo normativo atribuído aos seus institutos, tais como os direitos humanos, direitos fundamentais, devido processo legal, etc.

Ao se apresentarem como postulados generalizáveis a toda a humanidade, os direitos humanos se tornaram o campo de batalha em que os interesses de poder se enfrentam uns aos outros para institucionalizar “universalmente” seus pontos de vista sobre os meios e os fins a conseguir. Por isso, toda classe social em ascensão formula suas pretensões em nome da humanidade; toda ideologia hegemônica pretende justificar os interesses a que se vinculam sob a forma do universal; e toda cultura dominante exige a aceitação geral de “seus” pressupostos básicos.²⁹

Podemos dizer que no HC 164.493 essas disputas pela evidencialidade do evidente ficaram muito bem demarcadas pelos dois momentos distintos que constituíram o julgamento. Esse contraste é significativamente visível porque todo o processo se deu em um tempo relativamente curto, considerando a temporalidade histórica. Mas restam poucas dúvidas de que a substância das evidências que conduziram os argumentos nos dois momentos do julgamento não provieram da racionalidade estritamente jurídica, e sim da experiência social comum produzida midiaticamente.

3.2 UM JUIZ ACIMA E FORA DA LEI

Muitas idas e vindas aconteceram até se chegar ao acórdão no HC 164.493, em março de 2021. A história desse julgamento foi iniciada ainda em 2016, momento em que a defesa de Luiz Inácio Lula da Silva identificou os primeiros indícios consistentes de parcialidade do então juiz da causa, Sérgio Fernando Moro, da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba.

Segundo a defesa de Lula, a parcialidade do juiz podia ser confirmada por sete eventos aferíveis documentalmente:

O primeiro evento foi a condução coercitiva contra Lula, ocorrida em 04 de março de 2016.

²⁹ HERRERA FLORES, Joaquim. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 165.

FOLHA DE S. PAULO

95
anos

★ ★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DO BRASIL

folha.com.br

DIRETOR DE REDAÇÃO: OTAVIO FRIAS FILHO

ANO 96 • SÁBADO, 5 DE MARÇO DE 2016 • Nº 31.748

EDIÇÃO SP/DF • CONCLUÍDA ÀS 23H58 • R\$ 3,50



O ex-presidente Lula em Congonhas, para onde foi levado pela PF para depor, acompanhado de aliados

Lava Jato atinge Lula e o obriga a depor; ex-presidente vê perseguição

O segundo evento foi o monitoramento telefônico da defesa de Lula. Além da quebra de sigilo telefônico de seu advogado, Roberto Teixeira, o então juiz também autorizou o monitoramento do telefone central da sede do escritório Teixeira, Martins e Advogados. Conversas dos 25 advogados com ao menos 300 clientes foram grampeadas³⁰. O monitoramento persistiu por quase 30 dias. Mas o escândalo jurídico denunciado pela defesa não recebeu destaque na imprensa nacional, não sendo destaque em nenhuma capa de jornal.

O terceiro evento foi a manipulação e vazamento ilegal para a imprensa brasileira de trechos das conversas entre Lula e Dilma — esta com foro por prerrogativa de função. O vazamento ocorreu em 16 de março de 2016. O momento não poderia ser mais estratégico. Poucos meses antes, em 02 de dezembro de 2015, o então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, havia autorizado a abertura do processo de *impeachment* formulado por Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal. A cassação definitiva do mandato presidencial de Dilma Rousseff ocorreria em menos de seis meses após esse vazamento, em 31 de agosto de 2016.

³⁰ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/25-advogados-escritorio-defende-lula-foram-grampeados>
Acesso em 27.03.2023.

FOLHA DE S. PAULO

95
ANOS

★ ★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DO BRASIL

folha.com.br

DIRETOR DE REDAÇÃO: OTAVIO FRIAS FILHO

ANO 96 ★ QUINTA-FEIRA, 17 DE MARÇO DE 2016 ★ Nº 31.760

EDIÇÃO SP/DF ★ CONCLUÍDA ÀS 03H38 ★ R\$ 3,50

GOVERNO SITIADO

GRAMPOS TELEFÔNICOS

Dilma e Lula

DILMA: Alô.

LULA: Alô.

DILMA: Lula, deixa eu te falar uma coisa.

LULA: Fala, querida.

DILMA: Seguinte, eu tô mandando o Messias junto com o papel pra gente ter ele, e só usa em caso de necessidade, que é o termo de posse.

LULA: A-hã.

DILMA: Tá?

LULA: Tá bom, tá bom.



Dilma durante entrevista em que falou sobre Lula ministro

Lula e Dilma

LULA: Temos uma Suprema Corte totalmente acovardada, um Superior Tribunal de Justiça acovardado, um Parlamento acovardado. (...) Temos um presidente da Câmara fodido, um presidente do Senado fodido. (...) Eu tô assustado com a República de Curitiba.

Lula e Jaques Wagner

LULA: Ô, Wagner, eu queria que você visse agora, falar com ela [Dilma], falar o negócio da Rosa Weber [ministra do Supremo que poderia interceder a favor de Lula nas investigações].

Presidente atuou para evitar a prisão de Lula, indica gravação

★ DILMA DIZ QUE GRAMPO 'AFRONTA DIREITOS DA PRESIDÊNCIA' ★ PARA JUIZ SERGIO MORO, INTERESSE PÚBLICO JUSTIFICA DIVULGAÇÃO ★ MANIFESTANTES E OPOSIÇÃO PEDEM RENÚNCIA

O quarto evento foi a própria sentença contra Lula, em que o ex-juiz afirmava que a defesa teria atuado de forma abusiva.

FOLHA DE S. PAULO

Desde 1921

★ ★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DO BRASIL

folha.com.br

DIRETOR DE REDAÇÃO: OTAVIO FRIAS FILHO

ANO 97 • QUINTA-FEIRA, 13 DE JULHO DE 2017 • Nº 32.243

EDIÇÃO SP/DF • CONCLUÍDA ÀS 01h16 • R\$ 4,00

Moro condena ex-presidente Lula a 9 anos de prisão no caso tríplex

Petista recorrerá em liberdade de sentença que, se confirmada, pode torná-lo inelegível; defesa fala em perseguição política

Juiz desprezou provas, afirma advogado do ex-presidente

Advogado de Lula, Cristiano Zanin Martins afirmou que o juiz Sergio Moro desprezou as provas da inocência e usou o processo para fins de perseguição política.

Segundo ele, que insistiu não haver provas de que o ex-presidente era dono do tríplex, a condenação deixou Lula com uma "indignação natural". O petista ainda responde a outros quatro processos na Justiça. Poder AB

Decisão de corte definirá futuro eleitoral do petista

Se a condenação de Lula for mantida pelo Tribunal Regional Federal em Porto Alegre, ele será considerado



Atos contra e a favor da condenação do ex-presidente Lula na avenida Paulista, em São Paulo, tiveram baixa adesão

O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT), 71, foi condenado ontem a 9 anos e 6 meses de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro.

A sentença do juiz Sergio Moro ainda será analisada na segunda instância, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Porto Alegre. Se for confirmada, Lula poderá ser preso e ficar inelegível.

De acordo com Moro, o petista é culpado de ter recebido um apartamento triplex em Guarujá (SP) como propina da construtora OAS.

O magistrado diz que há provas documentais e testemunhais conclusivas sobre a propriedade do imóvel.

Segundo o juiz, Lula "foi beneficiado materialmente por débitos da conta geral de propinas, com a atribuição a ele e a sua esposa [Marisa Leticia], sem o pagamento do preço correspondente, de um apartamento triplex, e com a realização de custosas reformas no apartamento".

Lula é o primeiro ex-presidente da República e o tercei-

O quinto evento foi a atuação do ex-juiz para impedir o cumprimento de *habeas corpus* em favor de Lula. À época, Lula estava preso em razão da confirmação da condenação de primeiro grau pela 8ª Turma do TRF4. No dia 8 de julho de 2018, o então juiz de piso, mesmo estando em férias e fora do país, atuou junto aos agentes da Superintendência da Polícia Federal de Curitiba para que a ordem de soltura proferida pelo desembargador Rogério Favreto do TRF4 não fosse cumprida. O episódio ficou conhecido como "guerra de decisões".

FOLHA DE S.PAULO

DESDE 1921 ★ ★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DO BRASIL

DIRETOR DE REDAÇÃO: OTAVIO FRIAS FILHO

SEGUNDA-FEIRA, 9 DE JULHO DE 2018

EDIÇÃO SP/DF ★ CONCLUÍDA ÀS 0H ★ R\$ 4,00

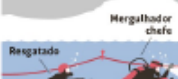
Ação resgata 4 dos 12 garotos em caverna da Tailândia

Foram resgatados ontem 4 dos 12 meninos presos há duas semanas junto com seu treinador de futebol em uma caverna alagadiça na Tailândia, segundo o chefe da operação, Nongrak Osatanakorn.

Os garotos foram encaminhados a hospital e suas condições de saúde não foram divulgadas. O resgate deveria recomençar às 8h (locais), noite de ontem em Brasília. **Mundo A10**

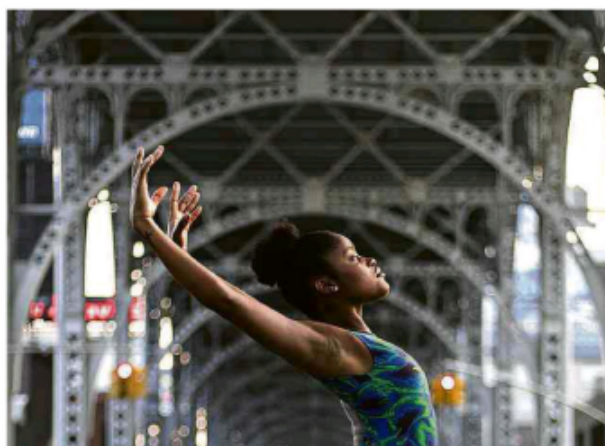
Como o resgate é feito

O mergulhador usa uma corda fixa para guiar uma criança por vez pela escuridão da caverna. Ambos estão ligados por uma corrente



Tribunal federal mantém Lula preso após guerra de decisões

Queda de braço começou com ordem de soltura proferida ontem por magistrado que foi filiado ao PT



Uma ordem do juiz federal Rogério Favreto abriu uma guerra de decisões em torno do ex-presidente Lula e escancarou uma disputa de forças no Judiciário.

Em seu plantão no TRF-4 (Tribunal Regional Federal da 4ª Região), o magistrado, que foi filiado ao PT por quase 25 anos, determinou a soltura de Lula sob o argumento de que não houve trânsito em julgado da sentença (ou seja, ainda cabem recursos) e de que a prisão restringe seus direitos de pré-candidato.

A informação foi revelada por **Mônica Bergamo**.

Lula está preso em Curitiba há três meses, após decisão condenatória na segunda instância judicial.

A determinação de Favreto contrariou entendimento do juiz Sergio Moro, dos juizes responsáveis por julgar casos da Lava Jato no tribunal regional federal e do STE.

O pedido de soltura de Lula foi protocolado apenas 32 minutos depois de Favreto assumir o plantão do TRF-4.

Após a decisão do magistrado, Moro, que está em férias, escreveu em despacho que não cabia a Favreto julgar o caso. Mais tarde, João Pedro Gebran Neto, relator da Lava Jato no TRF-4, determinou que a ordem de soltura não fosse cumprida.

Favreto insistiu, mas o presidente do TRF-4, Carlos Eduardo Thompson Flores, arbitrou o caso contra Lula, que continua preso. **Poder A4**

O sexto evento foi a manobra processual em 1º de outubro de 2018 com vistas a macular a imagem do Partido dos Trabalhadores, há exatos 6 dias do primeiro turno das eleições presidenciais. O ex-juiz efetuou levantou o sigilo de trechos do depoimento dado por Antônio Palocci em Acordo de Colaboração Premiada e incluiu esse depoimento na ação penal referente ao Instituto Lula, tudo isso após o término da fase de instrução processual, portanto o depoimento sequer estava apto para fundamentar a sentença. Além disso, o ex-juiz realizou o ato de ofício e já tendo se passado três meses da homologação do depoimento, exatamente para coincidir com a semana decisiva da eleição presidencial. O levantamento do sigilo do depoimento possibilitou que a imprensa nacional repercutisse durante os dias imediatamente antecedentes ao pleito eleitoral informações que mais tarde se mostrariam juridicamente imprestáveis, mas que foram eleitoralmente fundamentais para reforçar o clima de criminalização ao Partido dos Trabalhadores.

FOLHA DE S. PAULO

DESDE 1921 ★ ★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DO BRASIL

ANO 98 * Nº 32.689

TERÇA-FEIRA, 2 DE OUTUBRO DE 2018

EDIÇÃO SP/DF * CONCLUÍDA À 0H17 * R\$ 4,00

Bolsonaro vai a 31%, e Haddad está com 21%, aponta Ibope

O presidenciável Jair Bolsonaro (PSL) subiu de 27% para 31% em pesquisa Ibope. Fernando Haddad (PT) se manteve com 21%, em segundo lugar. A margem de erro é de dois pontos.

No cenário de segundo turno, Bolsonaro e Haddad empatam com 42%.

A rejeição ao deputado se manteve estável (44%), e a ao ex-prefeito de São Paulo teve avanço de 27% para 38%. Eleições 2018 A9

Ilustrada C1 'O Sinatra francês'

Morre, aos 94, Charles Aznavour, ator e cantor de muitos recursos



Michel Clement - 14 jan.80/AFP

Moro abre delação em que Palocci relata propina ao PT

A 6 dias da eleição, juiz libera depoimento sobre caixa 2 e corrupção na Petrobras

O juiz Sergio Moro levantou nesta segunda (1º), a seis dias da eleição, o sigilo de parte do acordo de delação premiada de Antonio Palocci.

Nele, o ex-ministro de Lula relata caixa 2 nas campanhas petistas de Dilma Rousseff em 2010 e 2014, com até o quádruplo do declarado, e corrupção na Petrobras.

Segundo Palocci, a campanha de 2010 custou R\$ 600 milhões, contra R\$ 153 milhões da prestação de contas, e a de 2014, R\$ 800 milhões, ante R\$ 350 milhões declarados ao TSE. Preso há 2 anos, o ex-ministro ainda fala de arrecadação com a venda de emendas legislativas e medidas provisórias.

A delação repete depoimentos anteriores de Palocci e envolve diretamente Lula e Dilma em reunião em que se discutiu propina de R\$ 40 milhões em 2010.

Para a defesa do ex-presidente, o juiz Sergio Moro, da maneira como agiu, reforçou o "caráter político dos processos" relacionados a Lula.

Declarou ainda que Palocci mentiu mais uma vez, "sem apresentar prova nenhuma", para obter benefícios na Justiça. Eleições 2018 A4

Bruno Boghossian
Algo está fora do lugar quando juízes assumem a arena eleitoral Opinião A2

O sétimo e último evento estava intimamente relacionado ao anterior. Após esta intervenção no pleito eleitoral, no dia 1º de novembro de 2018, o ex-juiz aceitou — mas agora pública e explicitamente — compor o governo do presidente com quem, durante o período eleitoral, havia colaborado, em princípio indiretamente. “Em princípio indiretamente” porque o ex-juiz já teria sido convidado a compor o Governo como Ministro da Justiça ainda durante a eleição. A intenção seria que ele ganhasse "maior quilate" para uma futura indicação ao Supremo Tribunal Federal³¹.

³¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-15/moro-aceitou-convite-ministerio-olho-vaga-stf> Acesso em 27.03.2023.

FOLHA DE S.PAULO

DESDE 1921 ★★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DO BRASIL

ANO 98 ★ Nº 32.720

SEXTA-FEIRA, 2 DE NOVEMBRO DE 2018

EDIÇÃO SP/DF ★ CONCLUÍDA ÀS 23H58 ★ R\$ 4,00

Moro aceita ser superministro de Bolsonaro e assume carreira política

Juiz declarou várias vezes que não deixaria a magistratura; ele 'me ajudou a crescer politicamente', afirma presidente eleito

Principal rosto e porta-voz da maior operação de combate à corrupção da história do país, o juiz federal Sérgio Moro, 46, decidiu nesta quinta-feira (1º) desembarcar da Lava Jato e aderir ao governo de Jair Bolsonaro (PSL).

Depois de conversa de cerca de duas horas no Rio, Moro aceitou o convite para chefiar o que está sendo chamado de superministério da Justiça. Isso o obrigará a abandonar a magistratura e os benefícios da carreira de juiz.

"A perspectiva de implementar uma forte agenda anticorrupção e anticrime organizado, com respeito à Constituição, à lei e aos direitos, levaram-me a tomar esta decisão", escreveu Moro em nota divulgada ontem.

O Ministério da Justiça incluirá a Segurança Pública, a Polícia Federal e o Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), hoje na Fazenda. Estuda-se a inclusão de Transparência e Controladoria-Geral da União.

Moro, que afirmou várias vezes que não entraria na política, foi sondado durante a campanha eleitoral. "O trabalho dele [Moro] foi muito bem feito... me ajudou a crescer, politicamente falando", declarou o presidente eleito.

O PT reagiu à decisão de Moro, considerando-a uma confirmação de que ele foi parcial ao julgar Lula. **Folha e outros veículos são barrados de entrevista de novo presidente**



3.3 ASCENSÃO E QUEDA DE UM HERÓI SUSPEITO

Com base em todos esses fatos juridicamente relevantes, em 05 de novembro de 2018 o HC foi a julgamento pela primeira vez na Segunda Turma do STF. Naquele momento a Turma era composta pela ministra Cármen Lúcia e pelos ministros Celso de Mello, Edson Fachin, Gilmar

Mendes e Ricardo Lewandowski. Votaram naquela data apenas Edson Fachin e Cármen Lúcia. Com a aposentadoria de Celso de Mello, foi nomeado para o seu lugar Nunes Marques.

Nesse primeiro julgamento, a argumentação de Edson Fachin se limitou a dois pontos: a impossibilidade de se retirar conclusões cabais acerca dos episódios destacados pela defesa e a supressão de instâncias. Segundo ele, esses episódios não serviriam de provas objetivas para as afirmações da defesa sobre a parcialidade do ex-juiz. Além disso, em relação ao segundo ponto, de todos os episódios apenas três ainda não tinham sido analisados pelo TRF4 (sentença condenatória, oposição à ordem de soltura, aceitação de cargo de ministro da justiça) e, portanto, também não poderiam ser julgados pelo STF porque já estavam sendo apurados em outras instâncias do Poder Judiciário ou já tinham sido julgados e, portanto, alcançados pela preclusão e trânsito em julgado.

Já em relação à ministra Cármen Lúcia, sua argumentação assumiu alguns dos pressupostos formalistas adotados por Fachin, no sentido de afirmar que os episódios não retratavam provas suficientemente objetivas capazes de dar certeza às alegações da defesa, devendo prevalecer a presunção de validade dos atos.

Mas a ministra foi um pouco além. Ela sustentou seu argumento em uma garantia que não foi rediscutida quando ocorreu a mudança de posição em seu voto dois anos depois. Segundo Cármen Lúcia, era possível identificar a fragilidade da tese defensiva porque a validade do processo contra Lula e a inexistência de suspeição do ex-juiz foram confirmadas por todas as instâncias do Poder Judiciário e instituições do Sistema de Justiça. De acordo com a ministra, esse dado invalidaria a tese do comprometimento subjetivo do magistrado e da perseguição política, já que para se aceitar essa tese seria preciso pressupor, nas palavras da ministra, que "todo o sistema judicial brasileiro estaria acertado para perseguir o paciente"³². Seria esperado em sua mudança de voto que a ministra retomasse essa sua afirmação, justificando se se tratou de um equívoco argumentativo no primeiro voto, ou se em seu segundo voto ela teria reconhecido o acerto de todo o sistema judicial brasileiro para perseguir Lula. Nada disso foi discutido em seu brevíssimo voto.

Após esses dois votos, o ministro Gilmar Mendes pediu vista, com a promessa de trazer seu voto ainda naquele ano ou, no máximo, no início do próximo. Mas até junho de 2019, o HC não havia voltado a julgamento. Entretanto, no dia 09 daquele mês teve início a série de reportagens coordenadas pelo jornalista do TIB Glenn Greenwald, denominada “As mensagens secretas da Lava Jato”³³.

³² CL, p. 62. [Todas as citações diretas retiradas do acórdão do HC 164.493 serão referenciadas apenas com as iniciais do ministro votante e a página onde se encontra o trecho em seu voto (“CL” = Cármen Lúcia; “GM” = Gilmar Mendes; “RL” = Ricardo Lewandowski; “EF” = Edson Fachin)]

³³ Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/> Acesso em 27.03.2023.

As mensagens trocadas entre os integrantes da Lava Jato possibilitaram que se tivesse acesso aos bastidores de cada um dos sete eventos listados pela defesa no HC e a muitos outros episódios que ganharam repercussão na imprensa nacional.



Pouco mais de duas semanas após o início das reportagens, no dia 25 de junho, a Segunda Turma do STF, agora sob a presidência da ministra Cármen Lúcia, colocou em pauta a possibilidade de Lula, que ainda estava preso, aguardar o julgamento do HC em liberdade. Nessa oportunidade, Edson Fachin e Cármen Lúcia mantiveram seus votos anteriores. Entretanto, a ministra Cármen Lúcia anunciou que teria ocorrido uma “mudança do quadro” e que em razão da “gravidade” do que estava se apresentando, embora ela já tivesse votado no mérito, ainda estaria “aberta”, tendo em vista que o julgamento não havia terminado.

O ministro Edson Fachin, por sua vez, justificou a manutenção de seu voto com base em argumentos formais e materiais. Do ponto de vista formal, ele se restringiu a reforçar o que já havia defendido em seu primeiro voto. Ele apontou que dos episódios apresentados pela defesa, quatro já estariam preclusos porque rejeitados pelo TRF4 (condução coercitiva, autorização para interceptação telefônica inclusive dos advogados, vazamento das interceptações de conversas de Lula com a então Presidenta da República e os momentos escolhidos pelo juiz para proferir suas decisões). Em relação a outros fatos, como o monitoramento da defesa, Fachin afirmou que ainda não tinham sido examinados pelas instâncias competentes. Embora tenha mantido a natureza formalista dos argumentos iniciais, em sua confirmação de voto Fachin inovou ao se dedicar extensamente a uma problematização de cunho material: diferenciar neutralidade de imparcialidade.

Para o ministro, o sistema jurídico não exige dos magistrados neutralidade, mas tão somente que sua subjetividade não contamine os seus atos. Para Fachin, a imparcialidade deve ser compreendida como o “ato de colocar entre parênteses todas as considerações subjetivas do julgador”³⁴. Ou seja, o julgador não é nem poderia ser neutro já que é um ente dotado de subjetividade, mas ser imparcial seria justamente o poder-dever do julgador de colocar entre parêntesis essa subjetividade.

A partir dessa premissa material, Fachin pela primeira vez fez referência à Vaza Jato. Mas ele reduziu aquilo que Gilmar Mendes denominou de “maior escândalo judicial da nossa história”³⁵ a um “link em sítio eletrônico” (“foi carregada pela defesa técnica, nos autos, uma petição na qual faz referência a link em sítio eletrônico”³⁶).

Embora naquele momento a Vaza Jato ainda não tivesse produzido efeitos objetivos sobre o HC 164.493, as repercussões subjetivas produzidas pela reportagem tornaram difícil aos ministros continuarem a sustentar argumentos formalistas sem o risco de sofrerem danos do ponto de vista de sua credibilidade pessoal.

³⁴ EF, p. 75

³⁵ GM, p. 123.

³⁶ EF, p. 76.

Para entender melhor a posição desconfortável em que a Vaza Jato já havia colocado Fachin e Cármen Lúcia em razão de suas argumentações sustentadas anteriormente, é preciso retomarmos brevemente a definição que Sartre dá à má-fé e como esta se distingue da mentira.

Para o filósofo francês, o pressuposto da mentira é que o “o mentiroso esteja completamente a par da verdade que esconde”³⁷. Ou seja, de acordo com Sartre, o “ideal do mentiroso seria, portanto, uma consciência cínica, que afirmasse em si a verdade, negando-a em suas palavras e negando para si mesma esta negação”³⁸. Nesse sentido, a dissimulação do mentiroso é apenas uma aparência percebida externamente pelo interlocutor, porque em sua própria consciência o mentiroso não dissimula para si mesmo a verdade que sabe esconder. Em termos sartreanos, o mentiroso (o enganador) não identifica sua consciência com aquilo que apresenta à consciência do outro (o enganado).

Já em relação à má-fé, até se poderia dizer que se trata também de uma mentira, mas dirigida não apenas ao outro, mas a si mesmo também. Desse modo, “para quem pratica a má-fé, trata-se de mascarar uma verdade desagradável ou apresentar como verdade um erro agradável. A má-fé tem na aparência, portanto, a estrutura da mentira. Só que — e isso muda tudo — na má-fé eu mesmo escondo a verdade de mim mesmo”³⁹. Entretanto — e esse é o ponto central — Sartre demonstra que para se efetivar esse autoengano — em que enganado e enganador se encontram na mesma pessoa — são “necessários uma intenção primordial e um projeto de má-fé”, porque também para mentir para si mesmo o mentiroso igualmente precisa saber de antemão a verdade que pretende dissimular para si mesmo. Ou seja, o que caracteriza a má-fé é a impossibilidade de se consumir o engano que se pretende impor a si próprio.

Mas o que assim mesmo torna a má-fé tão irresistível é sua capacidade de proporcionar ao sujeito uma posição onde nenhuma crítica pode lhe atingir, porque, diferentemente do mentiroso, cujo reconhecimento de que está enganando o outro é condição de sua existência, o sujeito de má-fé não pode reconhecer que está enganando a si próprio, caso contrário não teria êxito em seu autoengano. Desse modo, o sujeito da má-fé é imune, inclusive, à possibilidade de ser persuadido de que está imerso em má-fé. A má-fé, desse modo, não se encerra em um ato ou em uma conduta, ela assume o caráter de *habitat* que envolve completamente o sujeito em sua relação peculiar com a verdade.

Porque a má-fé não conserva as normas e critérios da verdade tal como aceitos pelo pensamento crítico de boa-fé. De fato, o que ela decide inicialmente é a natureza da verdade. Com a má-fé aparecem uma verdade, um método de pensar, um tipo de ser dos objetos; e esse mundo de má-fé, que de pronto cerca o sujeito, tem por característica ontológica o fato de que, nele, o ser é o que não é e não é o que é. Em consequência (*sic*), surge um tipo singular de evidência: a evidência *não persuasiva*. A má-fé apreende evidências, mas está de

³⁷ SARTRE, J.-P. **O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 93.

³⁸ SARTRE, J.-P. **O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 93.

³⁹ SARTRE, J.-P. **O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 94.

antemão resignada a não ser preenchida por elas, não ser persuadida e transformada em boa-fé: faz-se humilde e modesta, não ignora — diz — que fé é decisão, e que, após cada intuição, é preciso decidir e *querer aquilo que é*. Assim, a má-fé, em seu projeto primitivo, e desde sua aparição, decide sobre a natureza exata de suas exigências, se delinea inteira na resolução de *não pedir demais*, dá-se por satisfeita quando mal persuadida, força por decisão suas adesões a verdades incertas. Esse projeto inicial de má-fé é uma decisão de má-fé sobre a natureza da fé. Entendamos bem que não se trata de uma decisão reflexiva e voluntária, e sim de uma determinação espontânea de nosso ser. *Fazemo-nos* de má-fé como quem adormece e somos de má-fé como quem sonha. Uma vez realizado esse modo de ser, é tão difícil sair dele quanto alguém despertar a si próprio: a má-fé é um tipo de ser no mundo, como a vigília ou o sonho, e tende por si a perpetuar-se, embora sua estrutura seja do tipo *metaestável*. Mas a má-fé é consciente de sua estrutura e tomou precauções, decidindo que a estrutura metaestável era a estrutura do ser e a não-persuasão a estrutura de todas as convicções. Resulta, portanto, que se a má-fé é fé e implica em seu primeiro projeto sua própria negação (determina-se a estar mal persuadida para persuadir-se de que sou o que não sou), é preciso que, em sua origem, seja possível uma fé que queira estar mal convencida. (grifos no original)⁴⁰

Se para definir má-fé Sartre chega a uma definição peculiar de crença é porque ele reconhece uma imbricação constitutiva entre má-fé e crença. Ele demonstra que toda vez que o sujeito se percebe a si mesmo crendo é porque já não crê mais (“Crer é saber que se crê, e saber que se crê é já não crer”⁴¹). Por isso, a conduta esperada diante de um sujeito impregnado pela má-fé é que ele afirme sua crença naquilo que crê, ignorando que crê porque de antemão “sabe” que aquilo não é crível. Nesse sentido é que Sartre afirma que na “má-fé, não há mentira cínica nem sábio preparo de conceitos enganadores”, porque o “ato primeiro de má-fé é para fugir do que não se pode fugir, fugir do que se é”⁴²

[...] é certo que a má-fé não chega a crer no que almeja crer. Mas precisamente enquanto aceitação do não crer no que se crê é que ela é de má-fé. A boa-fé quer escapar do “não-crer-no-que-se-crê” refugiando-se no ser; a má-fé escapa ao ser refugiando-se no “não-crer-no-que-se-crê”. A má-fé desarmou de antemão toda crença, as que pretende adquirir e, ao mesmo tempo, as demais, de que quer fugir. Ao querer tal autodestruição da crença, da qual a ciência se evade rumo à evidência, a má-fé arruína as crenças que se lhe opõem e se revelam também como não sendo senão crença. Assim, podemos compreender melhor o fenômeno primeiro da má-fé⁴³.

Essa sucinta explanação sobre o conceito de má-fé em Sartre é relevante para o que veremos adiante. Não só passagens do HC 164.493, mas a própria Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000 (Triplex) como um todo seria impossível se não tivesse sido operada pelo Sistema de Justiça do começo ao fim, ora sob o signo do cinismo, ora sob o signo da má-fé.

⁴⁰ SARTRE, J.-P. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 116.

⁴¹ SARTRE, J.-P. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 117.

⁴² SARTRE, J.-P. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 118.

⁴³ SARTRE, J.-P. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 118.



Política

Dallagnol vibrou por encontro com ministro: 'Aha uhu o Fachin é nosso'

A colegas do MPF, procurador exultou reunião com magistrado do Supremo Tribunal Federal

Por Glenn Greenwald, Edoardo Ghiroto, Fernando Molica, Leandro Resende e Roberta Paduan Atualizado em 12 mar 2021, 00h40 - Publicado em 5 jul 2019, 09h47



3.4 O QUARTO (OU PRIMEIRO?) PODER

Retornando ao momento em que Fachin refere a Vaza Jato pela primeira vez neste julgamento como mero “link em sítio eletrônico”, é importante reconhecer que a má-fé em geral assume contornos peculiares quando se particulariza no campo jurídico. Isso porque se poderia dizer que há uma inclinação constitutiva do direito para o modo de ser no mundo regido pela má-fé, já que se vale da racionalização para tornar técnico e científico o que é valorativo e político. Por isso a racionalidade jurídica é uma importante aliada da racionalidade midiática, a partir do que se pode identificar importantes atravessamentos da mídia na conformação da jurisdição brasileira.

Para se compreender porque naquela primeira confrontação com a Vaza Jato Fachin ainda se sentia autorizado a lidar com distanciamento em relação àquelas revelações, é preciso ter em mente que até então tinham se passado pouco mais de 15 dias desde que a primeira reportagem havia sido divulgada. Embora Glenn Greenwald⁴⁴ já fosse um jornalista de renome internacional, no Brasil ele e o TIB eram conhecidos apenas por um público seletivo. Mas três dias antes desse voto de Fachin, Glenn Greenwald tinha dado início a uma estratégia midiática que mudaria o destino da Vaza Jato. A estratégia de Glenn em proveito da Vaza Jato foi utilizar contra o Poder Judiciário as mesmas técnicas utilizadas pela Lava Jato. É nesse sentido que, ao identificarmos a efetividade jurídica alcançada pela Vaza Jato, também identificamos como a Lava Jato conquistou a efetividade que alcançou.

Certamente por ser um jornalista experiente, Greenwald sabia que os efeitos produzidos pela Vaza Jato não dependiam do significado histórico, político ou jurídico dessas revelações. Isto é, o que tornaria a Vaza Jato relevante não seria o conteúdo de sua mensagem, mas o meio de apresentação, porque ele sabia, como afirma Marshall McLuhan, que os meios de comunicação de massa fazem o próprio meio se tornar a mensagem⁴⁵. Sendo assim, a única variável capaz de determinar a repercussão daquela série jornalística era o meio em que elas iriam ser divulgadas. Se ficasse restrita a um “link em sítio eletrônico”, a Vaza Jato não teria a capacidade de influir sobre os rumos do país. Foi por isso que desde o início das revelações o TIB buscou fazer parcerias com os maiores veículos de comunicação do país. Todos foram procurados, mas nem todos aceitaram. Alguns como a Rede Globo até hoje sequer deram destaque ao “maior escândalo judicial da nossa história” — é claro que essa omissão tem um sentido muito objetivo, como se verá adiante.

Apesar da maior empresa de comunicação do Brasil, a Rede Globo, ter optado por deixar morrer o “maior escândalo judicial da nossa história”, três dias antes deste julgamento o jornal

⁴⁴ Glenn Greenwald foi vencedor do maior prêmio de jornalismo do mundo, o Pulitzer, em razão de ter revelado a denúncia de Edward Snowden sobre o maior escândalo militar de espionagem dos Estados Unidos contra vários países e chefes de estado do mundo, incluindo a ex-Presidenta Dilma Rousseff, além de empresas estratégicas como a Petrobras, tudo isso durante o governo do democrata Barack Obama.

⁴⁵ MCLUHAN, H. M. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. São Paulo: Cultrix, 1979.

Folha de São Paulo tinha firmado com o TIB uma parceria para revelar os diálogos secretos da Lava Jato. E na semana anterior a revista Veja também tinha dedicado sua capa à série de reportagens. Além da Folha de São Paulo e Veja, também Band News, UOL, El País, Agência Pública e BuzzFeed News passariam a trabalhar com as mensagens. A estratégia de Greenwald era clara: quanto mais veículos tradicionais da grande mídia comessem a dar espaço para as revelações da Vaza Jato, menos espaço os ministros do STF teriam para, de má-fé, fazerem de conta que nada estava acontecendo.

Do ponto de vista empresarial dos veículos da grande mídia, a ação de Greenwald era uma dupla oportunidade. Em primeiro lugar, uma possibilidade de mitigar os prejuízos da crise mundial do jornalismo que está inviabilizando a continuidade dos veículos tradicionais de comunicação, sobretudo os de médio porte⁴⁶. Intimamente relacionada a essa primeira possibilidade, o fato de mensagens privadas de agentes públicos estarem sendo reveladas, também tornava o conteúdo muito rentável, já que oferecia a produção jornalística mais cobiçada socialmente: o escândalo político⁴⁷.

Essa estratégia de Greenwald partiu de seu entendimento de como funciona uma sociedade midiaticizada: o real não é aquilo que acontece, mas aquilo que é midiaticizado. E todas as pessoas são constrangidas a tomarem partido diante do real.

Essa capacidade da mídia de determinar a realidade confere a ela o poder de interferir nos rumos da sociedade, pois atuando sobre o real, também atua diretamente sobre a constituição do social. Segundo Guareschi⁴⁸, a relação da mídia com a sociedade pode ser caracterizada a partir de quatro afirmações: I. A comunicação constrói a realidade; II. Tudo o que é veiculado pela mídia assume uma conotação valorativa (positivo ou negativo, certo ou errado, bom ou mau); III. A mídia tem o poder de colocar a agenda da discussão (aquilo que pode ou deve ser debatido); IV. A relação que estabelecemos com a mídia participa da constituição de nossa subjetividade (desejamos ou repelimos aquilo que de antemão é construído como desejável ou aversivo pela mídia). Evidentemente, o autor não defende um determinismo causal em relação à mídia. Nem sempre e nem em todos os casos tais afirmações vão se confirmar necessariamente. Entretanto, para a maior parte da população submetida à mídia, essa é a realidade, especialmente no Brasil, em razão do estado de coisas inconstitucional das concessões públicas de rádio e televisão.

Embora se costume constatar essa submissão midiática apenas às camadas mais vulnerabilizadas da sociedade, desde uma perspectiva mais aguçada podemos identificar que as afirmações mencionadas anteriormente repercutem em todas as instâncias sociais, isso porque o entrelaçamento profundo entre mídia e poder no Brasil tem raízes longínquas. Paulo Henrique

⁴⁶ CHRISTOFOLETTI, R. **A crise do jornalismo tem solução?**. Rio de Janeiro: Estação das Letras, 2019.

⁴⁷ THOMPSON, John B. **O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia**. Petrópolis: Vozes, 2002.

⁴⁸ GUARESCHI, P. A. **O direito humano à comunicação: pela democratização da mídia**. Petrópolis: Vozes, 2013.

Amorim⁴⁹, por exemplo, faz uma incursão histórica desde que Getúlio Vargas, com o Decreto 20.047 de maio 1931, optou por oficializar o modelo comercial de radiodifusão no Brasil, ao invés do modelo europeu de radiodifusão (público ou estatal e caracterizado pela ausência de publicidade). A consequência mais imediata disso é que de lá para cá, seja o suicídio do próprio Getúlio Vargas, sejam os golpes contra Jango ou Dilma⁵⁰, não existiu nenhum desfecho dramático na história política do país que não tenha contado com a participação ativa dos meios de comunicação em parceria umbilical com os segmentos golpistas civis e militares.

Esse entrelaçamento entre mídia e poder deu aos meios de comunicação a alcunha de quarto poder, uma instância muito superior ao “poder moderador” previsto na Constituição imperial de 1824. Sob o jugo ferrenho desse quarto poder, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estão permanentemente obrigados a prestar contas ao poder supremo dos meios de comunicação⁵¹.

O que nos interessa nesta monografia são as repercussões dessa submissão na jurisdição brasileira, especificamente na jurisdição criminal, já que como afirma Marcus Alan Gomes, a constatação dessa supremacia midiática em “termos políticos criminais, é quase como transformar os meios de comunicação em um supraparlamento, uma suprapolícia e um suprajuíz”⁵².

É em vista do reconhecimento dessa submissão da jurisdição aos meios de comunicação que Glenn Greenwald buscou incansavelmente estabelecer parcerias com órgãos da mídia empresarial brasileira. Ele tinha certeza de que as revelações da Vaza Jato obrigariam os ministros do STF que não se insurgissem contra o estado de exceção lavajatista a assumirem publicamente uma posição da má-fé ou de cinismo em relação às revelações.

A constatação do sucesso dessa estratégia pôde se ver já no dia 25 de junho, quando a ministra Cármen Lúcia pontuou que havia ocorrido uma “mudança de quadro” em relação ao julgamento do HC 164.493.

Outro indício do sucesso da estratégia de Greenwald é que Fachin, que até então estava adotando a posição análoga à da Globo de desprezar o mensageiro (TIB), foi obrigado a assumir uma posição sobre as mensagens reveladas. Fachin considerou relevante argumentar enfaticamente contra o conteúdo apresentado pela defesa de Lula, mesmo que, segundo o próprio ministro, as mensagens tenham sido extraídas de um mero “link em sítio eletrônico”.

Os argumentos de Fachin contra a recepção das primeiras mensagens da Vaza Jato apresentadas pela defesa partiram de três pressupostos: a supressão de instância, a natureza do conteúdo e a limitação da discussão em sede de *habeas corpus*.

⁴⁹ AMORIM, P. H. **O quarto poder: uma outra história**. São Paulo: Hedra, 2015.

⁵⁰ MASCARO, A. L. **Crise e golpe**. São Paulo: Boitempo, 2018.

⁵¹ GUARESCHI, P. A. **Mídia, educação e cidadania: para uma leitura crítica da mídia**. 3. ed. Porto Alegre: Evangraf, 2018.

⁵² GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Um dos pontos centrais repetidos por Fachin em todas suas manifestações nesse HC é de que o STF não poderia assumir diretamente a posição de órgão revisor dos atos jurisdicionais do juiz de primeiro grau, caso contrário estaria suprimindo a competência do TRF4. O segundo ponto é que as mensagens teriam conteúdo meramente jornalístico, necessitando da produção de provas complementares para serem consideradas juridicamente. Ele ponderou também que, caso se viesse a aceitar a utilização do conteúdo obtido ilicitamente em benefício do réu, ainda assim o material não poderia ser analisado em sede de *habeas corpus* no STF, tendo em vista a limitação do instrumento processual escolhido pela defesa, devendo o material ser remetido à instância competente (até aquele momento o TRF4, mas mais tarde o próprio ministro Fachin descobriria que esta nunca tinha sido a jurisdição competente para julgar Lula, em nenhum de seus processos, por isso o ministro decidiu repentina e monocraticamente anular todos os processos contra Lula por incompetência).

Tendo abordado os aspectos formais e materiais de sua argumentação acerca da questão pontual que se estava discutindo no HC, Fachin optou por concluir sua confirmação de voto fazendo uma espécie de exortação sobre o papel do processo penal na defesa não só dos interesses individuais, mas da população em geral, cujos direitos fundamentais seriam “vulnerados pelo crime organizado e pela corrupção”⁵³. Por isso, segundo ele, seria prova de compromisso da jurisdição com as garantias constitucionais, tais como o devido processo legal, “buscar-se a eficiência na investigação e persecução penal, especialmente crimes do colarinho branco, tradicionalmente impunes no Brasil”⁵⁴.

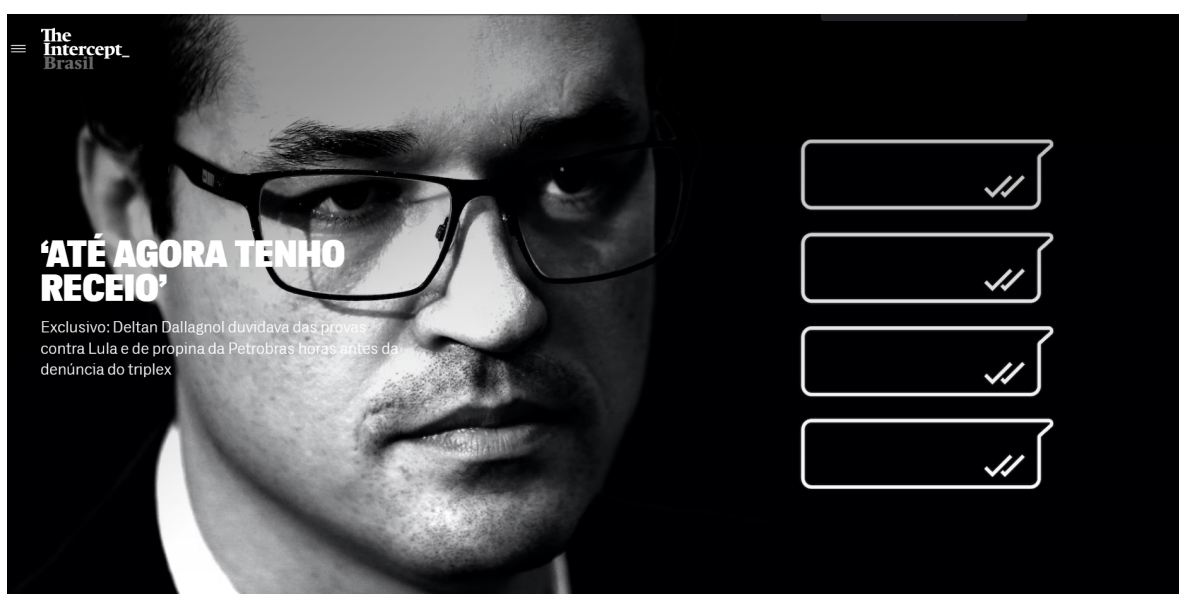
Como o ministro Gilmar Mendes ainda não havia devolvido seu voto vista, ele e o ministro Ricardo Lewandowski se manifestaram brevemente no sentido de reconhecerem que os fatos apresentados pela defesa, mesmo antes da revelação das primeiras mensagens da Vaza Jato, já seriam suficientes para concessão da ordem de *habeas corpus* por constituírem *fumus boni iuris* (razão aparente dos argumentos apresentados) e *periculum in mora* (prejuízo ao réu caso tenha que aguardar o fim do processo para receber uma decisão favorável). Especificamente em relação ao ministro Ricardo Lewandowski, ele sustentou que o julgamento de suspeição e impedimento em sede de *habeas corpus*, quando as provas estão pré-constituídas desde a impetração, não exigiriam revolvimento fático-probatório, conforme o decidido no HC 95.518/PR. Por essa razão, não se sustentariam alguns dos argumentos formais utilizados por Fachin no sentido de apontar a supressão de instância e a necessidade de produção de provas em sede jurisdicional apropriada. A concessão de liminar proposta por Gilmar Mendes foi acompanhada apenas por Ricardo Lewandowski. O julgamento do HC só seria retomado quase dois anos depois, no bojo de uma série de inusitadas manobras jurídicas.

⁵³ EF, p. 79.

⁵⁴ EF, p. 79.

3.5 A MUDANÇA DE QUADRO

Quase dois anos depois, no dia 08 de março de 2021, o ministro Edson Fachin chegou à conclusão de que o ex-juiz até poderia ser incompetente, mas suspeito jamais. Nessa data, o ministro julgou o HC 193.726, impetrado há mais de um ano pela defesa (em 03 de novembro de 2020). Em sua decisão, Fachin anulou todas as condenações contra Lula em razão de reconhecer a incompetência da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba para processar e julgar as acusações contra o Presidente. O ministro determinou que os autos deveriam ser enviados ao Distrito Federal. A decisão reconheceu um dos pontos mais elementares sustentados pela defesa desde o início: a fragilidade dos argumentos do Ministério Público Federal para tentar vincular à Petrobras as denúncias contra Lula.



Ao menos bom senso o núcleo duro da Lava Jato tinha. Um pouco mais de dois anos antes de Fachin anular todos os processos contra Lula, a fragilidade da tese que atribuía à 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba a competência para julgar Lula também era um ponto que preocupava Dallagnol. As mensagens da Vaza Jato revelaram que o procurador ainda estava inseguro sobre como violar um princípio processual penal tão fundamental — juiz natural — até poucos dias antes de oferecer a denúncia⁵⁵. Mas essa filigrana jurídica também passou incólume depois do grande evento midiático promovido pelo MPF em 14 de setembro de 2016, onde foi feita uma espetacular apresentação de *powerpoint* que ficou famosa pela convicção com que colocava Lula no centro de uma intrincada rede criminoso de corrupção — ainda que sem provas.

⁵⁵Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/dallagnol-duvidas-triplex-lula-telegram-petrobras/> Acesso em 27.03.2023.

FOLHA DE S. PAULO

95
ANOS

★ ★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DO BRASIL

folha.com.br

DIRETOR DE REDAÇÃO: OTAVIO FRIAS FILHO

ANO 96 ★ QUINTA-FEIRA, 15 DE SETEMBRO DE 2016 ★ Nº 31.942

EDIÇÃO SP/DF ★ CONCLUÍDA ÀS 23H56 ★ R\$ 4,00

Temer afirma não ser idiota de retirar direitos do trabalhador

Irritado com críticas a seu projeto de reforma das leis trabalhistas, o presidente Michel Temer (PMDB) disse nesta quarta (14) que a sua gestão não é idiota de retirar direitos de trabalhadores.

Para evitar mais desgaste, o governo decidiu se concentrar na aprovação da proposta de teto dos gastos públicos e da reforma da Previdência, deixando mudanças nas regras trabalhistas para o próximo ano. Mercado A20

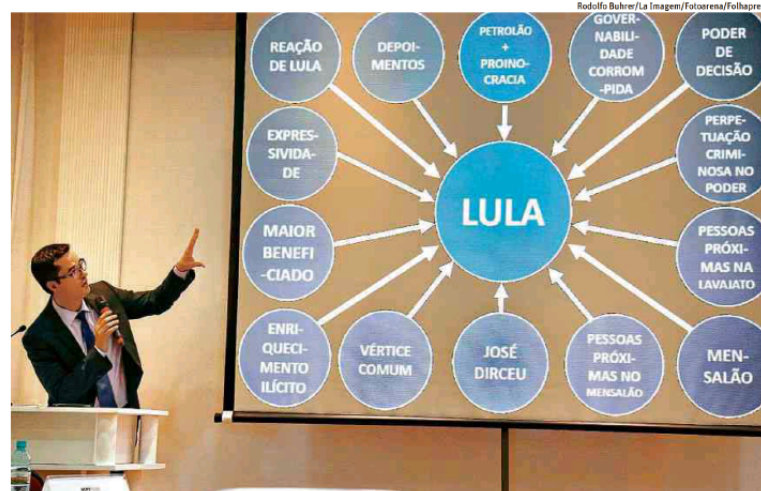
Câmara quer votar flexibilização da lei de repatriação

O presidente da Câmara, Rodrigo Maia (DEM-RJ), afirmou que colocará em votação no mês que vem projetos que flexibilizam as regras para regularização de recursos mantidos ilegalmente no exterior.

O objetivo é ampliar a adesão ao programa e atingir a arrecadação esperada. Um dos pontos que podem mudar é o saldo sobre o qual incidirá o tributo. Mercado A19

Lula era comandante máximo de propinocracia, diz Lava Jato

Ex-presidente é acusado de corrupção e lavagem de dinheiro; petista nega ter cometido crimes



Em Curitiba, procurador da Lava Jato Deltan Dallagnol apresenta '14 conjuntos de evidências' contra o ex-presidente

O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi denunciado pela força-tarefa da Operação Lava Jato sob acusação de ser o "comandante máximo" do esquema de corrupção na Petrobras.

Segundo os investigadores, o governo do petista era uma propinocracia, que distribuiu cargos entre aliados do PT, PMDB e PP para arrecadar propinas, obter a governabilidade e perpetuar seu partido no poder.

Lula, porém, foi denunciado sob acusação de corrupção passiva e lavagem de dinheiro especificamente no caso do triplex em Guarujá. O imóvel teria sido comprado e reformado pela construtora OAS para beneficiar o ex-presidente e familiares. As benesses somam R\$ 2,4 milhões, diz a Procuradoria. Marisa Leticia, mulher do petista, e outras seis pessoas foram alvos da denúncia.

A peça não quer dizer que Lula é culpado. Se ela for

Os termos “espetáculo”, “show” e suas derivações foram utilizados diversas vezes ao longo do HC 164.493, especialmente nos votos de Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Mais adiante vamos nos deter especificamente sobre isso. Agora pretendemos mostrar que não foram coincidências que as violações aos princípios processuais penais cometidas pela Lava Jato em rede nacional — literalmente — tenham passado incólumes, ao menos até ocorrer a mudança de enredo provocada pela Vaza Jato. As violações aos princípios processuais penais foram condições para que o espetáculo ocorresse.

Logo nas primeiras páginas de *Vigiar e Punir*, Foucault começa estabelecendo um contraste entre as formas tradicionais de suplício e a punição que estava emergindo com as penitenciárias da nova sociedade liberal burguesa. Segundo ele, nesse processo o que estava ocorrendo era a “supressão do espetáculo punitivo” em proveito de uma forma de punição meramente procedimental e administrativa.

No fim do século XVIII e começo do XIX, a despeito de algumas grandes fogueiras, a melancólica festa de punição vai-se extinguindo. Nessa transformação, misturaram-se dois processos. Não tiveram nem a mesma cronologia nem as mesmas razões de ser. De um

lado, a supressão do espetáculo punitivo. O cerimonial da pena vai sendo obliterado e passa a ser apenas um novo ato de procedimento ou de administração⁵⁶.

Dentre todos os pecados históricos, o anacronismo é o mais grave. Qualquer tentativa de compreender a sociedade contemporânea a partir do percurso histórico que a produziu exige que se reconheça a transformação revolucionária decorrente da onipresença dos meios de comunicação. Por isso, uma comparação entre a sociedade descrita por Foucault e a nossa exige essa ponderação. Embora nem em relação ao suplício público possamos estar tão seguros de sua extinção no contexto brasileiro, o certo é que o espetáculo punitivo permanece vivo. Entretanto, corretamente notou Foucault que o espetáculo condenatório propriamente dito, aquele em que o condenado era torturado fisicamente em vias públicas, perdeu gradualmente sua posição de destaque. Agora na sociedade contemporânea, são as delegacias, os presídios ou as vielas que com discrição escondem as agressões físicas e psicológicas cometidas pelos agentes do Estado, anulando seu caráter de espetáculo público. Mas por outro lado, o espetáculo punitivo na sociedade brasileira, não está mais reservado ao condenado, encontra seu personagem central não necessariamente na carne, mas na imagem do acusado, do réu, daquele que supostamente ainda deveria receber o tratamento de inocente até que se provasse o contrário. Contraditoriamente, o processo penal, que surgiu com a promessa discursiva de racionalizar e civilizar a persecução penal, tornou-se, quando apropriado como instrumento dos meios de comunicação, o principal mecanismo de imposição do suplício midiático. Essa forma de violência simbólica seria impossível em um Estado Democrático de Direito, é por isso que com os mecanismos de suplício midiático também se revela a natureza do Estado contemporâneo: um Estado Pós-Democrático. É o que aborda Rubens Casara⁵⁷.

Segundo Casara, o Estado de Direito tem como “principal característica a existência de limites legais ao exercício do poder”⁵⁸. Contudo, segundo o autor, na etapa neoliberal do capitalismo, ocorre a superação do Estado de Direito, não só no sentido de violação dos limites ao exercício do poder, mas sobretudo porque ocorre o “desaparecimento de qualquer pretensão de fazer valer esses limites”. E continua o autor afirmando que isso “equivale a dizer que não existe mais uma preocupação democrática, ou melhor, que os valores do Estado Democrático de Direito não produzem mais o efeito de limitar o exercício do poder em concreto”⁵⁹. A essa nova realidade estatal se confere o nome de Estado pós-democrático”:

⁵⁶ FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 12.

⁵⁷ CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.

⁵⁸ CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 19.

⁵⁹ CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 19.

Por “Pós-Democrático”, na ausência de um termo melhor, entende-se um Estado sem limites rígidos ao exercício do poder, isso em um momento em que o poder econômico e o poder político se aproximam, e quase voltam a se identificar, sem pudor. No Estado Pós-Democrático a democracia permanece, não mais com o conteúdo substancial e vinculante, mas como mero simulacro, um elemento discursivo apaziguador. O ganho democrático que se deu com o Estado Moderno, nascido da separação entre o poder político e o poder econômico, desaparece na pós-democracia e, nesse particular, pode-se falar em uma espécie de regressão pré-moderna, que se caracteriza pela vigência de um absolutismo de mercado.⁶⁰

Esse “absolutismo de mercado”, no entanto, somente como último recurso busca se exercer pela força, através de regimes de exceção melhor representados pelo ultraneoliberalismo chileno de Augusto Pinochet — cuja experiência, aliás, alimentou a imaginação até de “chicago boys” brasileiros⁶¹. Na grande maioria das vezes, o absolutismo de mercado é garantido não pela coerção, mas pela sedução. Esse objetivo só pode ser alcançado pela simbiose entre mercado e os meios de comunicação responsáveis por transformar o espetáculo absolutista em entretenimento.

O espetáculo processual penal ganha grande relevância nesse contexto porque, ao impor o suplício midiático aos indesejáveis, consegue adestrar a audiência e assim também regular suas expectativas de forma favorável aos interesses mercantis absolutistas:

Sabe-se que o espetáculo é uma construção social, uma relação intersubjetiva mediada por sensações, em especial produzidas por imagens e, por vezes, vinculadas a um enredo. O espetáculo tornou-se também um regulador das expectativas sociais, na medida em que as imagens produzidas e o enredo desenvolvido passam a condicionar as relações humanas: as pessoas, que são os consumidores do espetáculo, exercem a dupla função de atuar e assistir, influenciam no desenvolvimento e são influenciadas pelo espetáculo.

Em meio aos vários espetáculos que se acumulam na atual quadra histórica, estão em cartaz os “julgamentos penais”, um objeto privilegiado de entretenimento. O processo penal, que em dado momento histórico chegou a ser pensado como um instrumento de racionalização do poder penal, para atender à finalidade de entreter, sofre profunda transformação. No “processo penal do espetáculo”, os valores típicos da jurisdição penal de viés liberal (“verdade” e “liberdade”) são abandonados e substituídos por um enredo que aposta na prisão e no sofrimento imposto a investigados e réus como forma de manter a atenção e agradar ao público; isso faz com que a atividade processual cada vez mais limite-se a confirmar a hipótese acusatória, que faz as vezes do roteiro do espetáculo.⁶²

No processo penal do espetáculo, promovido pelo Estado pós-Democrático, ocorre a “estetização do Sistema de Justiça”⁶³. Isso significa que as posições processuais penais tradicionais deixam de corresponder à racionalidade jurídica e passam a se mover segundo os princípios e finalidades da racionalidade midiática. Desse modo, diante do espetáculo jurisdicional os juristas passam a desempenhar papéis que têm como finalidade assegurar o sucesso do espetáculo. O

⁶⁰ CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 23.

⁶¹ Disponível em:

<https://www.ihu.unisinos.br/584287-o-laco-de-paulo-guedes-com-os-%20chicago-boys-do-chile-de-pinochet> Acesso em 27.03.2023.

⁶² CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 160.

⁶³ CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 161.

acusador se torna o roteirista. Ele é o responsável por delimitar o enredo e torná-lo interessante o suficiente para a audiência. O juiz, por sua vez, participa da direção do espetáculo, cabendo a ele decidir quais atos (prisão espetaculosa, condução coercitiva, levantamento de sigilo etc.) são mais instigantes em cada momento.

Direitos e garantias fundamentais do processo penal, por serem previsíveis, garantem a segurança jurídica e assim impossibilitam que os acusados sejam pegos de surpresa se tornam elementos enfadonhos para o enredo, além de desagradar as inclinações punitivistas e autoritárias da opinião pública, por isso precisam ser evitados ao máximo possível. Assim é que no “processo penal do espetáculo, os direitos e as garantias fundamentais são tratados como elementos cênicos dispensáveis”⁶⁴.

A estetização do processo penal faz com que a hipótese descrita pelo órgão acusador na denúncia ou queixa, que funciona como o roteiro do espetáculo, e assumida pelo juiz como verdade, remodele a realidade (que, distante do real, que não pode ser reproduzido, não passa de uma trama simbólico-imaginária), que se encontra espetacularizada e reduzida a uma versão da luta do bem contra o mal, numa ficção que o juiz se esforçara para apresentar como uma realidade, uma representação que independe de provas concretas — como a AP 470 [“mensalão”], caso emblemático desse movimento de espetacularização do processo penal ao lado das ações penais oriundas da Operação Lava Jato, deixou claro.⁶⁵

Mas se o juiz é o diretor do espetáculo penal e o acusador, o roteirista, como seria possível explicar o *plot twist* [reviravolta] ocorrida no HC 164.493, dentro de um enredo que estava sendo sucesso de bilheteria desde 2014?

A resposta pressupõe dois elementos. Primeiro, é a necessidade de entender de maneira mais profunda o papel que os meios de comunicação desempenham na jurisdição.

Quando se fala em espetacularização do processo penal pode se correr o risco de entender os meios de comunicação como se fossem apenas um espaço onde se desenrola o processo penal e que, por ter características distintas dos tribunais e dos foros, acaba “contaminando” o desenvolvimento do processo. Na verdade, quando mais adiante dirigirmos uma crítica à forma como alguns juristas entendem o *lawfare* nos dias de hoje, destacaremos que a mídia é a condição de possibilidade da existência de ações penais como essa do Triplex. Ela conduz o enredo, o roteiro e dirige o espetáculo. A dificuldade de se compreender a reviravolta neste caso e a condução de processos com relevância midiática está em atribuir aos personagens uma centralidade que eles não têm na determinação do enredo. Os sujeitos processuais (juízes, procuradores, desembargadores ou ministros) quando muito são assistentes de direção, diretores de elenco ou produtores executivos. Se o HC 164.493 sofreu uma reviravolta inusitada foi menos pela habilidade dos personagens e mais pela estratégia bem-sucedida da Vaza Jato em suplantando o enredo original da Lava Jato.

⁶⁴ CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 163.

⁶⁵ CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 162.

Evidentemente, os indivíduos desempenharam um papel importante nessa reviravolta, mas o que foi determinante não foram seus acertos, e sim seus erros. A incompetência dos personagens para desempenhar os papéis, especialmente no caso do ex-juiz, foi determinante, como já dissemos.

Compreendendo esse primeiro ponto, a reviravolta no HC 164.493 decorreu de uma mudança abrupta da equipe de direção do espetáculo da Ação Penal do Triplex. É como se durante as gravações avançadas de um filme toda a cúpula da equipe de direção fosse substituída por outra sem nenhum compromisso em concluir a obra em curso.

No momento em que os mesmos meios de comunicação responsáveis pela fabricação e disseminação do enredo fabricado pela Lava Jato passam a trabalhar no enredo construído pela Vaza Jato, alguns assistentes de direção ficaram atônitos, pois já haviam se empenhado de corpo e alma para que fosse dado um determinado desfecho ao espetáculo em curso. Outros assistentes, porém, viram nessa ruptura uma oportunidade para ocupar naquela nova obra que se anunciava um papel mais relevante do que aquele até então desempenhado.

3.6 O INÍCIO DO FIM: QUANDO A HISTÓRIA DA LAVA JATO COMEÇA A SER RECONTADA

Com a repentina decisão que colocou Lula em liberdade e anulou todos os processos contra ele, restava decidir se o HC 164.493 teria perdido seu objeto, como sustentava o relator Edson Fachin. O grande mérito dessa linha de raciocínio para o legado da Lava Jato é que assim se entregava os anéis para não se perder os dedos. Em termos jurídicos, ao anular todos os processos contra Lula por incompetência, apenas os atos decisórios seriam atingidos, mantendo incólumes os atos praticados na fase pré-processual de investigação⁶⁶. Outro ponto fundamental, é que essa decisão atacava apenas questões de cunho formal, deixando de avaliar a materialidade trazida no HC 164.493, cuja discussão era se o Presidente Lula havia tido um julgamento justo e legal.

Depois do Golpe de 2016⁶⁷, da prisão de um ex-Presidente por 580 dias e do favorecimento à eleição de um opositor ao Partido dos Trabalhadores, poderia ser desastroso arriscar confirmar em um acórdão da mais alta corte do país que desde o princípio todos os processos contra Lula estavam eivados de ilegalidades. Tanto é assim que no dia seguinte à decisão do relator, a imprensa lavajatista pareceu respirar aliviada, anunciando em letras garrafais que, embora houvesse a ameaça de Lula ser novamente candidato, a manobra jurídica de Fachin teria feito com que “a discussão sobre a suspeição de Moro” fosse finalmente “esvaziada” — o que só se podia ler nas linhas finas das capas dos jornais (“*Discussão sobre suspeição de Moro é esvaziada*”).

⁶⁶ Disponível em: <https://conjur.com.br/2021-mar-08/fachin-declara-vara-curitiba-incompetente-julgar-lula> Acesso em 27.03.2023.

⁶⁷ MASCARO, Alýsson Leandro. **Crise e golpe**. São Paulo: Boitempo, 2018.

FOLHA DE S. PAULO

HÁ 100 ANOS ★★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DA DEMOCRACIA

ANO 101 ★ Nº 33.578

TERÇA-FEIRA, 9 DE MARÇO DE 2021

R\$ 5,00

FACHIN ANULA CONDENAÇÕES DE LULA, QUE PODE SER CANDIDATO

★ Decisão será avaliada pelo plenário do Supremo ★ Com ficha limpa, ex-presidente embaralha quadro de 2022 ★ Discussão sobre suspeição de Moro é esvaziada ★ Bolsonaro diz que ministro tem ligação com PT

O ministro Edson Fachin, do STF (Supremo Tribunal Federal), determinou ontem a anulação de todas as condenações proferidas contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva pela 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, responsável pela Lava Jato.

Lula, 75, tinha sido condenado em duas ações penais, por corrupção e lavagem, nos casos do triplex de Guarujá e do sítio de Atibaia, que retiravam seus direitos políticos. Agora, o pevista pode se candidatar nas próximas eleições, em 2022.

Fachin argumentou que os delitos imputados ao ex-presidente não correspondem a atos que envolveram diretamente a Petrobras e, por isso, os casos devem ser reiniciados pela Justiça Federal do DF. O ministro submeterá sua decisão ao plenário.

Derrota histórica para a Lava Jato, o despacho também é visto como uma maneira de evitar anulação em massa de processos da força tarefa, pois esvazia a discussão sobre a suspeição do ex-juiz Sergio Moro para sentenciar Lula no caso do triplex.

A Procuradoria-Geral da República já decidiu recorrer contra o habeas corpus. "É o reconhecimento de que sempre estivemos corretos nessa longa batalha", afirmaram Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Martins, defensores de Lula.

Já o presidente Jair Bolsonaro declarou não estranhar o ato de Fachin porque o magistrado "sempre teve uma forte ligação com o PT". "Eu acredito que o povo brasileiro não queira sequer ter um candidato como esse em 2022", disse. Poder A4 a A12



Manifestante com bandeira do PT comemora decisão do ministro Edson Fachin na praça dos Três Poderes Raul Spinassé/Folhapress

Hélio Schwartzman

Com a determinação, Fachin procura salvar o que for possível da operação A2

ANÁLISE Rubens Glezer

Tanto para defensores quanto críticos, resta saber por que medida foi tomada agora A6

Assessores veem presidente beneficiado; PT celebra, mas com desconfiança A8 e 10

Para líderes do centro, ex-presidente enfraquece iniciativa de frente ampla A9

Joel Pinheiro da Fonseca

A favor ou contra Lula, a favor ou contra Moro, a salvar ou matar a Lava Jato A10

ANÁLISE Igor Gielow

Despacho de ministro recoloca Lula no campo em 2022, e Bolsonaro agradece A11

Bolsa cai 3,98% após temores do mercado com Lula e um Bolsonaro mais populista A17

Ocorre que, quase dois anos depois de seu pedido de vista, no dia imediatamente seguinte à essa inusitada decisão de Fachin, Gilmar Mendes, de forma não menos surpreendente, devolveu seu voto-vista e defendeu que a análise da suspeição precede a de competência. Sendo assim, o HC 164.493 não teria perdido o objeto como sustentado por Fachin. O fato de Gilmar Mendes devolver seu voto-vista no dia imediatamente seguinte à manobra de Fachin também revela algo bastante evidente: como é de se depreender, o voto-vista do ministro já estaria pronto, mas certamente o “momento” de devolver seu voto até então não tinha chegado. O simples fato de existir um momento mais propício do que outro, revela que a racionalidade jurídica não reina sozinha. E em uma sociedade midiática, a conveniência do momento sempre tende a ser fabricada pelos meios de comunicação.

4. O MAIOR ESCÂNDALO JUDICIAL DA NOSSA HISTÓRIA

4.1 OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA

No primeiro capítulo, apresentamos o panorama jurídico-político do contexto em que ocorreram as idas e vindas do HC 164.493. Agora, a partir da análise formal argumentativa realizada, deteremo-nos especificamente sobre o acórdão do julgamento. Enfatizaremos os argumentos vencedores, sobretudo o do voto-vistor, Gilmar Mendes, já que ele traz importantes apontamentos sobre a relação mídia e jurisdição no Brasil recente. Mas as raízes do que veremos neste HC, possuem uma história longínqua que não será abordada nesta monografia, mas merece ser ao menos apontada.

Nas palavras de Francesco Carnelutti, ainda que falando desde o ponto de vista europeu do século XX (em que os meios de comunicação não tinham uma fração do poder que hoje exercem sobre a jurisdição), fica claro que para o processualista a mídia não só distorce os princípios originários do processo penal, ela ameaça e inviabiliza o processo como espaço ideal de civilização da sociedade.

A publicidade do processo penal, a qual corresponde não somente à ideia de controle popular sobre o modo de administrar a justiça, mas ainda, e mais profundamente, ao seu valor educativo, está, infelizmente, degenerada em um motivo de desordem. Não tanto o público que enche os tribunais ao inverossímil, mas a invasão da imprensa, que precede e persegue o processo com imprudente indiscrição e não de raro descaramento, aos quais ninguém ousa reagir, tem destruído qualquer possibilidade de juntar-se com aqueles aos quais incumbe o tremendo dever de acusar, de defender, de julgar. As togas dos magistrados e dos advogados, assim, se perdem na multidão. Sempre mais raros são os juízes que têm a severidade necessária para reprimir esta desordem⁶⁸.

As repercussões institucionais das transformações midiáticas têm uma longa trajetória até chegar aos dias de hoje e podem ser ilustradas por uma passagem de Max Weber onde ele compara a relação entre a mídia e o Parlamento inglês ainda nos séculos XVIII e XX. Antes, segundo ele, os jornalistas eram obrigados a pedir perdão de joelhos caso cometessem violações ao privilégio de informar sobre as sessões do Parlamento. Mas no início do século XX a realidade já era outra: “a imprensa, com a mera ameaça de não imprimir os discursos dos deputados, põe de joelhos o Parlamento; então, evidentemente, algo mudou, tanto na concepção do parlamentarismo como na posição da imprensa”⁶⁹. Hoje, podemos dizer que o que até então era verdade para os Poderes Executivo e Legislativo, agora também é uma verdade para o Poder Judiciário.

⁶⁸ CARNELUTTI, F. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Conan, 1995, p. 20.

⁶⁹ WEBER, Max. Sociologia da imprensa: um programa de pesquisa. *Estudos em Jornalismo e Mídia*, 2(1), 13–21, 2005. Recuperado de <https://periodicos.ufsc.br/index.php/jornalismo/article/view/2084>

Em diversas passagens de seu voto no HC 164.493, o ministro Gilmar Mendes explicitou melhor do que ninguém como os atravessamentos midiáticos mencionados por Carnelutti e Weber se materializaram na Lava Jato, especialmente em cada um dos episódios selecionados pela defesa para demonstrar a perseguição a Lula. Em cada uma das passagens selecionadas do voto do ministro também é possível identificar o contexto midiático criado pela Vaza Jato, responsável por tornar legítimas as evidências que demonstraram a parcialidade do ex-juiz.

Um olhar mais atento também poderá perceber nos argumentos utilizados pelo ministro que tudo aquilo que é afirmado em seu voto a partir da Vaza Jato exige um questionamento: como foi possível o Poder Judiciário brasileiro ter convivido por mais de meia década com todas as evidências que só foram evidenciadas pela Vaza Jato, mas que, segundo os próprios ministros, já eram evidentes desde sempre? E o mais preocupante: não fosse a capacidade de Glenn Greenwald adotar estratégias midiáticas equivalentes contra a Lava Jato para pressionar os ministros do STF e a opinião pública, teríamos o mesmo desfecho para o HC 164.493?

Ainda que Gilmar Mendes não tenha sido absolutamente direto, uma análise holística sobre os argumentos do ministro demonstra que subjaz em seu voto uma afirmação contundente: mídia e Sistema de Justiça atuaram juntos em uma perseguição política a Lula e ao Partido dos Trabalhadores. Mas embora em diversas passagens de seu voto o ministro reconheça a atuação perniciosa dos meios de comunicação e de que a Justiça Federal e o Ministério Público precisam ser transformados a partir do que ficou revelado pela Vaza Jato, em nenhum momento é pontuada a necessidade de se repensar a relação entre o Sistema de Justiça e mídia.

Ao que tudo indica, o ministro não reconhece claramente que ele próprio tenha estado também envolvido no enredo jurídico-midiático criado pela Lava Jato e, posteriormente, ter se tornado um dos agentes centrais no enredo jurídico-midiático criado pela Vaza Jato. Provavelmente o ministro sequer reconhece a possibilidade de estarmos padecendo de uma jurisdição midiática. Entretanto, em algumas passagens de seu voto fica claro que ele tem ciência de que magistrados de todas as instâncias chegaram a ser “amedrontados” pelas estratégias lavajatistas essencialmente midiáticas, tal como nas referências de Carnelutti e Weber. Da mesma forma, o ministro Ricardo Lewandowski fez questão de destacar em seu voto as benesses midiáticas auferidas aos membros mais destacados da Lava Jato. Sendo assim, no acórdão se reconhece explicitamente a existência de um ônus decisório ao se contrariar os desígnios midiáticos e, inversamente, um bônus decisório oriundo da conformação aos meios de comunicação. Desse modo, não parece possível ignorarmos um problema grave: o direito possui mecanismos eficazes para assegurar uma jurisdição justa e democrática nos julgamentos de grande repercussão, especialmente na sociedade brasileira, onde vigora um estado de coisas inconstitucional em relação à comunicação social?

4.2 NÃO FOI UM ACIDENTE DE PERCURSO: O MODUS OPERANDI DE UM PROJETO POPULISTA DE PODER

A segunda parte do voto de Gilmar Mendes foi dedicada à análise jurídica dos episódios concretos apresentados pela defesa de Lula, demonstrando como eles eram suficientes para comprovar que os principais nomes da Operação Lava Jato se aproveitaram de suas posições institucionais para desenvolverem o “experimento de um projeto populista de poder político”⁷⁰, especialmente no caso da persecução penal a Lula.

O ministro iniciou a apresentação dessa segunda parte de seu voto com um ácido apanhado histórico que contextualizou as condições de possibilidade “do maior escândalo judicial da nossa história”. Ele denominou esse tópico argumentativo de “antecedentes da biografia de um juiz acusador”⁷¹. Segundo o ministro, “o presente voto não apenas descreve uma cadeia sucessiva de atos lesivos ao compromisso de imparcialidade; ele explicita as condições do surgimento e do funcionamento do maior escândalo judicial da nossa história”⁷².

Gilmar Mendes fez questão de trazer em seu voto aspectos da conduta do ex-juiz que precederam sua atuação na Operação Lava Jato. Ele apontou episódios como o “escândalo” do Banestado, ainda em 2005⁷³, em que a “opção por um modelo de atuação jurisdicional ativo e persecutório — que marcou o projeto de poder da chamada Operação Lava Jato — foi personificada no magistrado excepto mesmo antes do início da mencionada operação [Lava Jato]”⁷⁴.

O ponto central do argumento do ministro é que não se pode considerar o desfecho da Operação Lava Jato como um acidente de percurso ou incidente inesperado, já que todas as instâncias do Poder Judiciário já tinham sido chamadas a decidir sobre desvios anteriores do ex-juiz. Na verdade, o que mais tarde seria revelado sobre o *modus operandi* desviante do ex-juiz consistia na sua característica de atuação habitual e de conhecimento de todo o Sistema de Justiça. Portanto, dentre as condições do surgimento do “maior escândalo judicial da nossa história”, Gilmar Mendes destacou o papel desempenhado pela inércia e condescendência de todas as instâncias do Poder Judiciário diante das primeiras violações e manipulações jurídicas do ex-juiz que seriam consagradas na Operação Lava Jato.

Infelizmente, a experiência acumulada durante todos esses anos nos mostra que os órgãos de controle da atuação da magistratura nacional falharam em conter os primeiros arroubos de abusos do magistrado. Após o julgamento desta Segunda Turma, em 2013, que ordenou

⁷⁰ GM, p. 123.

⁷¹ GM, p. 123.

⁷² GM, p. 123.

⁷³ Disponível em:

<https://congressoemfoco.uol.com.br/area/justica/documento-moro-os-fantasma-que-assombram-o-ex-juiz/> Acesso em 27.03.2023.

⁷⁴ GM, p. 123.

a instauração de procedimento disciplinar à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça, não houve nenhuma punição ao ex-juiz⁷⁵.

O ministro destacou a leniência para com uma “narrativa de juízo universal” em relação à 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba como um exemplo inexplicável da inércia do Poder Judiciário diante de violações processuais patentes e habituais no caso da Lava Jato. Em um trecho instigante de seu voto, o ministro salientou a paralisia do próprio STF, o que ele atribuiu curiosamente a uma reiterada e sistemática falta de “lucidez” da corte.

Ainda em setembro de 2015, o Tribunal enfrentou o debate acerca da extensão da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para processar e julgar ações relacionadas à Operação Lava Jato. Na ocasião, esta Corte decidiu que a competência de Curitiba não tem contornos de universalidade sobre toda e qualquer investigação que envolva utilização de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas, mas, na verdade, restringe-se aos fatos especificamente relacionados a fraudes no Sistema Petrobras. (...) Este parece ter sido um primeiro e raro momento de lucidez desta Corte quanto às intenções espúrias da força-tarefa no sentido de se hastear sobre toda e qualquer investigação relacionada à criminalidade econômica no país⁷⁶.

Sobre esse ponto, Carmen da Costa Barros aponta que dentre as várias “estranhezas” ocorridas no caso Triplex, a extensão da competência da 13ª Vara merece ser destacada: “Mais estranho se torna a fixação da competência do Juízo da 13ª Vara Federal quando se analisa que essa se deu em total violação às normas processuais e constitucionais”⁷⁷.

A autora revela que nas origens do Caso Triplex está o “midiático julgamento” da Ação Penal 470 (mensalão), cuja participação do ex-juiz se fez de forma indireta a partir de 2012:

Para a preparação do midiático julgamento [Ação Penal 470], com a análise das provas produzidas por quarenta réus e sua subsequente valoração para elaboração dos votos a serem proferidos por aquela Suprema Corte, foram convocados alguns Juizes Federais de 1ª Instância.

Um desses magistrados convocados foi o Exmo. Sergio Fernando Moro, atual juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, e encarregado de auxiliar a Ministra Rosa Weber naquela ocasião.⁷⁸

A relação umbilical entre essas duas ações penais deriva do fato de que foi graças a seu conhecimento sobre os meandros daquele processo que, a partir dele, o ex-juiz conseguiu manipular a competência da ação penal seguinte em prejuízo de Lula, já que assim o ex-presidente seria julgado por um magistrado evidentemente parcial.

O processo n. 5047229-77.2014.404.700048, utilizado pelo Juiz da 13ª Vara Federal para prorrogar sua competência para processar e julgar a ação penal n.5046512-94.2016.4.04.7000/PR, (caso Lula) iniciou-se de inquérito instaurado em 2006, para a apuração de crimes de lavagem de dinheiro praticados por Alberto Youssef, Carlos Habib

⁷⁵ GM, p. 128.

⁷⁶ GM, p. 130.

⁷⁷ BARROS, C. da. O juiz que escolheu o processo. In: PRONER, C. et al. (Orgs.). **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 74.

⁷⁸ BARROS, C. da. O juiz que escolheu o processo. In: PRONER, C. et al. (Orgs.). **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 73.

Chater, Carlos Alberto Pereira da Costa, Ediel Viana da Silva e o falecido ex-deputado José Janene.

O referido processo n.5047229-77.2014.404.7000 guarda, ainda, elementos de estreita conexão de fatos apurados em processo midiático diverso, a Ação Penal 470, denominada Mensalão, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2012. Tal conexão é recorrentemente corroborada nos autos do processo n. 5047229-77.2014.404.7000, destacando-se a Representação da Autoridade Policial e a Denúncia que deu início à instrução criminal.

Em suma, esse é o processo que determina, na concepção do magistrado Sérgio Moro, a competência, pela prevenção, de centenas de outros inquéritos e ações penais da denominada Lava-Jato.

Carmen da Costa Barros nos conta também que em 2013, quando retorna ao Paraná logo depois encerrar sua função no STF, o ex-juiz tomou como primeira providência fazer ressurgir o inquérito vinculado à Ação Penal 470, mas “em vez de enviá-lo ao Supremo Tribunal Federal – pela conexão com os fatos lá julgados, AP 470 – resolveu, por si mesmo, o futuro daquele Inquérito que começou a ganhar vida independente”⁷⁹.

Se Gilmar Mendes afirmou que a Suprema Corte brasileira teve um “raro momento de lucidez” em relação à Lava Jato é porque pelo menos desde 2015 os juristas sérios já eram capazes de identificar a insanidade judicial que se abatia sobre o Sistema de Justiça brasileiro. Wilson Ramos Filho é contundente ao afirmar que a sentença do ex-juiz revelou para todos que quisessem ver a natureza política e de exceção do processo.

Para todos os que estão comprometidos com os interesses das vítimas do sistema hegemônico e com os Direitos Humanos enquanto processos de luta por dignidade, a sentença proferida por Sérgio Moro é um capítulo da luta de classes e do golpe parlamentar, judicial e midiático que iniciou em 2015. Não se trata de um mero ato técnico que põe fim a uma etapa de uma ação penal, mas um ato político travestido de ato jurisdicional que tem por escopo atender a interesses poderosos dentro e fora do Brasil.⁸⁰

Com algum atraso significativo, o próprio ministro Gilmar Mendes, em seu voto na PET 7.074-QO, em 2017, fez uma dura acusação à Lava Jato, revelando o que já não podia mais ser ignorado. Segundo o ministro, a Lava Jato estaria promovendo uma disputa de poder entre os Poderes do Estado ao instrumentalizar o processo penal para interferir na política brasileira e “amedrontar magistrados” desalinhados com esses propósitos.

Os objetivos da Lava Jato não são imediatamente políticos. A disputa é por poder entre Poderes do Estado, inclusive subjugando o Judiciário, e não se está percebendo isso! Está-se submetendo o Judiciário agora ao crivo da Procuradoria, inclusive essas ações que são enjambradas para amedrontar magistrados. [...] Para além de vaidades pessoais, está em formação um quadro que permite que o Processo Penal domine o jogo político. Complementados pelo tapetão eleitoral costurado pela lei da ficha limpa, as investigações

⁷⁹ BARROS, C. da. O juiz que escolheu o processo. In: PRONER, C. et al. (Orgs.). **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 74.

⁸⁰ RAMOS FILHO, Wilson; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. O auge do processo de *lawfare* desencadeado contra Lula. O direito morreu e foi de morte matada. In: PRONER, C. et al. (Orgs.). **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 470.

de macrocriminalidade das classes políticas e empresarial dão ao Ministério Público o poder de definir os rumos políticos do País; basta abrir um inquérito sem controle⁸¹.

Em relação ao argumento de que os magistrados desalinhados aos objetivos políticos da Lava Jato eram “amedrontados”, o ministro exemplificou com um excerto de seu voto proferido no HC 143.333/SP. Ali ele fundamentou as razões pelas quais entendia que a Lava Jato tinha avançado tanto em um movimento de disputa política dentro do Estado que suas decisões já não eram contestadas pelo sistema judicial por recursos ou revisões, mesmo quando em questão apenas de interesses pessoais dos agentes mais destacados da operação, o que abriu portas inclusive para a corrupção.

Não queria falar sobre isso mais uma vez, Doutora Raquel [PGR], mas a corrupção já entrou na Lava Jato pela Procuradoria, ou alguém tem dúvida do episódio hoje está nos jornais da atuação de Fernanda Tórtima e Marcelo Miller⁸²? É um clássico de corrupção. [...] Ainda ontem eu relatava na Turma, Presidente estou mandando a Vossa Excelência amanhã, o episódio do auxílio moradia (*sic*) dos juizes no Rio, em que um dos requerentes é o Doutor Bretas. E o que aconteceu nesse processo? Não estamos falando só de desvios, Presidente, que vão se acumulando, dessa gente empoderada que está aí. Um processo movido pelo Paulo Espírito Santo, Bretas e outros juizes, no Rio de Janeiro, perante um colega seu, para ganhar benefício de auxílio moradia (*sic*), embora vedado pelo CNJ, houve a liminar concedida e, depois, o mérito. A AGU não recorreu, também não houve recurso de ofício, e deram o processo como trânsito em julgado. Vejam o empoderamento que está acontecendo, Presidente, isso o pouco que a gente sabe, na conversa com os advogados, que certamente têm todos os seus cuidados em relação a isso. [...] é um caso sério de corrupção! Não tem outra palavra! E isto está sendo alimentado por esse empoderamento, porque não se faz revisão. Isto é muito sério, Presidente⁸³.

Gilmar Mendes identificou corretamente a existência de magistrados “amedrontados” e mesmo de instituições judiciais inteiras que se tornaram impotentes para exercer o controle sobre desvios evidentes de determinadas personalidades empoderadas. Ao longo de todo o seu voto ele faz afirmações sobre o papel que os meios de comunicação desempenharam no desenvolvimento e sustentação desses desvios; entretanto, o ministro em nenhum momento foi claro o suficiente sobre a abrangência dessa relação entre mídia e jurisdição. Tanto a possibilidade de amedrontar como o empoderamento desses sujeitos são efeitos da relação estabelecida entre mídia e jurisdição. Entretanto, essa relação não é simétrica.

Em muitas passagens de seu voto, o ministro tentou desenhar uma suposta simetria entre Lava Jato e meios de comunicação, como se fizessem parte de um projeto comum com quantias equivalentes de participação. Essa afirmação não é verdadeira. E, embora possa ser constrangedor para o decano da Suprema Corte brasileira admitir isso, o papel que os meios de comunicação

⁸¹ GM, p. 133.

⁸² Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/politica/pf-indicia-ex-procurador-marcello-miller-joesley-e-mais-tres-por-corrupcao/> Acesso em 27.03.2023.

⁸³ GM, p. 133.

desempenham na jurisdição brasileira é preponderante. Em uma sociedade capitalista, o poder em última instância é do capital, o qual se expressa e manifesta pelos meios de comunicação que potencialmente têm a capacidade de modelar a subjetividade de todos os segmentos da sociedade (dentre estes incluídos os juristas).

Nesse quadro de constantes mudanças nos influxos da ideologia, é preciso entender que a atual escalada de conservadorismo, reacionarismo e repressão dos agentes do estado e do direito não é distinta da que ocorre na sociedade. É essencialmente parelha, porque dentro da mesma estrutura de implicações recíprocas. Os mecanismos pelos quais os meios de comunicação de massa constituem, bombardeiam, estabelecem e interditam o conhecimento e a interpretação dos indivíduos encontra eco imediato no afazer do direito, que passa a ser caudatário desse mesmo processo, retroalimentando-o. Só se sabe que tal perspectiva de mundo, tal pessoa ou tal ato é odioso por que a televisão, a revista, o jornal, o rádio e a rede social assim o propagam. O jurista, então, não é o operador primeiro da avaliação ideológica. É mais um receptáculo perpassado por um maquinário de constituição de avaliações que se impõem como inexoráveis socialmente. O horizonte geral do agir jurídico é pautado pela mídia. Peculiarmente, acaba por dar à própria mídia a verdade que esta gestou, agora com chancela pela decisão do direito.⁸⁴

Disso se depreende que foram os meios de comunicação, e não as falhas da jurisdição, os responsáveis por aquilo que, segundo Gilmar Mendes, resultou na “elevação mítica de um juiz subserviente a um ideal feroz de violência às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e, principalmente, da dignidade da pessoa humana”.

A história recente do Poder Judiciário brasileiro ficará marcada pelo experimento de um projeto populista de poder político, cuja tônica assentava-se na instrumentalização do processo penal, na deturpação dos valores da Justiça e na elevação mítica de um juiz subserviente a um ideal feroz de violência às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e, principalmente, da dignidade da pessoa humana⁸⁵.

É um traço marcante ao longo de todo o voto do ministro Gilmar Mendes as diversas associações que ele identificou entre as ações da Lava Jato e a mídia. Ele tangenciou o reconhecimento de que a participação midiática na “elevação mítica” do ex-juiz contribuiu para que ele pudesse atuar tanto internamente ao processo penal, como externamente através do gerenciamento de “efeitos extraprocessuais da exposição midiática dos acusados”⁸⁶. Segundo o ministro, um “olhar em retrospecto não esconde que o Juiz Sergio Moro, por diversas vezes, não se conteve em ‘pular o balcão’. Na ordenação dos atos acusadores, o magistrado gerenciava os efeitos extraprocessuais da exposição midiática dos acusados”⁸⁷.

É nesse sentido que o ministro identifica que o ex-juiz foi colocado na “dianteira de uma narrativa que culminaria, como será discutido, na consagração de um verdadeiro projeto de poder

⁸⁴ MASCARO, Alýsson Leandro. **Crise e golpe**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 160.

⁸⁵ GM, p. 133.

⁸⁶ GM, p. 139.

⁸⁷ GM, p. 139.

que passava pela deslegitimação política do Partido dos Trabalhadores e, em especial, do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a fim de afastá-lo do jogo eleitoral”⁸⁸.

Esses antecedentes históricos, porém, são apenas faíscas de uma atuação concertada muito mais grave que acabou por ser relevada entre o magistrado e os órgãos de acusação. Atuação concertada essa que não escondia seu objetivo maior: inviabilizar de forma definitiva a participação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na vida política nacional⁸⁹.

Esta última afirmação de Gilmar Mendes é mais uma daquelas com um conteúdo explosivo. Com essa colocação, o ministro reconhece integralmente o aspecto mais áspero da tese de defesa de Lula: a instrumentalização do Sistema de Justiça não levou apenas ao *impeachment* de Dilma Rousseff, também se produziu a manipulação da eleição presidencial de 2018, ao inviabilizar a participação nas eleições do principal adversário do programa defendido pelo ex-juiz e seus comparsas.

Após concluir sua argumentação acerca dos elementos que demonstram o *modus operandi* acusador e inquisitorial do ex-juiz, o ministro Gilmar Mendes passou a analisar os fatos concretos apresentados pela defesa. Ele se debruçou sobre sete fatos: (i) A condução coercitiva; (ii) a interceptação de advogados; (iii) o vazamento para imprensa de conversa telefônica; (iv) a atuação para impedir a ordem de soltura de Lula, (v) a condenação imposta ao ex-Presidente, (vi) o levantamento de sigilo da delação de Palocci para favorecer a divulgação para a imprensa; e (vii) a assunção do cargo de Ministro da Justiça no governo do opositor do réu condenado por ele.

Na abordagem dos fatos, o ministro apresentou os pressupostos de uma estrutura bidimensional da imparcialidade, debate aprofundado na segunda parte de seu voto. Dando o subtítulo de “indícios de uma parcialidade anunciada”⁹⁰, o ministro argumentou que seu voto estaria amparado em uma “Teoria Geral da Aparência”, cuja perda da imparcialidade poderia ser atestada a partir de sua dimensão objetiva, em contraste às inclinações pessoais do julgador. Em outras palavras, o ministro defendeu que não se estaria analisando os fatos isoladamente, mas o conjunto de atos contextualizados e encadeados derivados desses fatos. É nesse sentido que o ministro defendeu não se aplicar no caso concreto o principal argumento formal do Relator, o de que teria havido, ou a preclusão de fatos já julgados em exceções de suspeição, ou a existência de litispendência em relação aos fatos novos apresentados.

Assim, não se cuida de discutir aqui se o juiz, na sua dimensão subjetiva, nutria afeição ou despreço pelo acusado. O que se deve perguntar de forma simples e direta é: diante de todo o conjunto de atos jurisdicionais praticados por Sergio Moro, ainda é possível manter a

⁸⁸ GM, p. 139.

⁸⁹ GM, p. 142.

⁹⁰ GM, p. 148.

percepção de que o julgamento do paciente deste HC foi realizado por um juiz despido de todo e qualquer preconceito acerca da culpabilidade do acusado?⁹¹

Não será apresentado neste trabalho uma crítica a essa estrutura bidimensional da imparcialidade defendida pelo ministro, porém é digno de nota que essa solução teórica encontra limitações importantes quando aplicada em uma sociedade midiática. Tanto a dimensão subjetiva como a dimensão objetiva da imparcialidade são consideradas dentro de uma perspectiva solipsista. A única diferença é que a dimensão objetiva da imparcialidade considera a expressão do comportamento individual dos magistrados, ao invés de suas inclinações privadas intrapsíquicas. Tal dimensão objetiva, contudo, não é menos limitada do que as considerações sobre a dimensão subjetiva, já que nessa objetividade se ignora a centralidade que o contexto desempenha na conduta dos sujeitos. Em outras palavras, ao se ficar refém exclusivamente das manifestações objetivas do comportamento individual para se aferir a imparcialidade dos julgadores, autoriza-se a parcialidade jurisdicional desde que ela seja suficientemente discreta para não ser identificada. Embora a manifestação objetiva seja um indício importante para a avaliação da atividade jurisdicional, as condições de possibilidade da imparcialidade também são dados que não poderiam ser ignorados. Dentre as condições de possibilidade, a ambiência midiática em que se dá a jurisdição é um elemento central.

Apesar de não aprofundarmos essa discussão, acreditamos que ela merece ser levada adiante. Como será visto a seguir nos argumentos do ministro Gilmar Mendes sobre os episódios analisados, focar exclusivamente o “conjunto de atos jurisdicionais” é uma empreitada limitada para se afirmar a existência de um julgamento justo. No caso de Lula, por exemplo, independentemente dos desvios comportamentais gritantes dos agentes envolvidos na sua condenação, o contexto maior em que se deu o julgamento nunca foi imparcial. Por conta disso, independentemente da revelação feita pela Vaza Jato de como o conjunto de atos jurisdicionais foram praticados, a partir da análise do contexto sociomidiático sempre foi possível identificar a parcialidade do julgamento e a perseguição política.

4.3 A ESPETACULOSA CONDUÇÃO COERCITIVA

O primeiro episódio analisado pelo ministro foi o que ele denominou de “espetaculosa condução coercitiva”⁹². Além de Gilmar Mendes, apenas os ministros Ricardo Lewandowski e Edson Fachin também abordaram esse episódio, mas sucintamente.

⁹¹ GM, p. 149.

⁹² GM, p. 150.

O argumento central de Gilmar Mendes sobre o episódio consistiu em demonstrar a existência de um conluio entre Lava Jato e meios de comunicação com a finalidade de espetacularizar esse ato jurisdicional com o propósito de promover uma depreciativa exposição pública de Lula. De acordo com Gilmar Mendes, como a “restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes”⁹³, tal ato violou o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade previsto no art. 5º, LVII, CF⁹⁴.

O ministro destacou ainda que tal episódio não foi isolado, já que os destinos do processo criminal na Lava Jato habitualmente dependiam de uma permanente e concertada espetacularização midiática.

É oportuno destacar que, do ponto de vista mais amplo das estratégias midiáticas utilizadas pela Operação Lava Jato, o uso das medidas de condução coercitiva desempenhava papel central na espetacularização. É que essas medidas, em sua própria essência, pintam cenas de subjugação dos acusados, em que esses eram expostos publicamente como criminosos conduzidos debaixo de vara, como se a sua liberdade de locomoção em si representasse perigo à coletividade ou à instrução criminal⁹⁵.

O ministro destacou que a condução coercitiva “foi duramente criticada por membros do Poder Judiciário, da advocacia e até mesmo por vozes isoladas da mídia, considerando que a realização da condução foi objeto de intensa exploração nos meios de comunicação de massa”. Exemplo disso foi a nota da Associação Juizes para a Democracia (AJD) que acusou iniciativas como essa de “shows midiáticos”⁹⁶.

Essas reações, embora até aquele momento muito restritas a círculos pequenos e especializados, já demonstravam que havia nichos onde enredos jurídicos se mostravam aptos a disputar com os enredos jurídicos produzidos pela Lava Jato uma forma distinta de raciocinar juridicamente sobre o caso Triplex. Mas esses círculos não tinham a capacidade de fazer prevalecer sua racionalidade jurídica porque até então estavam completamente apartados da visibilidade midiática recebida pelos membros da operação Lava Jato.

Com informações obtidas pela Operação Spoofing⁹⁷, o ministro ainda demonstrou que a repercussão negativa da condução coercitiva acabou por desencadear críticas “até mesmo por vozes

⁹³ GM, p. 158.

⁹⁴ LVII — ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

⁹⁵ GM, p. 154.

⁹⁶ Disponível em:

<https://www.ajd.org.br/documentos/cidadania/615-39nota-publica-nao-se-combate-corrupcao-corrompendo-a-constituicao> Acesso em 27.03.2023.

⁹⁷ Em 23 de julho de 2019, a Polícia Federal deflagrou a Operação Spoofing com o objetivo de investigar as invasões às contas de Telegram de autoridades brasileiras e de pessoas relacionadas à operação Lava Jato. As investigações levaram até Walter Delgatti Neto, que confessou à Polícia Federal ter sido o responsável pelas invasões, além de ter entregue todas as mensagens obtidas que não foram divulgadas pelo TIB. As mensagens foram devidamente periciadas pela Polícia Federal e se confirmou que as divulgações feitas pelo The Intercept Brasil eram verdadeiras. Apesar disso, as circunstâncias desse hackeamento ainda precisam ser melhor esclarecidas.

isoladas da mídia”⁹⁸. Segundo ele, o “espírito de aventura comum entre o Ministério Público e o Juiz acusador projetava-se constantemente em uma estratégia de defesa recíproca nos canais de imprensa”⁹⁹.

Para sustentar essa afirmação, o ministro trouxe conversas entre os procuradores ocorridas logo após surgirem as primeiras críticas veiculadas pela imprensa no dia seguinte à condução. Nessas trocas de mensagens, os procuradores preparavam o conteúdo da nota oficial que seria divulgada pelo MPF¹⁰⁰. O mais interessante nessas mensagens destacadas pelo ministro é que havia não só uma ação concertada entre Lava Jato e meios de comunicação, mas uma espécie de assessoria de imprensa por parte da grande mídia, neste caso específico corporificado pela assessoria do jornalista Vladimir Netto.

Em 5 de março de 2016, um dia após a realização da condução coercitiva, os membros da força-tarefa de Curitiba articularam manifestações e notas oficiais do Ministério Público Federal para defender a controversa decisão de Sérgio Moro. Tudo, é claro, com um serviço de assessoria de imprensa de jornalistas de grandes veículos de comunicação¹⁰¹.

A estratégia midiática era tão vital para a Lava Jato que as decisões processuais eram tomadas a partir do sopesamento de seus efeitos midiáticos. Na troca de mensagens sobre a necessidade de notas oficiais do MPF em defesa da conduta do ex-juiz, os procuradores inclusive avaliavam o dia da semana e o período do dia mais adequado para divulgação da nota, tendo em vista os objetivos pretendidos com a repercussão midiática.

Em relação ao episódio da condução coercitiva, a estratégia midiática era fundamental porque eles enfrentavam um delicado dilema. Por um lado, era preciso evitar que o ex-juiz continuasse “apanhando sozinho” na imprensa nacional, mas, por outro lado, havia o receio de que, ao ser emitida a nota de defesa, a repercussão midiática pudesse “reavivar o tema”.

Como a repercussão midiática das ações processuais era um aspecto central, na troca de mensagens os procuradores combinaram qual seria o melhor “raciocínio” a ser apresentado aos meios de comunicação. Chegou-se a cogitar que poderiam confrontar as críticas dizendo que juridicamente sequer tinha havido condução coercitiva porque não ocorreu resistência por parte de Lula, portanto nem teria chegado a se configurar juridicamente a coercitividade do procedimento.

Mas como alguns integrantes da Lava Jato ainda mantinham algum nível de respeito pela inteligência alheia, foi se consumando diante dessa repercussão midiática negativa a sensação de que seria em vão tentar contra-argumentar porque tal conduta só colocaria mais “lenha na fogueira”. Parece que pela primeira vez, a Lava Jato provava do próprio veneno. E descobriram com o suporte

⁹⁸ GM, p. 153.

⁹⁹ GM, p. 157.

¹⁰⁰ Disponível em:

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2016/03/em-nota-mpf-defende-conducao-coercitiva-do-ex-presidente-lula-cj5w8yu2o1gm7xbj0h9ise3n6.html> Acesso em 27.03.2023.

¹⁰¹ GM, p. 157.

e assessoria de jornalistas da Globo que a única solução nesses casos de assédio midiático era a mais indigna: torcer para que o assunto morresse.

"5 MAR 16

00:43:35 Deltan **Vladimir Neto também achou que não era o caso de nota sobre a condução coercitiva.**

(...)

13:32:57 Sobre a 'polemica legal' da vez: como esta tendo muito mimimi sobre a condução coercitiva,

Jeanne sugeriu soltar uma nota, com o total de conduções coercitivas da LJ ate agora (117).

13:32:57 Acho legal, mas tem de ter um bom conteudo tb, claro.

13:32:57 Tem que dizer que se não se pode investigar pelo nome, tb não se pode deixar de investigar pelo nome

13:32:57 Uol pediu artigo ontem, que trouxesse reflexos sobre qq aspecto da LJ, então, se alguém da FT topa escrever um artigo sobre isso, tb já temos espaço garantido.

13:32:57 Nota, seria melhor soltar hj mesmo, ate 17h, para entrar nas edicoes de domingo. Artigo, pode ser ate terca, quarta...

13:38:40 Paulo Temos que falar. **Mesmo os editoriais favoráveis a ação de ontem dizem que foi uma derrapada do moro, erro político**

(...)

15:28:56 **Concordo. Mas se pudéssemos usar os áudios mostrando a organização de confusão premeditada, seria ótimo. Levei a ideia para o Moro. Se escalarem, fica a alternativa**

(...)

15:37:09 Deltan Vcs sabem se a condução ontem foi executada ou se ele foi voluntariamente? Não consegui falar com Luciano [Flores]

15:37:25 Se foi voluntariamente, não tem do que reclamar

15:37:33 Se não foi, ele mentiu que sempre esta a disposição pra depor

15:38:05 Poderia fazer o raciocínio: se ele disse ontem que sempre se dispôs a depor, então sequer houve condução coercitiva... mas tenho receio de suscitar novas criticas quanto ao ambiente de coação

15:38:14 acho vou colocar nas entrelinhas

15:38:21 **Não gosto do raciocínio.**

15:38:46 Acho que parece entender que ele tinha opção

15:38:54 E ele não tinha.

15:39:01 Cuidado

15:39:25 E melhor o silêncio que dar mais municao.

(...)

15:57:05 Athayde Na msg de audio do dia, Luciano disse q ele estava assinando o mandado de condução coercitiva.

Então deve ter sido necessário

15:57:08 Por favor não solte essa nota

15:57:31 A sua afirmação e um tapa na cara.

15:58:01 Conversei com o Vladimir para entender as criticas."

"18:39:20 Athayde Eu sou a favor. **O moro tá apanhando sozinho**

18:39:26 Laura Tessler Achei a nota muito boa, CF!

18:39:44 Por mim, pode publicar

18:40:38 Danilo também acha que não devem! Disse isso:

"Essa nota é loucura. Primeiro, porque não vai mudar a opinião de quem é contra. Segundo, porque vai colocar mais lenha na fogueira. Esse assunto tem que morrer. Brandir princípio republicano não vai mudar a natureza das coisas. Lula, quer queiramos, quer não, e politicamente um réu especial.

Não merece privilégios, mas a margem para erros de

avaliacao em relacao a ele e diminuta - o direito, o MP, a Midia, ninguém tem forca para mudar esse dado da realidade. Nao publicaria. E melhor trabalhar bem agora e soltar uma boa denuncia contra

ele. Sera a melhor e unica resposta. Por mais que eles tentem justificar, embora o instituto seja legal e constitucional, nao era

adequado para o caso de Lula." > Carlos Lima > Sim. mas isso demorara. E nao podemos deixar o vento virar. A pressa nao e boa conselheira, meu amigo!

18:40:52 Opiniao de Vladimir e Danilo.

18:41:09 Estamos sofrendo criticas internas contra a conducao.

18:41:16 Deltan A nota ficou excelente CF. Bem melhor do que a que tinha feito. Sou a favor. Deixa eu consultar o Vladimir Neto

18:41:34 Roberson MPF A nota esta excelente! So me preocupo se nao vai apenas reavivar o tem para o inicio da semana. Tvz deixar para publicar amanha no final da manha a depender das pautas dos jornais de grande circulacao

18:41:39 Criticas que eu acho sejam mais preocupadas com a politica institucional que com a nossa realidade.

18:43:23 Roberson MPF Mas o ponto que o Moro ta apanhando, levantado pelo Tata e fato. Nos pedimos a conducao entao acho que devemos publicar.

(...)

18:49:58 Deltan Eh hora de ficarmos na toca e sairmos com a denuncia

18:50:01 Laura Tessler Hahahhahahaha

18:50:26 Mas a nota e sair da toca. Isso que o Vladimir esta argumentando.

18:50:29 Jerusa Ficou excelente a nota. Acho q temos q publicar sim, ate como solidariedade ao Moro

18:51:12 Deltan Falei com Vladimir neto e ele acha que nao valeria a pena pq so reaviva, a nao ser que seja para

soltar agora para nao deixar Moro sozinho. Mas ele acha que teria que ser muuuuito serena pq estamos mais expostos do que o Moro na avaliacao dele"

(Trecho extraído do acórdão HC 164.493, STF, p. 158)

Merece destaque nessa troca de mensagens o trecho onde se afirma que, independentemente do querer da Lava Jato, Lula era um réu politicamente “especial” e que, embora ele não merecesse “privilégios”, a “margem para erros” era diminuta.

Não se pode condenar os procuradores pela honestidade. De fato, eles deixam muito claro que existem duas classes de réus: aqueles cujo nome na capa do processo é indiferente — e por isso têm a garantia de não receberem o tratamento “especial”; e aqueles réus especiais cujo nome determinará o seu destino — para o bem e para o mal.

A desvantagem daqueles que têm a garantia do anonimato é que receberão um tratamento massificado, provavelmente injusto do ponto de vista material, mas pelo menos minimamente justo do ponto de vista da justiça formal.

Já a desvantagem dos réus especiais vai depender dos atributos com os quais os meios de comunicação vão caracterizá-los, porque como afirma Guareschi, “a mídia não só diz o que existe e, conseqüentemente, o que não existe, por não ser veiculado, mas dá uma conotação *valorativa* à

realidade existente, dizendo se algo é bom e verdadeiro (grifos no original)”¹⁰². Assim, diferentemente do que propõe o fenômeno da criminalização midiática (que se restringe à seletividade criminal-midiática positiva, isto é, quando os inimigos são selecionados, rotulados e estigmatizados); a seleção dos atributos que caracterizarão os réus especiais faz com que seja possível também a emergência do fenômeno da jurisdição midiática (que compreende igualmente a possibilidade da seletividade criminal-midiática ser positiva ou negativa, isto é, não só a construção dos inimigos, mas também a dos amigos). Em outras palavras, a seleção criminal midiática pode operar tanto efeitos criminalizadores como absolutórios.

Para se consumir a absolvição midiática, uma série de mecanismos podem ser colocados em operação. O mais óbvio deles é quando um réu ou mesmo um potencial investigado é midiaticado com atributos positivos. Outro mecanismo absolutório mais complexo é a retirada da pessoa que se quer preservar dos produtos midiáticos. Estando fora da mídia, os crimes ou condutas de quem se pretende absolver desaparecem da realidade, tornando desnecessária a persecução penal.

Essa capacidade da mídia de selecionar culpados e inocentes deriva da seu poder de impor a pauta da discussão social, isto é, aquilo que Maxwell McCombs e Donald Shaw¹⁰³ denominaram de *agenda setting* (teoria do agendamento), teoria explicada didaticamente por Guareschi da seguinte forma:

[...] a mídia coloca a agenda de discussão. Isto significa que ao redor de 80% dos temas e assuntos que são falados no trânsito, no trabalho, em casa, nos encontros sociais etc., são colocados à discussão pela mídia; até certo ponto, ela determina o que deve ser falado e discutido. Alguém, ao ler essa afirmativa, pode retrucar: “Tudo bem, até pode ser verdade que a mídia coloca os assuntos em pauta, mas nós podemos discordar deles, criticá-los, não aceitá-los”. Que bom se assim fosse! Há algo, contudo, que nós não podemos fazer — e aqui está a consequência terrível dessa questão — se a mídia decidir que algum assunto ou algum tema não deva ser discutido pela população de determinada sociedade, ela tem o poder de excluí-lo da pauta. Uma população inteira fica impossibilitada de saber e conhecer que tal problema, tema ou situação existem.¹⁰⁴

O fenômeno da absolvição midiática sem dúvida merece estudos mais aprofundados, pois se viabiliza de uma forma mais sofisticada e complexa do que a criminalização midiática. Mas o que se deve ter em mente a partir dessa conclusão é que a criminalização midiática pode ser compreendida como um epifenômeno de uma realidade mais ampla e complexa, que é a jurisdição midiática, isto é, os atravessamentos midiáticos que conduzem e viabilizam as práticas

¹⁰² GUARESCHI, P. A. **O direito humano à comunicação: pela democratização da mídia**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 35.

¹⁰³ McCOMBS, Maxwell E.; SHAW, Donald L. A função do agendamento dos media, 1972. In: TRAQUINA, Nelson. **O Poder do Jornalismo: análise e textos da teoria do agendamento**. Coimbra: Minerva, 2000.

¹⁰⁴ GUARESCHI, P. A. **O direito humano à comunicação: pela democratização da mídia**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 35.

jurisdicionais, especialmente nos casos de grande repercussão social. No artigo *O senso comum é a Lei: a era da Jurisdição Midiática no Poder Judiciário*¹⁰⁵ aprofundamos essa discussão.

Tanto é íntima essa relação entre mídia e jurisdição nas práticas corriqueiras e informais dos juristas que outro trecho merecedor de destaque na troca de mensagens anterior entre os procuradores da Lava Jato é quando o mesmo procurador que reconheceu a especialidade política de Lula colocou o direito, o Ministério Público e a mídia no mesmo patamar (*Esse assunto tem que morrer. Brandir princípio republicano não vai mudar a natureza das coisas. Lula, quer queiramos, quer não, é politicamente um réu especial. Não merece privilégios, mas a margem para erros de avaliação em relação a ele é diminuta — o direito, o MP, a Mídia, ninguém tem força para mudar esse dado da realidade*).

Ao afirmar que nenhuma dessas três instâncias (em que a mídia também recebeu a deferência de ter sua inicial escrita com letra maiúscula) teria força para mudar o dado da realidade, mais uma vez se evidenciou a refinada clarividência dos comparsas de Dallagnol.

4.4 UM ESCÂNDALO QUE NÃO FOI CAPA DOS JORNAIS: O ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA GRAMPEADO

Em relação à “arbitrária quebra do sigilo telefônico do paciente, de familiares e até de advogados”¹⁰⁶, o ministro Gilmar Mendes se deteve em debater o ilegal monitoramento a que foram submetidos os advogados de defesa e o próprio escritório de advocacia por quase 30 dias. Além dele, também o ministro Fachin o abordou muito brevemente, restringindo-se a apenas afirmar que o levantamento do sigilo da interceptação telefônica foi objeto de censura pelo STF, sendo determinado por ele próprio o desentranhamento do documento.

Abordando esse episódio em seu voto, o ministro Gilmar Mendes remontou o dia 19.02.2016, quando o ex-juiz, a pedido do MPF, determinou a interceptação telefônica de “diversas pessoas relacionadas ao paciente, inclusive de conversas entre o réu e seus advogados”¹⁰⁷. O ponto central do argumento do ministro girou em torno do fato de que até mesmo o ramal-tronco do escritório da defesa Teixeira, Martins & Advogados também fora interceptado nesse período, com prorrogações decorrentes de atos confirmatórios e ampliativos sucessivos nos dias 20, 26 e 29 de fevereiro de 2016, assim como nos dias 3, 4 e 7 de março do mesmo ano.

Com esses atos foram grampeadas conversas dos 25 advogados com pelo menos 300 clientes do escritório. Ocorre que apenas quatro dias após o deferimento da primeira interceptação

¹⁰⁵ GUERRA, A.; GUARESCHI, P. **O senso comum é a Lei: a era da Jurisdição Midiática no Poder Judiciário**. (no prelo).

¹⁰⁶ GM, p. 162.

¹⁰⁷ GM, p. 162.

telefônica do ramal-tronco do escritório de advocacia, no dia 23.02.2016, a operadora de telefonia Vivo já havia enviado à Vara de Curitiba ofício informando que o terminal telefônico atribuído pelo MPF ao instituto Luiz Inácio Lula da Silva era na verdade titularizado pelo escritório de advocacia. Tal ofício não só foi ignorado pelo ex-juiz como no dia 26.02.2016 este ainda determinou que o celular pessoal do advogado Roberto Teixeira também fosse interceptado. Diante da inércia da Vara, no dia 07.03.2016 a Vivo ainda enviou novo ofício reiterando que a interceptação telefônica estava se dando sobre escritório de advocacia.

De acordo com Gilmar Mendes, “a conduta do magistrado, de interceptar os advogados do paciente para ter acesso antecipado aos seus movimentos processuais – por si só –, seria causa suficiente para reconhecer a violação da independência judicial e a contaminação de todos os atos praticados pelo juiz”¹⁰⁸.

Embora esse fato já estivesse comprovado documentalmente, o ministro buscou ilustrar tal situação com mensagens periciadas pela Operação Spoofing que reforçam essa conclusão argumentativa. Nas mensagens trocadas no grupo do Telegram de nome sugestivo “PF [Polícia Federal] x Lula”, o ministro identificou aquilo que denominou de “Sistema Soviético de monitoramento”¹⁰⁹, já que o “vínculo estreito entre os procuradores e os agentes da PF permitiu que a Lava Jato instalasse verdadeiro sistema soviético de monitoramento das estratégias utilizadas pela defesa do reclamante”¹¹⁰.

Através desse grupo circulavam livremente e em tempo real informações obtidas pela Polícia Federal de forma extraprocessual para que se pudesse combinar o “momento ideal” dos atos processuais. Quando se lê “momento ideal”, evidentemente precisamos entender que se está referindo ao momento midiaticamente ideal. O ministro destaca que o ex-juiz participava ativamente da escolha desses momentos mais oportunos.

Em 8 de março de 2016, procuradores da força-tarefa utilizaram o referido grupo de Telegram com a PF para tentar combinar o indiciamento do ex-presidente antes da apresentação da denúncia. Colhe-se das conversas que o Juiz Sérgio Moro opinava ativamente quanto ao momento ideal do indiciamento e da apresentação, a essa altura já de seu amplo conhecimento¹¹¹.

O ponto reforçado pelo ministro é que nessas combinações extraprocessuais entre MPF, PF e ex-juiz acerca do monitoramento da estratégia de defesa, uma variável constantemente considerada era a mídia.

¹⁰⁸ GM, p. 170.

¹⁰⁹ GM, p. 176.

¹¹⁰ GM, p. 176.

¹¹¹ GM, p. 176.

No dia 08.03.2016, por exemplo, discutia-se mais um dilema midiático: se a PF indiciasse Lula antes da denúncia do MPF, as notícias ajudariam a reforçar a sua culpabilidade, mas ao mesmo tempo roubaria do MPF o protagonismo midiático.

“8 Mar 16

07:04:36 Orlando SP Utilizo este grupo: Pf x lula seria importante fazer a denúncia logo. Que acham de um eventual indiciamento de lula pela pf antes da denúncia? Seria notícia [...]”

“07:04:36 Orlando SP Seria notícia daria um respaldo grande para nós, mas apagaria nossa denúncia e o trabalho enorme dos meninos. Pus a questão para reflexão.

(Trecho extraído do acórdão HC 164.493, STF, p. 177)

O ministro apontou que essa cumplicidade entre imprensa e Lava Jato não foi um elemento secundário ao longo de todo o processo contra Lula, mas um aspecto essencial, sem o qual o “modelo de Estado Totalitário” fomentado pela Lava Jato não teria condições de se sustentar.

A notícia era muito importante. Esse é um dado que precisa ser registrado. Tudo isso não se realizaria sem um tipo de cumplicidade da imprensa, é bom que se diga isto. Este modelo de Estado Totalitário que se desenhou teve a complacência da mídia. Tudo tinha que ser noticiado, dentro dessa perspectiva¹¹².

A robustez desse argumento do ministro se apoiava no fato de que naquele momento “havia, no âmbito da força tarefa, uma verdadeira guerra de versões”¹¹³ acerca das interceptações. Os “membros do MPF e o próprio Juiz Sérgio Moro tentavam a todo custo justificar a interceptação do advogado atribuindo-lhe o *status* de investigado”¹¹⁴, mas essa narrativa não conseguia justificar a interceptação do ramal-tronco do escritório de advocacia.

Justamente quando a racionalidade jurídica não podia mais oferecer justificativas aos atos processuais é que a Lava Jato se valia da racionalidade midiática — o que Gilmar Mendes denominou de “estratégia de marketing da força-tarefa”¹¹⁵.

Em conversas no Telegram ficaram comprovados dois aspectos dessa “estratégia de marketing da força-tarefa”. O primeiro foi que o marketing midiático era possível suprir esse déficit jurídico, reduzindo-o à mera filigrana jurídica. Jornalistas da Globo se colocavam como uma espécie de assistentes de acusação, configurando o “nós contra eles”, em que o “nós” era o conluio entre o Sistema de Justiça e mídia, e o “eles” o Partido dos Trabalhadores e Lula. Ao invés de

¹¹² GM, p. 177.

¹¹³ GM, p. 170.

¹¹⁴ GM, p. 170.

¹¹⁵ GM, p. 171.

discutir a violação aos princípios constitucionais das medidas, o objetivo da imprensa era encontrar a melhor forma de, em conjunto com a força-tarefa, “confrontar a versão deles”, no caso rebater as denúncias feitas pela defesa em nota¹¹⁶ contra as arbitrariedades da Lava Jato.

“16:07:45 Paulo [15:03, 6/4/2016] Camila Bonfim Globo: Oi Dr Paulo, aqui é a Camila Bomfim, da Globo. Vamos mostrar no JN hoje essa questão da interceptação da LILS. Qual foi o pedido da interceptação pra podermos confrontar versão deles? Abaixo a nota que mandaram:

(Trecho extraído do acórdão HC 164.493, STF, p. 171)

É digno de nota, que dentre todos os fatos elencados no HC, apenas aqueles que prejudicavam a Lava Jato não mereceram a primeira capa de jornais como Folha de São Paulo e Estado de São Paulo. Esse episódio da interceptação dos advogados é um desses fatos.

O segundo aspecto da “estratégia de marketing da força-tarefa” era que mesmo o reconhecimento por parte da força-tarefa da ilegalidade das interceptações não afetava em nada sua relação com a imprensa, já que esta, em sua relação direta e reiterada com os procuradores, tomava os argumentos da força-tarefa como inquestionáveis, até mesmo quando a “curiosidade” identificava a fragilidade argumentativa. Em conversa com a jornalista da Globo, Camila Bonfim, os procuradores nem sequer tergiversaram sobre o fato de saberem que o número interceptado indiscutivelmente era do escritório de advocacia e de que, portanto, não havia “invenção dos advogados” sobre o episódio.

¹¹⁶ Disponível em:

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/04/moro-nega-ter-mandado-grampear-telefone-de-escritorio-que-defende-lula.html> Acesso em 27.03.2023.

“6 MAY 16

- 22:59:27 Duas perguntas (não vamos utilizar, mas ficamos com a curiosidade matando aqui rrsrs): (1) sabemos que nenhuma gravação de interceptação daquele número como alvo foi para o relatório. Mas, vc sabe quantas ligações a partir daquele número foram de fato interceptadas?; (2) de fato, quando o telefone era atendido naquele número, era falado ‘boa tarde, escritório xyz’, ou é invenção dos advogados? Esses dois pontos, ainda que tenham muitas ligações e que se falasse aquilo não mudariam em nada o fato de que o cadastro da LILS tinha esse número, que eles mudaram, que o adv tb depois se tornou investigado, etc. Ou seja, eles criaram o problema, não houve utilização e ainda querem encher o saco

- 22:59:27 Não me lembro como eles atendiam, mas de fato era telefone do escritório, de uso comum dos advogados. Não sei quantas ligações foram interceptadas, mas foram muitas. Nenhuma relevante para investigação”.

(Trecho extraído do acórdão HC 164.493, STF, p. 175)

4.5 O DIA QUE A IMPRENSA PARIU UM HERÓI NACIONAL: O VAZAMENTO DE UMA CONVERSA PRESIDENCIAL

Apenas Gilmar Mendes e Lewandowski argumentaram sobre o episódio do “dia em que Moro virou um verdadeiro herói nacional”¹¹⁷.

Começando por Lewandowski, o ministro afirmou que as condutas do ex-juiz no caso das interceptações foram flagrantemente ilegais porque absolutamente em desacordo com as garantias e direitos constitucionais. Destaque para a violação da indiscutível proteção à intimidade prevista no inciso XII¹¹⁸ do artigo 5º da Constituição Federal.

O ministro mencionou ainda o fato de a interrupção legal das interceptações ter se dado às 11:12:22 de 16 de março de 2016, mas os diálogos só foram coletados às 13:32 daquele mesmo dia. Por si só, esse dado já tornaria imprestável a utilização dos diálogos como prova processual juridicamente válida. O conteúdo seria nulo, já que inadmissível para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Além disso, o ministro destacou que a competência do STF foi duplamente violada pelo ex-juiz. Não só a interlocutora do diálogo era a Presidenta do Brasil — detentora de foro por

¹¹⁷ GM, p. 182.

¹¹⁸ XII — é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

prerrogativa de função — como também o diálogo anunciava que Lula também havia adquirido juridicamente foro por prerrogativa de função, já que, pelo o que se depreende do diálogo, o termo de posse já havia sido expedido.

Diante dessas evidências, o ministro Lewandowski destacou que a “atitude, além de ser processualmente inadmissível, teve como motivo óbvio o desiderato de mobilizar a opinião pública contra a referida nomeação”¹¹⁹.

Lewandowski também apontou que tal conduta se deu em um contexto sociopolítico específico, em que o próprio ex-juiz figurava como um dos agentes, fato confirmado pela nota pública emitida em 13.3.2016 quando o ex-juiz terminou “parabenizando e agradecendo os manifestantes favoráveis aos seus escusos desígnios, dizendo estar ‘tocado pelo apoio às investigações da assim denominada Operação Lava-Jato’”¹²⁰.

Não se pode olvidar, outrossim, que **o vazamento ilegal ocorreu no agitado contexto sócio-político vivido naquele mês de março de 2016**, em que parte significativa da população brasileira foi às ruas para exprimir, de um lado, o seu apoio e, de outro, a sua oposição ao *impeachment* da ex-Presidente da República Dilma Rousseff, bem como ao julgamento levado a efeito contra o paciente em Curitiba.¹²¹ (grifos no original)

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, começou definindo março de 2016 como um “momento de enorme tensão”¹²² no Brasil. Não era para menos. Em dezembro de 2015, o então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, havia autorizado a abertura do processo de *impeachment* contra a Presidenta Dilma Rousseff. Em agosto daquele ano, o mandato de Dilma seria cassado definitivamente e já no início do mês seguinte a Lava Jato finalmente tornaria Lula réu na espetaculosa coletiva de imprensa do *powerpoint*.

Mas a imprensa anunciava que a probabilidade das coisas darem certo para o conluio lavajatista era grande. Três dias antes desse vazamento, no dia 13.03.16, o Brasil experienciou aquilo que a imprensa nacional afirmava ter sido a maior manifestação política da história do país.

¹¹⁹ RL, p. 276.

¹²⁰ RL, p. 281.

¹²¹ RL, p. 281.

¹²² GM, p. 179.

FOLHA DE S. PAULO

95
anos

★ ★ ★ UM JORNAL A SERVIÇO DO BRASIL

folha.com.br

DIRETOR DE REDAÇÃO: OTAVIO FRIAS FILHO

ANO 96 ★ SEGUNDA-FEIRA, 14 DE MARÇO DE 2016 ★ Nº 31.757

EDIÇÃO SP/DF ★ CONCLUÍDA À 02H22 ★ R\$ 3,50

ATO ANTI-DILMA É O MAIOR DA HISTÓRIA



Moacyr Lopes Junior/Folhapress

★ 500 MIL MANIFESTANTES FORAM À AV. PAULISTA, CALCULA DATAFOLHA

★ JUIZ SERGIO MORO, DA OPERAÇÃO LAVA JATO, É SAUDADO COMO HERÓI

★ EM NOTA LACÔNICA, GOVERNO FEDERAL ELOGIA CARÁTER PACÍFICO

O protesto pela queda da presidente Dilma Rousseff em São Paulo no domingo (13) foi o maior ato político da história do país. O Datafolha contou 500 mil pessoas na avenida Paulista. Antes, o mais vultoso protesto contra ela reunira 210 mil no local, em março de 2015. Em 1984, 400 mil estiveram em comício pelas Diretas-Já.

A Polícia Militar de São Paulo e o MBL (Movimento Brasil Livre), um dos organizadores do ato, estimaram o público em 1,4 milhão de pessoas. Protestos em outras 24 capitais e no Distrito Federal somaram mais de 1 milhão, segundo a polícia. Não houve confrontos.

Saudado como herói, o juiz Sergio Moro se disse "tocado" pelo apoio à Lava Jato. Já o ex-presidente Lula, investigado na operação, foi alvo de críticas. Lideranças da oposição foram recebidas com misto de hostilidade e assédio na capital paulista. Em nota lacônica, o governo Dilma elogiou o caráter pacífico dos atos. Poder

AS MAIORES CONCENTRAÇÕES JÁ MEDIDAS

■ Político ■ Não-político

Papa Francisco no Rio

25.jul.2013 - Copacabana - RJ

865 mil

Atos pró-impeachment

13.mar.2016 - Av. Paulista - SP

500 mil

Diretas-Já

16.abr.1984 - Anhangabaú - SP

400 mil

Marcha para Jesus

14.jul.2012 - Campo de Marte - SP

335 mil

Parada Gay

10.jun.2012 - Av. Paulista - SP

270 mil

Atos pró-impeachment

15.mar.2015 - Av. Paulista - SP

210 mil

Atos pró-impeachment

16.ago.2015 - Av. Paulista - SP

135 mil

Jornadas de Junho

20.jun.2013 - Av. Paulista - SP

110 mil

Fonte: Datafolha

ALGUMAS CIDADES ONDE OCORRERAM ATOS ONTEM



25 capitais, incluindo o DF, reuniram 2,5 milhões+ de pessoas, segundo PMS

*Excluindo Rio e Macapá

ROGERIO CHEQUER

Povo e políticos devem convergir para impeachment

Opinião A5

LUIZ FELIPE PONDÉ

PT hoje continua sendo uma seita, a seita da jararaca

Ilustrada C6

VINICIUS MOTA

Multidão responde a inchaço do poder presidencial sob PT

Opinião A4

VALDO CRUZ

Desfecho está próximo, pode não passar de julho

Opinião A4

PABLO ORTELLADO

Pedem a saída de Dilma, mas toleram Cunha

Opinião A5

Ato pode acelerar impeachment, diz vice-líder do PMDB

Poder A13

EDITORIAIS Opinião A4

Leia "Recado cabal", so-

Imagem aérea da avenida Paulista às 16h; Datafolha contou 500 mil manifestantes no ato anti-Dilma ao longo da tarde

Nas manifestações reportadas ao vivo durante toda a programação das emissoras de rádio e televisão, o nome do ex-juiz recebeu muito destaque, tanto que ele chegou a emitir uma nota em que se disse “tocado” pelas homenagens, mas fez questão de afirmar — com razão — que o êxito não dependia apenas dele, mas de um trabalho institucional que envolvia a “Polícia Federal, o Ministério Público Federal e todas as instâncias do Poder Judiciário”¹²³. Não era modéstia esse reconhecimento.

Imediatamente após a repercussão dessas “homenagens”, Deltan Dallagnol já havia identificado que o ex-juiz não era mais “apenas um juiz, mas um grande líder brasileiro (ainda que isso não tenha sido buscado)”¹²⁴. O ex-procurador também referiu que os “sinais” do ex-juiz seriam capazes de conduzir “multidões”.

13 de março de 2016

Deltan - 02:26:01 – Caso não tenha visto:

Deltan - 02:26:03 – <http://m.alias.estadao.com.br/noticias/geral,maos-ainda-sujas,10000020828>

Deltan - 02:26:07 – Sensacional

Moro - 20:48:47 – Boa entrevista.

Moro - 20:50:01 – Nobre, isso nao pode vazar, mas é bastante provavel que a acao penal de sp seja declinada para cá se o LL nao virar Ministro antes

Deltan - 22:15:50 – Ok

Deltan - 22:15:55 – Obrigado!

Deltan - 22:19:29 – E parabéns pelo imenso apoio público hoje. Você hoje não é mais apenas um juiz, mas um grande líder brasileiro (ainda que isso não tenha sido buscado). Seus sinais conduzirão multidões, inclusive para reformas de que o Brasil precisa, nos sistemas político e de justiça criminal. Sei que vê isso como uma grande responsabilidade e fico contente porque todos conhecemos sua competência, equilíbrio e dedicação.

Moro - 22:31:53 – Fiz uma manifestação oficial. Parabens a todos nós.

Moro - 22:48:46 – Ainda desconfio muito de nossa capacidade institucional de limpar o congresso. O melhor seria o congresso se autolimpar mas isso nao está no horizonte. E nao sei se o stf tem força suficiente para processar e condenar tantos e tao poderosos.

(Trecho das mensagens extraídas da Vaza Jato)

¹²³ Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/politica/sergio-moro-diz-ter-ficado-tocado-com-homenagens-em-manifestacoes-18866816>

Acesso em 27.03.2023.

¹²⁴ Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dallagnol-lavajato/> Acesso em 27.03.2023.

É nesse contexto que, três dias após as manifestações que lhe “tocaram” e lhe tornaram um “um grande líder brasileiro”, no dia 16.03.16 o ex-juiz escolheu para, ilegalmente, vaziar o diálogo obtido também de forma ilegal pela Lava Jato.

O diálogo entre Lula e Dilma vazado para a imprensa dava a entender que Dilma pretendia proteger Lula da Lava Jato através da concessão de foro por prerrogativa de função por meio de uma indicação ministerial a Lula. A atmosfera midiática foi criada. Ninguém que é inocente precisa de “manobras” para fugir da justiça. Com uma única cajadada a tabelinha Lava Jato-mídia conseguiu “comprovar” no cartório midiático a culpa de Dilma e Lula. Logo mais a primeira seria deposta por um golpe jurídico-parlamentar-midiático e o segundo preso por um golpe jurídico-midiático.

O ESTADO DE S. PAULO



Quinta-feira 17 DE MARÇO DE 2016 R\$ 4,00 ANO 137 Nº 44711

EDIÇÃO DE 1H30

estadao.com.br

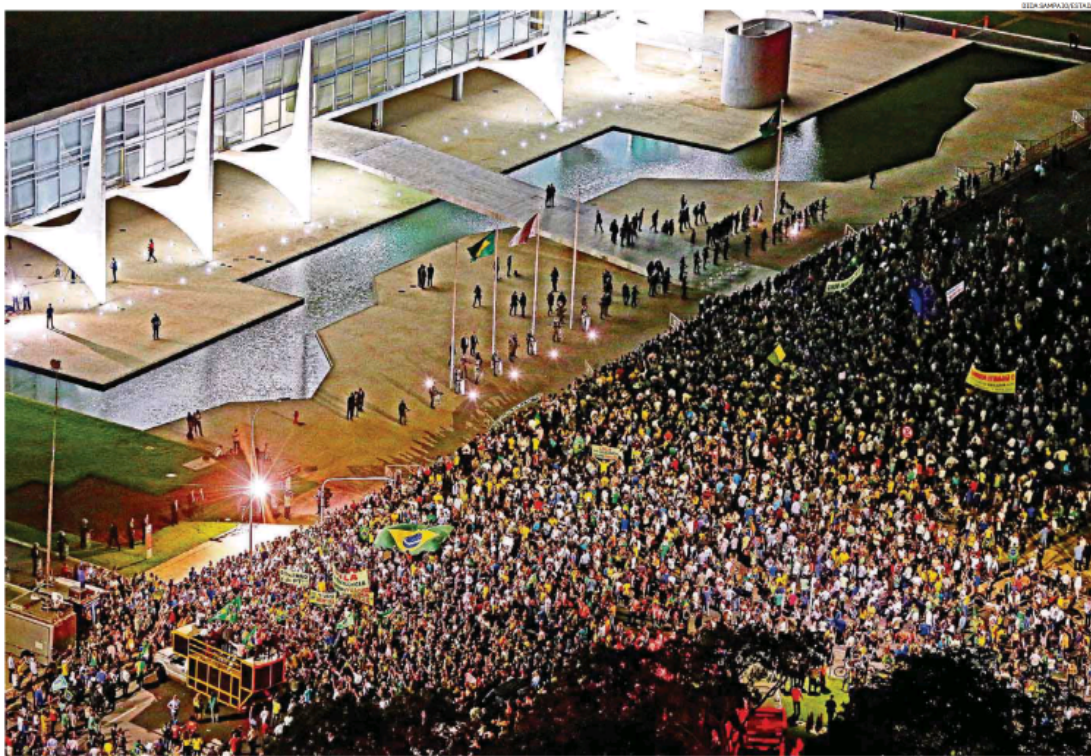
Multidão vai às ruas contra manobra para blindar Lula

● Gravação da PF indica que Dilma tentou evitar prisão de Lula ● Manifestantes protestam contra nomeação de ex-presidente para a Casa Civil e fazem painéis em várias partes do País ● Governo diz que vai recorrer à Justiça

A nomeação do ex-presidente Lula para a Casa Civil desencadeou uma série de protestos pelo País. Os atos foram motivados também pela divulgação de áudios da Operação Lava Jato, feitos pela Polícia Federal, com diálogos do petista com a presidente Dilma Rousseff e o ex-ministro Jaques Wagner. Em uma das conversas, Dilma diz a Lula: "Seguinte, eu tô mandando o 'Bessias' junto com o papel pra gente ter ele e só usa em caso de necessidade, que é o termo de posse, tá?". Para a oposição, a frase indica que a nomeação de Lula teve como objetivo garantir a ele foro privilegiado e configurar tentativa de obstrução das investigações. Na Câmara, deputados pediram a renúncia de Dilma. As conversas monitoradas sugerem também uma tentativa de influenciar o MP e o Judiciário. Em diálogo com Wagner, Lula afirma que a "Suprema Corte está acovardada". Segundo a Lava Jato, o ex-presidente se referia à atuação do STF perante a operação. Os advogados de Lula classificaram como "arbitrariedade" a divulgação dos grampos. O governo anunciou que vai "tomar as medidas judiciais cabíveis". No final da tarde e à noite, milhares de pessoas protestaram em Brasília e em São Paulo. Também houve painelações em várias cidades do País. O Diário Oficial da União publicou, em edição extraordinária, a nomeação de Lula como chefe da Casa Civil. **POLÍTICA / PÁGS. A4 e A14**

TRECHODO DIÁLOGO ENTRE DILMA E LULA

DILMA: Lula, deixa eu te falar uma coisa.
LULA: Pala querida. "Ahn"
DILMA: Seguinte, eu tô mandando o 'Bessias' junto com o papel pra gente ter ele, e só usa em caso de necessidade, que é o termo de posse, tá?!
LULA: "Uhum". Tá bom, tá bom.



Reação. Protesto no início da noite de ontem contra a nomeação de Lula para a Casa Civil, na frente do Palácio do Planalto. Em São Paulo, manifestantes fecharam a Avenida Paulista

Para Gilmar Mendes, nomeação 'nos enche de vergonha'

PÁG. A7

STF nega recurso e mantém rito de impeachment

PÁG. A12

Delcídio diz que Mercadante agiu sob orientação de Dilma

PÁG. A14

NOTAS & INFORMAÇÕES

Golpe de Estado

A nomeação de Lula para a Casa Civil foi uma declaração de guerra aos brasileiros honestos e às instituições da República. **PÁG. A3**



ISSN - 1516-2005-1

9 781516 200571

Muito mais tarde, quando surge a Vaza Jato, os próprios meios de comunicação que difundiram a fraude, permitiriam que se descobrisse que o conteúdo vazado foi adulterado pelo magistrado. Ele selecionou apenas os trechos que descontextualizavam o sentido geral das conversas. Na verdade, Lula estava sendo pressionado a assumir o ministério para suprir as lacunas

políticas deixadas por Dilma em sua relação conflituosa com o Congresso liderado por Eduardo Cunha. Tudo isso para evitar o *impeachment*.

Conforme Gilmar Mendes, “havia outras ligações interceptadas pela polícia naquele dia, mantidas em sigilo pelos investigadores, que punham em xeque a hipótese adotada na época por Moro”¹²⁵.

Como destacado em reportagem do Jornal Folha de São Paulo¹²⁶, do total de 22 conversas grampeadas após a interrupção da escuta em março de 2016, foram omitidos da divulgação geral diálogos, que incluem conversas de Lula com políticos, sindicalistas e o então vice-Presidente Michel Temer (MDB), em que o paciente teria confessado a diferentes interlocutores naquele dia que relutou em aceitar o convite de Dilma para ser ministro e só o aceitou após sofrer pressões de aliados¹²⁷.

Gilmar Mendes demonstrou que o trecho selecionado pelo ex-juiz cumpriu um papel fundamental na construção do enredo midiático adotado pela imprensa nacional.

O principal áudio divulgado pelo magistrado de forma ampla nos veículos de comunicação naquela data consistia em gravação de 1min e 35s de uma conversa entre o paciente e a então ex-Presidente Dilma Rousseff, na qual teria sido sugerido que o paciente utilizaria a posse no cargo de Ministro de Estado para se evadir da aplicação da lei penal.¹²⁸

O enredo foi tão bem construído que chegou a ser determinante inclusive para que o próprio ministro Gilmar Mendes no dia seguinte à repercussão midiática do vazamento (18.03.16) suspendesse a nomeação de Lula em mandados de segurança impetrados pelos partidos PPS e PSDB, porque a nomeação caracterizaria “desvio de finalidade”¹²⁹.

Após a Vaza Jato, em sua entrevista ao programa Roda Viva, o ministro afirmou: “se o caso do Lula assumir a Casa Civil fosse hoje, eu teria muitas dúvidas sobre que decisão tomar”¹³⁰. Claro, a contribuição formidável dada pela mídia à jurisdição é extirpar dos juristas os efeitos desagradáveis da dúvida e da ambivalência. Nada como uma boa reportagem ou manchete para dar aos juristas o conforto das certezas inabaláveis.

A cartada do ex-juiz foi decisiva para selar o enredo que estava sendo desenhado pela imprensa nacional. E para isso as certezas midiáticas de Gilmar Mendes foram fundamentais. Como o próprio ex-juiz revelou reservadamente a Dallagnol, já estava acertado que se Lula fosse

¹²⁵ GM, p. 182.

¹²⁶ Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/09/leia-dialogos-da-lava-jato-sobre-escutas-telefonicas-do-ex-presidente-lula.shtml> Acesso em 27.03.2023.

¹²⁷ GM, p. 182.

¹²⁸ GM, p. 182.

¹²⁹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-18/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-lula-casa-civil> Acesso em 27.03.2023.

¹³⁰ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-07/fosse-hoje-teria-duvidas-vetar-nomeacao-lula-gilmar> Acesso em 27.03.2023.

impedido de virar ministro, a ação penal que deveria ser processada em São Paulo passaria para Curitiba, violando o princípio do juiz natural, mas garantindo o desfecho midiaticamente almejado.

A dupla ilegalidade do vazamento não foi capaz de impedir a ação do ex-juiz. No grupo do Telegram havia divergência se as repercussões da conduta do ex-juiz seriam positivas ou negativas para a Lava Jato. Dallagnol, o mais sábio, defendia que de todas as repercussões possíveis, as jurídicas seriam meras “filigranas”.

“21:52:13 Andrey B Mendonça Pela reportagem moro teria suspenso as onze e pouco

21:54:16 Tem foto disso

21:54:22 Na reportagem

- 21:54:28 Welter Prr Vamos conferir

- 21:54:35 Andrey B Mendonça Tomara

- 21:54:47 Jerusa Mas os ofícios não tinham chegado nas

operadoras para implementar a suspensão

- 21:55:59 Andrey B Mendonça **Mas juridicamente seria difícil argumentar q continuaria a ter validade apos a suspensao... Pode-se tentar, mas sera difícil**

(...)

22:31:28 Welter Prr O ofício p a vivo foi as 14:56. A claro não tem ofício

- 22:39:17 Januario Paludo Quem decide o que vai para os autos e o juiz. Se ele podia interromper também pode mandar juntar aos autos e validar. Filigrana.

- 22:41:20 Andrey B Mendonça Januario, desculpe, eu não vejo assim. Isso está longe de ser filigrana na minha visão

22:41:40 Se ele suspendeu a interc, juridicamente nada vale dps

22:41:59 Eu espero q vcs estejam certos, mas não é tão tranquilo assim

- 22:42:05 Jerusa gente, não precisamos usar esse áudio.

- 22:42:29 Januario Paludo Ok. Vou pensar.

- 22:43:33 Andrey B Mendonça Eh q ele é mto bom né...por isso seria ótimo se conseguissemos.

22:49:16 Deltan **Andrey No mundo jurídico concordo com Vc. é relevante. Mas a questão jurídica é filigrana dentro do contexto maior que é político.**

- 22:49:41 Vamos estabelecer bem o cronograma. Just in case.

- 22:52:07 Welter Prr A ordem para a claro foi as 12:46.

- 22:59:55 Andrey B Mendonça Concordo Deltan

- 23:01:28 Isso terá q ser enfrentado muito em breve no mundo jurídico. O estrago porém está feito. E mto bem feito”.

(Trecho extraído do acórdão HC 164.493, STF, p. 183)

No diálogo anterior entre os procuradores é possível perceber a existência de distintas posições sobre o papel desempenhado pela midiática. Especialmente aqueles procuradores que apenas estavam envaidecidos pela exposição midiática que a operação estava recebendo, tinham uma compreensão ingênua sobre o papel da mídia. Acreditavam que a Lava Jato era uma operação jurídica que contava com a exposição midiática. Mas o que talvez apenas o ex-juiz e Dallagnol identificavam com tamanha clareza é que a Lava Jato, na verdade, era uma operação midiática com exposição jurídica. Daí a completa despreocupação dos dois maiores expoentes da operação com as filigranas jurídicas que incomodavam seus comparsas.

E os dois estavam certos. Se no mundo jurídico a conduta abusiva do ex-juiz gerou algum ruído, este foi imediatamente sufocado pelo estrondo midiático em torno da suposta revelação de um escândalo político. Independentemente do mundo jurídico, o ex-juiz se tornara para o mundo midiático um herói nacional.

À medida que a Lava Jato se aproximava de seus objetivos centrais, que eram o *impeachment* de Dilma e a preparação do terreno intersubjetivo para condenação de Lula, a figura do ex-juiz ganhou uma estatura cada vez maior no mundo midiático, mas começava a enfrentar algumas resistências pontuais e importantes no mundo jurídico.

Uma dessas personalidades descontentes foi o ministro Teori Zavascki. Já em 31.03.2016, o ministro — então relator das ações da Lava Jato no STF e morto em uma queda de avião em 19.01.17 — manifestou-se sobre a conduta do ex-juiz na Reclamação 23.457. Lá ele reconheceu a absoluta ilegalidade da conduta e de que “não havia qualquer motivo no interesse processual a justificar a medida”¹³¹.

Não há como conceber, portanto, a divulgação pública das conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal. Contra essa ordenação expressa, que repita-se, tem fundamento de validade constitucional é descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos, como se essas autoridades, ou seus interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade.¹³²

Apenas à título de registro histórico, Teori também foi o ministro retratado no diálogo profético de Romero Jucá como sendo o “cara fechado” e “burocrata” colocado por Dilma e que, portanto, não teria “ligações” com ninguém capaz de fazê-lo colaborar com o “acordo nacional”, “com Supremo, com tudo” para “estancar a sangria” promovida pela Lava Jato¹³³. Sendo assim,

¹³¹ GM, p. 181.

¹³² GM, p. 181.

¹³³Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/24/politica/1464058275_603687.html Acesso em 27.03.2023.

para Jucá, a única solução era derrubar Dilma e “botar Michel [Temer]”, só assim a Lava Jato seria “delimitada”¹³⁴.

Segundo Jucá, era esta também a opinião de alguns ministros do STF, cujo reconhecimento era de que a decisão em última instância para barrar a Lava Jato só poderia ser da imprensa, mas essa colaboração midiática exigia em troca a efetivação do golpe: “*Conversei ontem com uns ministros do Supremo. Os caras dizem ‘ó, só tem condições de... sem ela [Dilma]. Enquanto ela estiver ali, a imprensa, os caras querem tirar ela, essa porra não vai parar nunca*”¹³⁵.

Por conta desses bastidores é que se pode entender como o ex-juiz, embora tenha sido repreendido pelo STF e por segmentos do mundo jurídico, via seu prestígio só aumentar. Apesar de alguns desfechos jurídicos desfavoráveis, para o ex-juiz, do ponto de vista midiático e imediato, sua conduta era narrada como “irretocável”. Dallagnol não podia estar mais correto em sua afirmação de que as questões referentes à Lava Jato até poderiam ter interpretações desfavoráveis no mundo jurídico, mas quaisquer reveses jurídicos seriam apenas “filigrana dentro do contexto maior”¹³⁶, que era político.

4.6 A ORDEM DE SOLTURA DO DESEMBARGADOR FOI CASSADA PELO JUIZ

O próximo evento selecionado por Gilmar Mendes como indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado foi a atuação do ex-juiz para impedir a ordem de soltura de Lula¹³⁷, na manhã do dia 08 de julho de 2018. Esse episódio foi tratado pelo ministro de forma mais sucinta do que os demais. Entretanto, pode-se considerar este o evento mais exemplificativo da perseguição político-midiática que se abateu no país.

Sem jurisdição sobre o caso e em férias fora do país, o ex-juiz atuou pessoalmente perante a Superintendência da Polícia Federal de Curitiba para que a ordem do desembargador do TRF4, Rogério Favreto, fosse descumprida. Segundo Gilmar Mendes, a atuação foi motivada porque a “estratégia do ex-juiz de impedir o paciente de participar do processo eleitoral foi ameaçada por uma decisão do TRF-4 que ordenava a imediata soltura do excipiente”¹³⁸.

Mesmo sem jurisdição sobre o caso e em período de férias, o ex-juiz Sérgio Moro atuou intensamente para evitar o cumprimento da ordem, a ponto de telefonar ao então Diretor-Geral da Polícia Federal Maurício Valeixo e sustentar o descumprimento da liminar,

¹³⁴ Disponível em:

<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/01/19/em-audio-sobre-estancar-lava-jato-juca-disse-que-teoria-nao-tinha-ligacao.htm?cmpid=copiaecola> Acesso em 27.03.2023.

¹³⁵ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/24/politica/1464058275_603687.html Acesso em 27.03.2023.

¹³⁶ GM, p. 183.

¹³⁷ HC 5025614-40.2018.4.04.0000

¹³⁸ GM, p. 184.

agindo como se membro do Ministério Público fosse, com o objetivo de manter a prisão de réu em caso em que já havia se manifestado como julgador¹³⁹.

O ministro destacou o “absurdo de um juiz de primeiro grau fazer as vezes da acusação e, sorrateira e clandestinamente, *“recorrer”* da decisão proferida pelo Tribunal”¹⁴⁰ (grifos no original). Entretanto, embora não tenha proferido essas afirmações, os trechos das trocas de mensagens selecionados por Gilmar Mendes falavam muito mais do que ele próprio disse, pois nas mensagens sobre o dia desse evento há uma clara articulação do ex-juiz com agentes de todas as instâncias do Poder Judiciário, inclusive ministros do STF, além de agentes de todo o Sistema de Justiça.

• 18:13:50 Deltan Valeixo falou com Thompson que mandou não cumprir até ele decidir

• 18:13:58 Deltan Isso nos dá mais tempo

• 18:14:18 Deltan PGR vai apresentar cautelar de 2p para Laurita ainda hoje

• 18:14:35 Deltan Carmem Lúcia ligou pra Jungman e mandou não cumprir e teria falado tb com Thompson

• 18:14:39 Deltan Cenário tá bom

18:15:17 Deltan Vamos ter que trabalhar numa resposta de CNJ ou até criminal contra Favretto depois do domingo perdido

• 18:15:46 Januario Paludo com certeza. está mais do que na hora.

• 18:16:02 Cazarre PRR4

• 18:22:16 Cazarre PRR4 Lenz já está examinando o pedido!

• 18:24:53 Deltan Boa Cazarre

• 18:25:05 Deltan Por favor nos mantenham informados

• 18:27:56 Jose Osmar Colegas, conforme informado pela Jerusa, o número do processo é 5025635-16.2018.404.0000

• 18:29:34 Januario Paludo O Juiz de plantão da JF PR esta sendo obrigado a ir cumprir a ordem do Favareto, que disse que nem o Presidente do TRF manda nele.

• 18:30:56 Deltan Ah?

• 18:31:02 Deltan Isso já é loucura

• 18:31:24 Welter Prr O juiz plantonista não é o destinatário da ordem do Favareto. Ele está passando do ponto.

18:31:24 Januario Paludo Confirmado pelo Waleixo e pelo Marcelo

Malucelli.

• 18:32:14 O Thompson deve tomar conhecimento disso. E deve suspender a ordem.

• 18:33:31 Januario Paludo Acho que o nome do plantonista é Vicente.

• 18:33:46 Deltan Tenho o tel dele, acabei de pegar com o Malucelli

• 18:34:12 Januario Paludo Disse para o Waleixo que era para cumprir a ordem do Thompson Flores e de mais ninguém. O Thompson ligou para ele pedindo para aguardar.”

(Trecho extraído do acórdão HC 164.493, STF, p. 186)

Sobre esse episódio também o ministro Lewandowski foi bastante sucinto, adotando a mesma estratégia de Gilmar Mendes optou pela técnica apenas citar conteúdos que revelavam a completa subserviência de todo o Sistema de Justiça aos desígnios midiáticos. O ministro colacionou extensos trechos de uma reportagem¹⁴¹ do jornal O Globo e excertos da dissertação da juíza federal Fabiana Alves Rodrigues.

¹³⁹ GM, p. 185.

¹⁴⁰ GM, p. 185.

¹⁴¹ Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/politica/bastidores-as-idas-vindas-na-pf-sobre-ordem-para-libertar-lula-22865802> Acesso em 27.03.2023.

Em linhas gerais, Lewandowski argumentou que o referido episódio demonstrou “que a conduta do magistrado sentenciante no evento revela um interesse anormal, mais do que isso, verdadeiramente pessoal nos desdobramentos de um feito em relação ao qual deveria ter se desvinculado depois de ter proferido a sentença”¹⁴². Mas mais do que isso, o ministro afirmou que o ex-juiz “atuou como verdadeiro carcereiro, depois de já esgotada a sua função jurisdicional, empregando todos os meios ao seu alcance — extraprocessuais, ressalte-se — para impedir a libertação do paciente!”¹⁴³. Embora focado na atuação do ex-juiz, os trechos escolhidos pelo ministro extraídos da reportagem e da dissertação demonstraram uma ação concertada entre vários âmbitos do Sistema de Justiça que operaram em sintonia com os desígnios do ex-juiz, como bem resumiu Fabiana Alves Rodrigues:

O que merece ser destacado neste episódio não é nem a controvertida decisão em plantão judiciário, mas sim a mobilização que se seguiu para impedir um dia de liberdade do ex-presidente, o que envolveu a PF, Sérgio Moro, o desembargador relator Gebran Neto e o Presidente do TRF-4¹⁴⁴.

Mas nem Gilmar Mendes, nem Lewandowski, nem mesmo a juíza Fabiana Alves, explicitaram em suas próprias palavras o que revelava o conteúdo das mensagens selecionadas por Gilmar Mendes. Além da Polícia Federal, MPF e TRF4, foram citados no episódio membros do STJ e STF, além de instituições como o CNJ.

Na mais recente biografia sobre Lula, Fernando Morais descreve detalhadamente os bastidores desse episódio e de todas as movimentações que ocorreram na Superintendência da Polícia Federal de Curitiba nesse fatídico dia 08 de julho de 2018. Em meio a ligações e movimentações de autoridades de alta patente do Poder Judiciário brasileiro que atuaram de forma explicitamente ilegal para manter Lula preso, apenas os carcereiros responsáveis diretos por Lula ainda faziam jus à promessa de respeitar a Constituição. Os carcereiros é que precisaram insistir com o superintendente de que era ilegal manter Lula preso diante de uma decisão judicial: “Senhor diretor, aos carcereiros compete cumprir a lei. Se um desembargador mandou soltar o preso, nossa obrigação legal é levá-lo até a catraca e colocá-lo na rua”¹⁴⁵.

Esse episódio é o mais emblemático e ilustrativo sobre a natureza e efeitos da jurisdição midiática, entretanto ainda é pouco estudado pela comunidade jurídica com o afincamento necessário. Nos votos de Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, embora corajosos por explicitarem com

¹⁴² RL, p. 284.

¹⁴³ RL, p. 284.

¹⁴⁴ RODRIGUES, Fabiana Alves. Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal. Dissertação de mestrado defendida, em 5/12/2019, no Departamento de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, cuja banca, ao aprová-la, em ata, "destaca a qualidade do trabalho, recomenda a publicação e participação em concursos de teses e dissertações, p. 209.

¹⁴⁵ MORAIS, Fernando. **Lula: biografia**. v. 1. São Paulo: Companhia das letras, 2021, p. 104.

citações diretas o nível de entrelaçamento do Poder Judiciário com o desfecho desse caso, também se percebe o constrangimento dos ministros em abordar com a profundidade merecida o episódio.

4.7 UM JULGAMENTO SEM DEFESA: A SENTENÇA DE UM JUIZ-ACUSADOR

Em relação à sentença prolatada pelo ex-juiz contra Lula no caso Triplex, o ministro Gilmar Mendes propõe três argumentos que demonstrariam a perda de imparcialidade. O primeiro ponto é que na sentença o ex-juiz referiu ter ocorrido uma atuação abusiva por parte da defesa de Lula e que isso seria uma forma de instigar a animosidade do juiz com vistas a alegar a suspeição do juízo. O ministro selecionou alguns trechos da sentença em que o ex-juiz mencionou ter sido “ofendido pelos defensores” e que a defesa manteve um “comportamento processual inadequado”¹⁴⁶ ao longo da ação penal. Mas Gilmar Mendes apontou que o ex-juiz não demonstrou na sentença como essa suposta hostilidade da defesa em relação a ele teria se materializado. Ao invés disso, segundo o ministro, o ex-juiz manifestou a sua própria percepção de ter sido agredido e provocado. Ou seja, “são as próprias declarações do julgador que demonstram a sua percepção com relação ao caso e aos envolvidos, expondo que ele se sentiu agredido e provocado pelas partes”¹⁴⁷.

O segundo ponto apontado pelo ministro foi a violação ao direito de prova por parte do ex-juiz. Nesse ponto, diversas vezes ocorreu a “negativa determinada pelo juiz à produção de provas complementares, como a oitiva de testemunhas referidas em depoimentos anteriores, requeridas como pertinentes e relevantes pela defesa”¹⁴⁸. De acordo com esses fatos, o ministro identificou a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Além disso, a violação desses princípios também se manifestou pelo “conluio” entre o ex-juiz e o MPF na produção de provas contra Lula.

Com as mensagens obtidas pela Operação Spoofing, o ministro apontou que em diversas oportunidades o MPF antecipou ao ex-juiz as manifestações para que ele opinasse sobre seu conteúdo, atuando como “revisor técnico das peças do MPF”.

A prática de se antecipar o conteúdo de manifestações técnicas ao juiz da Lava Jato fora dos autos fazia parte da rotina do conluio. O magistrado que ocupava a verdadeira posição de revisor técnico das peças do MPF parecia chancelar as peças mesmo quando o processo já havia saído da sua jurisdição. Destaca-se notável mensagem de Deltan Dallagnol ao grupo de procuradores em 21 de julho de 2017 ao advertir que “Russo quer uma previsão das nossas razões de apelação do caso triplex (grifos no original)”¹⁴⁹.

¹⁴⁶ GM, p. 188.

¹⁴⁷ GM, p. 188.

¹⁴⁸ GM, p. 188.

¹⁴⁹ GM, p. 192.

Ainda sobre o conluio na produção de provas utilizadas na sentença do caso triplex, Gilmar Mendes destacou que as combinações extraprocessuais entre acusação e juiz garantia a celeridade do processo.

A prática de combinar o jogo processual rendia a celeridade processual quando assim fosse oportuno para a acusação ou para o próprio julgador. Em investigação específica envolvendo o ora reclamante, Deltan Dallagnol e Sérgio Moro combinaram *pari passu* o levantamento do sigilo de diligência de busca e apreensão solicitada pela Polícia Federal¹⁵⁰.

O ministro selecionou trechos das trocas de mensagens que demonstraram inclusive a existência de um grupo de procuradores denominado “Equipe Moro”. Outro aspecto que demonstrava o trabalho conjunto entre o ex-juiz e o MPF na construção das provas é que “ainda na fase inquisitorial do processo do Triplex, Deltan Dallagnol requereu a Moro que os serventuários da 13ª Vara Federal de Curitiba fossem utilizados para a degravação de depoimentos colhidos pelos membros do MPF”¹⁵¹.

4.8 CABO ELEITORAL DE TOGA: O LEVANTAMENTO DE SIGILO ÀS VÉSPERAS DA ELEIÇÃO

O próximo evento abordado pelo ministro Gilmar Mendes foi o traslado e levantamento do sigilo do acordo de colaboração de Palocci há seis dias do primeiro turno das eleições de 2018. O ministro destacou que o depoimento de Palocci foi trasladado para Ação Penal referente ao Instituto Lula¹⁵² após o término da fase de instrução processual e, portanto, o depoimento estava inapto para fundamentar a sentença. Além disso, as circunstâncias do acordo se mostravam irrelevantes para a referida ação penal. Tanto é assim que em 04 de agosto de 2020 o STF reconheceu a ilegalidade do traslado e do levantamento do sigilo¹⁵³.

O ministro ainda salientou nesse episódio dois pontos relevantes. Primeiro é que o ex-juiz demorou três meses após a homologação do depoimento para determinar, de ofício, o traslado do acordo. Conforme o ministro Gilmar Mendes, essa “demora parece ter sido cuidadosamente planejada pelo magistrado para gerar verdadeiro fato político, na semana que antecedia o primeiro turno das eleições presidenciais de 2018”¹⁵⁴. O segundo ponto relevante nesse episódio é que, apesar dessa demora, também de ofício o ex-juiz determinou imediatamente o levantamento do sigilo. Para o ministro o imediato levantamento do seu sigilo teve “a clara finalidade de que fosse dada publicidade às imputações dirigidas ao réu”¹⁵⁵.

¹⁵⁰ GM, p. 192.

¹⁵¹ GM, p. 193.

¹⁵² Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000

¹⁵³ Agravo no HC 164.493

¹⁵⁴ GM, p. 195.

¹⁵⁵ GM, p. 195.

Destaca-se ainda que a ordenação ex officio do ato judicial impugnado, quando associado às características particularíssimas do caso concreto, não deixa dúvidas acerca da violação do princípio acusatório. A exposição midiática do episódio é flagrante. Como destacado em reportagem do jornal Folha de São Paulo “No dia 1º, o assunto ocupou quase nove minutos do Jornal Nacional, da TV Globo. A reportagem citou duas vezes a ligação do ex-presidente da Petrobras José Sérgio Gabrielli com a campanha do então candidato presidencial do PT, Fernando Haddad, que aparecia em segundo lugar na corrida eleitoral, bem atrás do favorito, Jair Bolsonaro (PSL)¹⁵⁶” (grifos no original).

Ele identificou a violação do princípio acusatório na concatenação dos atos do ex-juiz que tinham a finalidade de promover uma exposição midiática negativa. Isso porque “enquanto meios de obtenção de prova, muitos desses acordos se revelaram vazios. Sua finalidade única era, mais uma vez, a execração dos acusados, dando a aparência de ilicitude a fatos muitas vezes publicamente conhecidos”¹⁵⁷.

4.9 LAR, DOCE LAR: O JUIZ ASSUME O CARGO DE MINISTRO NO GOVERNO DE EXTREMA-DIREITA

O último episódio analisado por Gilmar Mendes foi o fato do ex-juiz ter se tornado Ministro da Justiça no Governo do adversário político do réu que ele havia condenado. Além disso, havia se passado apenas 31 dias desde que o ex-juiz havia exposto o acordo de colaboração de Palocci durante as eleições.

Para fundamentar como essa conduta demonstrou a quebra de imparcialidade do ex-juiz, o ministro Gilmar Mendes pontuou a nota de congratulação do ex-juiz ao presidente eleito¹⁵⁸ e a afirmação do vice-presidente eleito de que o ex-juiz havia sido convidado a integrar o Governo ainda durante as eleições¹⁵⁹.

Gilmar Mendes afirmou que as condutas do ex-juiz objetivamente colaboraram para a eleição do governo do qual ele foi convidado a fazer parte. Essa percepção não foi só nacional, mas de âmbito internacional, já que a “extrema perplexidade com a aceitação de cargo político no governo que o ex-magistrado ajudou a eleger não passou despercebida pela comunidade acadêmica nacional e internacional”¹⁶⁰. O ministro ainda pontuou que, em “12 de agosto de 2019, um grupo de 17 juristas, advogados, ex-ministros da Justiça e ex-membros de cortes superiores de oito países assinou (*sic*) uma carta em que pedia ao STF a libertação de Lula e a anulação de processos contra o

¹⁵⁶ GM, p. 198.

¹⁵⁷ GM, p. 199.

¹⁵⁸ Disponível em:

https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/moro-parabeniza-bolsonaro-por-vitoria-e-deseja-que-ele-faca-um-bom-governo_a2ece9f28a870b866a78e6c4bd6a05fbimmg6ouu.html Acesso em 27.03.2023.

¹⁵⁹ Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/moro-foi-sondado-por-bolsonaro-ainda-durante-a-campanha-diz-mourao.shtml> Acesso em 27.03.2023.

¹⁶⁰ GM, p. 205.

ex-presidente”¹⁶¹. O que fundamentava o pedido foi um manifesto cujo título Gilmar Mendes negritou: “**Lula não foi julgado, foi vítima de perseguição política** (grifos no original)¹⁶²”. Dentre os signatários desse manifesto, o ministro destacou a adesão de “Susan Rose-Ackerman, professora da Universidade de Yale, nos EUA, considerada uma das maiores especialistas do mundo em combate à corrupção”¹⁶³.

O argumento central de Gilmar Mendes é de que o ingresso do ex-juiz no governo que ajudou a eleger explicitou no caso de Lula a instrumentalização da pauta de combate à corrupção como ferramenta de perseguição política destinada a “eliminar o ex-presidente da disputa política”.

A luta contra a corrupção é hoje uma questão essencial para todos os cidadãos do mundo, assim como o é a defesa da democracia. Entretanto, no caso de Lula, não só a justiça foi instrumentalizada para fins políticos, mas o Estado de Direito foi claramente desrespeitado para eliminar o ex-presidente da disputa política¹⁶⁴.

A partir das trocas de mensagens obtidas pela Operação Spoofing, Gilmar Mendes identificou o mal-estar que a adesão explícita do ex-juiz ao governo eleito provocou na força-tarefa de Curitiba. Nessas mensagens os integrantes admitiam a percepção de que o ex-juiz violava reiteradamente o sistema acusatório, mas que era “tolerado por seus resultados”.

¹⁶¹ GM. p. 205.

¹⁶² GM. p. 205.

¹⁶³ GM. p. 205.

¹⁶⁴ GM. p. 206.

“1º de novembro de 2018 – BD

Monique – 10:01:36 – Moro é inquisitivo, só manda para o MP quando quer corroborar suas ideias, decide sem pedido do MP (variasssss vezes) e respeitosamente o MPF do PR sempre tolerou isso pelos ótimos resultados alcançados pela lava jato

Ângelo – 10:02:13 – Ele nos vê como ‘mal constitucionalmente necessário’, um desperdício de dinheiro.

Monique – 10:02:30 – Se depender dele, seremos ignorados.

Ângelo – 10:03:02 – Afinal, se já tem juiz, por que outro sujeito processual com as mesmas garantias e a mesma independência? Duplicação inútil. E ainda podendo encher o saco.

Monique – 10:03:43 – E essa fama do Moro é antiga. Desde que eu estava no Paraná, em 2008, ele já atuava assim. Alguns colegas do MPF do PR diziam que gostavam da pro atividade dele, que inclusive aprendiam com isso.

Ângelo – 10:04:30 – Fez umas tabelinhas lá, absolvendo aqui para a gente recorrer ali, mas na investigação criminal – a única coisa que interessa -, opa, a dupla polícia/ juiz eh senhora.

Monique – 10:04:31 – Moro viola sempre o sistema acusatório e é tolerado por seus resultados”.

(Trecho extraído do acórdão HC 164.493, STF, p. 208)

4.10 PENSAR A LAVA JATO PARA ALÉM DO LAWFARE: JURISDIÇÃO MUDIÁTICA E PÓS-DEMOCRACIA

Lula como o único político brasileiro vivo que figura no rol das personalidades de relevância mundial, assenta as raízes de sua reputação em uma zona que conseguiu sustentar uma relativa autonomia em relação aos meios de comunicação. Apesar disso, essa autonomia é relativa porque como demonstra Zaffaroni, especialmente na América Latina, onde “são bem conhecidas as corporações que monopolizam a comunicação audiovisual, grande parte da imprensa e também os meios digitais”¹⁶⁵, os meios de comunicação são agentes indispensáveis para a consagração daquilo

¹⁶⁵ ZAFFARONI, E. R.; DOS SANTOS, Í. D. *A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro*. 1ª. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2020, p. 63.

que o autor aponta como sendo o totalitarismo financeiro que se expande pelo planeta e em última instância determina os rumos da política nacional, hoje por meio de mecanismos como o chamado *lawfare*.

Desta forma, o *lawfare* (uma combinação de monopólios midiáticos e juízes obedientes) mata dois coelhos com uma só cajadada: *criminaliza* os políticos que podem obstruir o avanço da subjugação colonialista (*antipolítica*) e a burguesia nacional (capital produtivo) para que as transnacionais substituam o capital nacional, sugando toda a renda.¹⁶⁶

Em páginas anteriores, dissemos que iríamos criticar brevemente alguns aspectos da definição costumeiramente atribuída pelos juristas ao conceito de *lawfare*, especificamente no ponto de como a relação entre mídia e jurisdição é concebida por muitos, inclusive a defesa técnica de Lula.

Nas citações de Mascaro¹⁶⁷ e agora de Zaffaroni¹⁶⁸ fica evidenciada a correta compreensão que esses dois autores têm sobre o fenômeno do *lawfare*. Para eles, os meios de comunicação só se submetem ao poder do capital. O Poder Judiciário, por sua vez, apenas cumpre o papel de oferecer juízes e operadores do direito “obedientes”, capazes de colocar a racionalidade jurídica à serviço da construção de um enredo cativante e envolvente na trama de perseguição jurídico-midiática. A utilidade dos juristas nesse mecanismo está tão somente em transformar o Sistema de Justiça naquilo que Rubens Casara considera ser um *locus* privilegiado à espetacularização do processo penal, já que é a fonte do enredo jurídico capaz de se converter em um “discurso construído para agradar ao grande público, às majorias de ocasião forjadas pelos meios de comunicação de massa, isso em detrimento da função contramajoritária de concretizar direitos fundamentais”¹⁶⁹.

Por outro lado, em alguns textos contemporâneos sobre o tema, há uma compreensão limitada sobre a relação entre mídia e jurisdição. Tal limitação decorre de uma tentativa de buscar reconhecer na racionalidade jurídica uma autonomia em relação aos meios de comunicação que é absolutamente ingênua em se tratando da sociedade em que vivemos. Um exemplo dessa limitação está na obra *Lawfare: uma introdução*, dos advogados de Lula. Ao definirem o conceito, eles apontam que

[...] o *lawfare* não se confunde com a judicialização da política e tampouco é algo que atinge somente o campo progressista (ou de esquerda) brasileiro ou latino-americano. Ao contrário, o *lawfare* está acoplado às novas formas de guerras e de disputas desenvolvidas precipuamente pelos Estados Unidos e qualquer pessoa, instituição ou governo pode dele ser vítima. Basta para tanto que haja um conflito — geopolítico, político e comercial — e pessoas do Sistema de Justiça e dos demais órgãos que aplicam o Direito estejam dispostas

¹⁶⁶ ZAFFARONI, E. R.; DOS SANTOS, Í. D. **A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro**. 1ª. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2020, p. 76.

¹⁶⁷ MASCARO, Alýsson Leandro. **Crise e golpe**. São Paulo: Boitempo, 2018.

¹⁶⁸ ZAFFARONI, E. R.; DOS SANTOS, Í. D. **A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro**. 1ª. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2020.

¹⁶⁹ CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 163.

a manipular as leis e os procedimentos jurídicos para atingir fins ilegítimos com alguns recursos de persuasão.¹⁷⁰

Embora essa definição pareça relativamente correta e inclua a importante dimensão do imperialismo estadunidense, ela deixa implícita a visão de que no *lawfare* a mídia seria secundária em relação ao direito, como fica ainda mais claro nesta passagem: “A mídia é utilizada em caráter externo e auxiliar ao *lawfare*, criando suspeitas difusas sobre o inimigo escolhido, a fim de descredibilizá-lo e de ocultar a falta de materialidade das acusações”¹⁷¹.

Mas se fosse assim, isto é, se a racionalidade jurídica dependesse da racionalidade midiática — e não o inverso — precisaríamos admitir que se não fosse a deturpação da racionalidade jurídica por meia dúzia de operadores do direito voluntariosos, então não existiriam mais casos de *lawfare*, o que poderia ser corrigido, por exemplo, com uma formação jurídica mais adequada. Mas não é disso que se trata quando reconhecemos a complexidade que o fenômeno midiático exige.

É claro que se pode dizer que quando um país está ocupado por potências estrangeiras ou vivenciado uma guerra híbrida, existem muitas outras forças além das midiáticas que determinam os desfechos jurídicos. Sem dúvida isso é verdadeiro. Entretanto, o que uma leitura pretensamente neutra sobre o conceito de *lawfare* não alcança é que todas as forças sociais, sejam locais, sejam estrangeiras, aglutinam-se invariavelmente em torno do capital. E os meios de comunicação de massa são expressões simbólicas e ideológicas do poder material e econômico nacional e estrangeiro. Sendo assim, a afirmação de que todos, da direita à esquerda, podem estar igualmente sujeitos ao *lawfare* é uma afirmação ingênua e acrítica.

Evidentemente, podemos verificar no caso brasileiro que os mesmos meios de comunicação que garantiram o golpe de 2016, a prisão de Lula e a eleição de Bolsonaro foram imprescindíveis para que Lula fosse libertado, recuperasse seus direitos políticos, vencesse a eleição presidencial, assumisse a presidência em primeiro de janeiro de 2023 e derrotasse a insurreição golpista de 08 de janeiro de 2023 que destruiu os prédios dos Três Poderes¹⁷². Não fosse a campanha midiática contra Bolsonaro, bem como os inquéritos e ações judiciais capitaneados pelo STF e TSE, uma ditadura fascista provavelmente teria conseguido se instaurar no país. Entretanto, o fato de ora representantes da direita, ora representantes da esquerda, serem alvejados por esses mecanismos jurídico-midiáticos não significa que tais mecanismos sejam neutros, ou que poderiam ser instrumentalizados a favor da esquerda. A própria essência concorrencial do capitalismo faz com que facções da burguesia eventualmente entrem em linha de colisão. Eventualmente os conflitos que emergem desses confrontos até podem implicar a utilização do Sistema de Justiça contra integrantes da própria burguesia, mas de forma alguma disso se poderia derivar uma evidência de

¹⁷⁰ ZANIN, C., MARTINS, V., & VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 63.

¹⁷¹ ZANIN, C., MARTINS, V., & VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 52.

¹⁷² Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/luisfranciscocarvalhofilho/2023/01/a-rede-de-indicios.shtml> Acesso em 27.03.2023.

que o direito e a mídia como instituições poderiam ser utilizados contra “a burguesia” em geral. Ocorre tão somente que em situações excepcionais “a burguesia” pode se desfazer de algum de seus membros através do direito e da mídia. E muitas vezes essa concorrência entre facções da burguesia é apenas uma expressão da destruição de burguesias nacionais por parte de forças imperialistas estrangeiras, exatamente como ocorreu no caso da destruição da indústria de construção civil brasileira nos anos de Lava Jato¹⁷³. Caso contrário, a partir de uma visão neutra sobre o fenômeno do *lawfare*, precisaríamos supor que eventualmente o direito e a mídia poderiam ser instrumentalizados por bancários contra os banqueiros, por trabalhadores sem terra contra latifundiários, etc. E isso é absurdo.

Se ainda formos fiéis aos pressupostos marxistas, facilmente reconheceremos com Mascaro que tanto à “esquerda”, como à “direita”, a luta política pelo controle da administração do Estado se dá dentro do mesmo marco capitalista. É relativamente indiferente à reprodução do capital, portanto, a cor da camiseta do maquinista que conduzirá a locomotiva capitalista para a consumação de seu destino. Por isso, em última instância, é sempre em função e em benefício de curto ou longo prazo dessa máquina que se opera a jurisdição midiática, ainda que a conveniência momentânea possa alterar circunstancialmente os alvos selecionados para serem criminalizados ou absolvidos. E a história recente nos mostra que ser criminalizado ou absolvido não é um estado perene ou garantia de qualquer coisa que seja, mas tão somente uma condição à mercê da conveniência dos mercados nacionais e internacionais que financiam os meios de comunicação, consagrando uma situação jurídica fluida e impermanente, tal como os próprios fluxos de capital.

Diferentemente das visões tradicionais, que acusam o Estado de ter um caráter burguês porque o domínio de suas instituições está supostamente sendo feito por agentes ou representantes do interesse burguês, o Estado é capitalista porque sua forma estrutura as relações de reprodução do capital. Por isso, deve-se entender a ligação entre Estado e capitalismo como intrínseca não por razão de um domínio imediato do aparelho estatal pela classe burguesa, mas sim por razões estruturais. Em vez de se apresentar como um instrumento político neutro, então ocasionalmente dominado pelas classes burguesas, o Estado é um elemento necessário nas estruturas de reprodução capitalista. Como a forma política estatal é inexorável e específica do modo de produção capitalista, carecem de fundamento as visões que compreendem o Estado como um ente de natureza meramente técnica e indiferente às classes que o controlam, que esteja circunstancialmente sob domínio burguês em sociedades burguesas. A própria forma política estatal, por distinta dos indivíduos, grupos ou classes, erige-se de modo a se apartar da captura imediata por classes determinadas — o que, é verdade, não a exclui em certas situações excepcionais. Mas as eventuais alterações das classes que mais diretamente dominam o Estado e suas instituições não abolem a forma política estatal e, por meio dela, a continuidade da reprodução capitalista.¹⁷⁴

¹⁷³ SOUZA, J. **A guerra contra o Brasil: como os EUA se uniram a uma organização criminosa para destruir o sonho brasileiro**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2020.

¹⁷⁴ MASCARO, A. L. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 59.

Evidentemente, portanto, não podemos supor uma pretensa autonomia entre as racionalidades jurídica e midiática na sociedade contemporânea, tampouco sucumbir ao desejo de acreditar que são os operadores do direito que conduzem a espetacularização judicial, e não o inverso.

Sendo mais claro: especialmente nos casos de grande repercussão como o do Triplex, não é a mídia que está à serviço da racionalidade jurídica, é a racionalidade jurídica que está à serviço da mídia. A demonstração dessa afirmação é muito simples: se a racionalidade jurídica determinasse os rumos midiáticos do país, então Lula ainda estaria preso, independentemente da Vaza Jato. Até porque não faltaram argumentos jurídicos consistentes para desmontar a impossibilidade das mensagens vazadas repercutirem no mundo jurídico de forma favorável a Lula.

Outro exemplo cristalino da impotência da racionalidade jurídica perante os desígnios midiáticos foi o voto da ministra Rosa Weber sobre a constitucionalidade da prisão em segunda instância quando ainda se precisava que Lula fosse mantido preso e incomunicável para que Bolsonaro ou outro candidato presidencial menos competitivo pudesse ser eleito em 2018, consumando o golpe de 2016. Naquele momento, a ministra traduziu as exigências midiáticas para o mundo jurídico através de um princípio inusitado: o “princípio da colegialidade”¹⁷⁵.

De fato, havia um espírito de colegialidade possuindo grande parte dos membros da Suprema Corte naquele momento. Somente com a concessão do HC 164.493 é que se percebeu que essa possessão principiológica tinha começado a ser exorcizada. Mas um episódio ainda mais representativo dessa retomada gradual da lucidez de membros da Corte aconteceu na cerimônia de diplomação de Lula, eleito pela terceira vez presidente em outubro de 2022, aos 77 anos.

Segundo informações de Mônica Bergamo, da Folha de São Paulo, o ministro Dias Toffoli teria pedido perdão a Lula por ter violado o disposto no artigo 120 da LEP (Lei de Execução Penal), decidindo pela impossibilidade de que Lula, enquanto estava preso, pudesse comparecer ao velório de seu irmão, falecido em janeiro de 2019, vítima de câncer.

Não resta dúvida de que todos os ministros do STF são instruídos o suficiente para extraírem com precisão o significado literal de dispositivos normativos singelos como o que determina que *“Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos (...) I — falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão”*¹⁷⁶. Contudo, quando as decisões jurídicas são determinadas por atravessamentos midiáticos, até mesmo a literalidade dos enunciados se torna turva. Por essa razão,

¹⁷⁵ Disponível em:

<https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/rosa-weber-vota-contrahabeas-corpus-de-lula-e-abre-caminho-para-a-rejeicao-do-pedido-por-6-x-5/> Acesso em 27.03.2023.

¹⁷⁶ Art. 120, Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal, LEP)

de acordo com a jornalista da Folha de São Paulo, Toffoli teria dito ao presidente: “*O senhor tinha direito de ir ao velório*” e complementou: “*Me sinto mal com aquela decisão, e queria dormir nesta noite com o seu perdão*”¹⁷⁷.

Talvez nunca obteremos a confirmação desse diálogo. Mas o simples fato dele ser crível, já é suficiente para a reflexão de como a má-fé e o cinismo muitas vezes encontram seu limite em fagulhas de consciência. Segundo Guareschi, a consciência não é uma entidade ou um objeto, mas um processo, um modo de relação do ser consigo próprio:

[...] falando em termos psicossociais: a consciência é a *resposta* que conseguimos dar às perguntas: *Quem sou eu? Que são as coisas que me rodeiam?* A consciência seria o *quanto de resposta* conseguimos a essas perguntas. Quanto mais resposta, mais consciência. A consciência é, portanto, um processo infinito, de busca e de consecução de respostas. Vamos crescendo em consciência na medida em que conseguimos respostas. (grifos no original)¹⁷⁸

Diante dessa definição de consciência, a má-fé aparece como sendo o mecanismo responsável por defender a consciência de si própria. Quem está imerso na má-fé se mantém nessa condição porque, ao crer naquilo que sabe não crer, sabe que não deve questionar sua crença porque de antemão sabe que sua consciência é impotente para dar as respostas que reafirmariam a crença naquilo que sabe não crer.

O desejo de permanecer na má-fé deriva do fato de que, quando o mecanismo da má-fé falha e a consciência se vê diante de si própria, então ocorre um colapso da unicidade subjetiva reificada, porque o sujeito consciente atual não consegue mais se identificar com a versão anterior de si próprio que estava imersa na má-fé anuladora de sua consciência pretérita.

A relação do sujeito com sua própria consciência, é uma questão profunda. Entretanto, a superficialidade e onipresença do poder midiático muitas vezes é capaz de comprometer essa relação. Porém, embora determinadas dinâmicas sociais possam comprometer a relação do sujeito com sua consciência, essa relação nunca pode ser extinguida de uma vez por todas. Retomando a profundidade de Sócrates sobre esse problema, Hannah Arendt indica a condição paradoxal do *dois-em-um* socrático que caracteriza os sujeitos conscientes que recusam viver sob o signo da má-fé.

Sócrates afirma ser um e, *por isso mesmo*, não querer correr o risco de entrar em desacordo consigo mesmo. Mas nada do que é idêntico a si mesmo, verdadeira e absolutamente *Um*, assim como *A é A*, pode estar em harmonia ou desarmonia consigo mesmo; no mínimo dois tons sempre são necessários para produzir um som harmonioso. Certamente quando apareço e sou visto pelos outros, sou um; de outro modo, seria irreconhecível. E enquanto estou junto a outras pessoas, pouco consciente de mim mesmo, sou tal como apareço para os outros. Chamamos de *consciência* (literalmente, “conhecer comigo mesmo”, como

¹⁷⁷ Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/columnas/monicabergamo/2022/12/toffoli-pede-perdao-a-lula-por-vetar-ida-ao-velorio-do-irmao-quando-ele-estava-presos.shtml> Acesso em 27.03.2023.

¹⁷⁸ GUARESCHI, Pedrinho. Arcides. **Psicologia social crítica como prática de libertação**. 4ª. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 18.

vimos) o fato curioso de que, em certo sentido, eu também sou para mim mesmo, embora quase não apareça para mim — o que indica que o “sendo um” socrático não é tão pouco problemático como parece; eu não sou apenas para os outros, mas também para mim mesmo; e, nesse último caso, claramente eu não sou apenas um. Uma diferença se instala na minha Unicidade. (grifos no original)¹⁷⁹

Se Gilmar Mendes muito bem diagnosticou que a Corte teve um raro momento de lucidez durante todo aquele período lavajatista é porque a má-fé não deixa de ser um tipo de insanidade. Mas essa insanidade representada pela má-fé, essa falta de lucidez, essa incapacidade de pensar e refletir, não deve ser tomada como uma insanidade individual, e sim como uma condição social e intersubjetiva que se disseminou pela sociedade através da forma e do conteúdo midiáticos, substituindo a capacidade crítica por uma racionalidade midiática, ou do espetáculo, conforme concebida por Guy Debord¹⁸⁰. Nas reflexões de Marcus Alan Gomes, os efeitos dos meios de comunicação sobre consciência social são profundos:

Aos meios de comunicação de massa coube, nesse particular, o papel de obstruir o diálogo, de esconder a dominação ideológica pela prática de uma comunicação unilateral. Na visão *debordiana*, o espetáculo promove a alienação da massa pelo fetichismo mercantil. Isso ocorre quando as pessoas elevam o consumo a uma importância tal que as questões verdadeiramente sensíveis e relevantes para as suas vidas, seja no âmbito político, cultural ou intelectual, passam despercebidas. Dá-se a *reificação* ou *coisificação* do homem, que se converte em um consumidor voraz e ininterrupto de produtos de pouca ou nenhuma utilidade, mas que são publicitariamente apresentados como artigos indispensáveis para que se alcance felicidade, sucesso e *status* social. Para Debord, “na sociedade industrial moderna, na qual o capitalismo triunfou, e a classe operária foi (pelo menos temporariamente) derrotada, a alienação — ilusão da mentira convertida em verdade — monopolizou a vida social, transformando-a numa representação em que tudo o que é espontâneo, autêntico e genuíno — a verdade do humano — foi substituído pelo artificial e pelo falso”. Resultado: a futilização que permeia a vida das pessoas na sociedade de consumo e o consequente domínio ideológico da massa. (grifos no original)¹⁸¹

Embora à primeira vista a noção de “consumo” receba costumeiramente um tratamento reducionista, identificando mercadoria tão somente a coisas corpóreas, é preciso ir mais além e concordar com Eugênio Bucci quando este coloca a fabricação de signos como tendo uma centralidade da reprodução capitalista contemporânea.

Desde meados do século XX, quando a televisão se massificou, o capitalismo relega as mercadorias corpóreas (coisas dotadas de alguma utilidade instrumental ou prática) para segundo plano. O que assumiu o lugar de destaque, ou primeiro plano, foi outra espécie de mercadoria, que não tem corpo físico palpável: os signos, sejam eles imagens, sejam palavras. O capitalismo dos nossos dias é um fabricante de signos e um mercador de signos — as coisas corpóreas não são mais o centro do valor.¹⁸²

Ao se reconhecer a natureza mercantil dos signos, e portanto, a possibilidade de sentidos serem comprados ou vendidos na forma de discursos capazes de instituir aquilo que Foucault

¹⁷⁹ ARENDT, Hannah. **A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018, p. 205.

¹⁸⁰ DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.

¹⁸¹ GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 44.

¹⁸² BUCCI, Eugênio. **A superindústria do imaginário: como o capital transformou o olhar em trabalho e se apropriou de tudo que é visível**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021, p. 21.

denomina de “modelos de verdade”¹⁸³, percebemos a afinidade entre direito e comunicação. Ainda conforme Foucault, “Até na ciência encontramos modelos de verdade cuja formação deriva das estruturas políticas que não se impõem do exterior ao sujeito do conhecimento, mas que são, elas próprias, constitutivas do sujeito do conhecimento”¹⁸⁴. Nesse processo, o sujeito é pré-constituído de tal forma que desenvolve o seu saber na relação imediata com as condições viabilizadoras desse saber. Essa é a intrínseca relação entre saber e poder que faz com que, através da viabilização de determinadas práticas sociais convenientes ao poder, sejam engendrados domínios de saber correspondentes¹⁸⁵. Em outras palavras, os saberes instituídos e legitimados socialmente só são como se apresentam porque se fazem expressões das conveniências do poder que lhes deu origem.

Isso significa que, em razão das práticas jurídicas serem essencialmente hermenêuticas, elas dependem, como demonstra Mascaro, de “mecanismos e estruturas [que] dão *especificidade* ao direito”¹⁸⁶. Em outros termos, continua o autor, “Todos os assuntos podem ser jurídicos quando haja estruturas jurídicas que os qualifiquem”¹⁸⁷. Ou seja, a determinação daquilo que será qualificado como juridicamente adequado ou inadequado não deriva de uma suposta racionalidade jurídica imaculada. Ao invés disso, aquilo que vier a ser qualificado como a essência da racionalidade jurídica não passará de um efeito de conveniência do poder em geral que se manifesta através do direito para se efetivar de forma específica também no domínio das práticas jurídicas.

A expressão do poder capitalista nas sociedades contemporâneas se manifesta sobretudo através da fabricação de signos midiáticos, produzindo uma afinidade entre a racionalidade midiática (a expressão espetacular da racionalidade neoliberal¹⁸⁸) e a racionalidade jurídica (a expressão sistemática da racionalidade capitalista). É por conta dessa afinidade que, ao se referir ao sistema penal, Nilo Batista afirma que “Uma especial vinculação entre a mídia e o sistema penal constitui, por si mesma, importante característica dos sistemas penais do capitalismo tardio”¹⁸⁹.

Tal afinidade entre sistema penal e meios de comunicação vai além das formas de legitimação discursiva promovida pelos meios de comunicação. Salo de Carvalho demonstra que, inclusive, o conteúdo dos discursos criminais e midiáticos — especialmente os sensacionalistas — estabelecem entre si uma afinidade substancial: “É interessante perceber que a espetacularização da notícia criminal realizada pelo jornalismo sensacionalista, sobretudo nos delitos de sangue

¹⁸³ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

¹⁸⁴ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002, p. 35.

¹⁸⁵ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

¹⁸⁶ MASCARO, Alysson. Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 2.

¹⁸⁷ MASCARO, Alysson. Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 3.

¹⁸⁸ DARDOT, Pierre.; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

¹⁸⁹ BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 42, p. 243–263, 2003.

praticados com violência contra pessoas ‘de carne e osso’, guarda semelhança com determinadas formas jurídicas de descrição e de julgamentos destes eventos trágicos”¹⁹⁰.

Em inúmeros atos processuais é praticamente impossível notar diferenças substanciais entre a narrativa produzida pelos atores jurídicos e o estilo sensacionalista que caracteriza esta espécie peculiar de jornalismo policial e investigativo. Nos crimes violentos, em especial nos crimes sexuais, os detalhes da vida do autor e da vítima ganham expressões superlativas, muitas vezes obscurecendo o próprio fato noticiado/julgado. Um certo tipo de interesse mórbido, com características fortemente moralistas, emerge nestas situações problemáticas. E a exploração de detalhes que estão para além do caso a ser julgado é potencializada pela lógica inquisitória que rege a atuação dos atores processuais, sobretudo dos magistrados na indagação das testemunhas, na inquirição das vítimas e no interrogatório dos acusados. Exatamente este interesse mórbido, refletido nos discursos sensacionalistas, que define importantes metarregras para a decisão do caso pelos juízes e jurados – lembremos o peso do fato de o *pied-noir* Meursault não ter derramado lágrimas no enterro da mãe no julgamento do assassinato do árabe, na inigualável novela de Camus (*O Estrangeiro*, 1942). (grifos no original)¹⁹¹

Essa interpenetração entre os enredos midiático e jurídico que produz aquilo que Rubens Casara denomina de “espetacularização do Sistema de Justiça”¹⁹², não só é capaz de confundir os papéis dos sujeitos processuais, tornando todos atores-delegados, atores-juízes, atores-promotores, atores-desembargadores, atores-ministros, como também desempenha um papel crucial na disseminação da má-fé como *ethos* privilegiado da jurisdição midiática.

Mas todo espetáculo — assim como todo jogo — se caracteriza por ter suas regras vinculadas a um determinado tempo e espaço muito bem delimitados. É o que descreve Johan Huizinga em sua fenomenologia do lúdico:

A limitação no espaço é ainda mais flagrante do que a limitação no tempo. Todo jogo se processa e existe no interior de um campo previamente delimitado, de maneira material ou imaginária, deliberada ou espontânea. Tal como não há diferença formal entre o jogo e o culto, do mesmo modo o “lugar sagrado” não pode ser formalmente distinguido do terreno do jogo. A arena, a mesa de jogo, o círculo mágico, o templo, o palco, a tela, o campo de tênis, o *tribunal* etc., têm todos a forma e a função de terrenos de jogo, isto é, lugares proibidos, isolados, fechados, sagrados, em cujo interior se respeitam determinadas regras. Todos eles são mundos temporários dentro do mundo habitual, dedicados à prática de uma atividade especial. (grifo nosso)¹⁹³

Partindo dessa premissa, e identificando que em uma jurisdição midiaticizada as regras determinantes da dinâmica interna das práticas jurisdicionais são ditadas pela espetacularização externa promovida pelos meios de comunicação, somente quando encerrado o espetáculo é que os atores jurisdicionais poderão retomar a sua lucidez, que nada mais é do que se haverem novamente com sua própria consciência, aquela perene e subjacente ao papel desempenhado durante o interregno que durou espetáculo jurisdicional.

¹⁹⁰ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 7ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 472.

¹⁹¹ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 7ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 472.

¹⁹² CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 157.

¹⁹³ HUIZINGA, Johan. **Homo ludens: o jogo como elemento da cultura**. 5ª. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 13.

O episódio relatado por Mônica Bergamo, em que Dias Toffoli teria pedido perdão a Lula, caracteriza muito bem a intensidade do contraste entre os momentos de possessão midiática e de lucidez. A partir dessa chave de leitura, é possível interpretar a situação do suposto diálogo de uma maneira singela: após os meios de comunicação terem autorizado que Lula pudesse finalmente voltar a ser visto como um ser humano, protegido por direitos fundamentais, Toffoli talvez tenha se deparado na cerimônia de diplomação com o conflito desencadeado por se perceber no *dois-em-um* socrático. Indagando sua consciência retrospectivamente, talvez só tenha se identificado como o ator-ministro de um enredo midiático lúgubre, em que uma pessoa recebera o tratamento mais indigno que outro ser humano poderia lhe direcionar. Mas enquanto ocorria o espetáculo e o ator-ministro seguia fielmente o *script* midiático, não havia contraste ou contradição possíveis, nem como ser humano, tampouco como jurista ocupante da posição de ministro da mais alta Corte do país. Quando, porém, as cortinas se fecharam e o espetáculo da Lava Jato foi encerrado para que a Vaza Jato pudesse estrear, os dois personagens, um a vítima e outro o algoz, encontraram-se fora do palco, olharam-se nos olhos não mais através dos filtros do espetáculo odioso do enredo anterior, mas como aquilo que são acima de tudo, seres humanos — quem sabe dispostos a participar de um enredo midiático pautado dessa vez na conciliação e na substituição do afeto do ódio pelo do amor. Mas supondo que o diálogo existiu e que as palavras foram honestas, ao invés do ator-ministro, quem estava presente era o humano-ministro. Frente a frente com quem vitimou durante uma encenação, deve ter podido constatar que, embora o enredo que lhe pautou fosse ficcional, as agressões foram reais e deixaram marcas indeléveis na carne da vítima. Para Lula não existirá jamais uma segunda oportunidade para velar e se despedir do irmão absorvido pela eternidade. Para Toffoli, enquanto ser humano, sua consciência revelou aquilo que sabia desde sempre, mas queria não crer: que a responsabilidade pela destruição daquele momento sagrado e irrepetível foi apenas sua, jamais delegável aos diretores do espetáculo em que ele atuava, exigindo que para todo o sempre assuma as consequências do ato de seu personagem, consequências que diferentemente da ficção são absolutamente irreversíveis, seja no plano jurídico, seja no plano existencial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Começamos esta monografia destacando a frase que um Procurador da República dirigiu a seus comparsas (“... a questão jurídica é filigrana dentro do contexto maior que é político”). E o perturbador em Dallagnol dizer sem constrangimentos que a questão jurídica é filigrana dentro do contexto político não é a imoralidade dessa afirmação, mas justamente o que ela tem de precisa, exata e realista. A Lava Jato comprovou empiricamente que Dallagnol estava certo. O Golpe de 2016 e a prisão de Lula em 2018 consagraram essa sentença. Mas diante de tal constatação, que consagra o processo penal como mero efeito pirotécnico e midiático, o que resta aos juristas comprometidos com o direito e a democratização da sociedade brasileira?

Nesta monografia não se encontram soluções para essa crise de identidade no campo jurídico produzida pelo maior escândalo judicial da história brasileira. Ao invés disso, aqui se buscou colocar o debate com toda a sua complexidade, resistindo a duas tentadoras interpretações opostas, mas que são igualmente apaziguadoras: a) circunscrever a Lava Jato a um desvio isolado na atuação jurisdicional brasileira; e b) considerar que o restabelecimento da justiça oportunizado pela Lava Jato colocou fim às inclinações pós-democráticas do processo penal brasileiro. A crise que emergiu ao longo do desdobramento do período lava/vazajatista é profunda e vai muito além dos mandos e desmandos dos sujeitos desqualificados que estiveram à frente da pilhagem jurídica lavajatista.

Em incontáveis eventos históricos se buscou estrategicamente a culpabilização de indivíduos como forma de ocultar responsabilidades estruturais e coletivas. Restringir a responsabilidade pelo que o Brasil viveu desde 2014 às mãos da súcia lavajatista é sobre-estimar as capacidades de sujeitos desqualificados e ao mesmo tempo subestimar os desafios que todos os intelectuais contemporâneos têm para compreender os elementos determinantes que nos trouxeram até aqui.

Nenhum dos abusos ocorridos durante a Lava Jato teria acontecido sem a relação umbilical que esta operação manteve com os meios de comunicação. Mas essa relação umbilical jamais teria se constituído se não houvesse de antemão uma afinidade estrutural entre meios de comunicação e Poder Judiciário. A verdade é que na sociedade contemporânea tanto a racionalidade midiática quanto a racionalidade jurídica encontram o fundamento último de sua existência na tarefa de racionalizar a dinâmica bruta e irracional do capital. Aquilo que para alguns já seria uma velha e ultrapassada explicação social (infraestrutura/superestrutura), retorna agora com força renovada para explicitar sua atualidade.

Ocorre que, com a aceleração das revoluções tecnológicas comunicacionais, o papel dos meios de comunicação se tornou cada vez mais central na estruturação de diferentes racionalidades sociais, passando a determinar inclusive a racionalidade jurídica. Com uma história milenar, o

direito cultivou durante milhares de anos uma racionalidade relativamente autônoma dos desígnios sociais. Contudo, com a queda das sociedades de castas e a emergência de uma sociedade midiaticizada, o que passou a separar a racionalidade do jurista médio da de qualquer outro exemplar da classe média é quando muito o domínio de um saber técnico específico. Entretanto, a partir de uma série de movimentos que aproximaram direito e mídia, a efetividade desse saber técnico que é o direito passou a ser dependente de desígnios midiáticos.

Essa nova realidade pode ser constatada com transparência inigualável dos caminhos e descaminhos percorridos no Brasil contemporâneo pela Lava/Vaza Jato. É fundamental que juristas, cientistas sociais e outros intelectuais se debrucem sobre esses dois episódios históricos para compreendermos com mais clareza todos os desafios que o Brasil precisa superar para efetivar uma sociedade democrática, justa, solidária e igualitária.

As guerras e disputas que ocorreram desde sempre no porão da política institucional brasileira, nos anos recentes vieram a lume e a olhos vistos mostraram o seu rosto. É preciso reconhecer e conhecer para não repetir.

Dentre todos os infindáveis pontos de debate e estudo oferecidos por esses episódios, aqui nos concentramos especificamente em um: a centralidade dos meios de comunicação brasileiros para assegurar os dois momentos desse período que iniciou no Golpe de 2016, passou pela prisão de Lula, a eleição de Bolsonaro e se encerrou com a libertação de Lula e sua eleição pela terceira vez à presidência do país. Defendemos aqui que tanto a prisão de Lula como sua libertação foram consequências de movimentações midiáticas que conduziram a racionalidade jurídica a determinado desfecho. Por si só, essa afirmação é suficientemente provocativa e polêmica.

Independentemente de se concordar com a radicalidade da tese defendida aqui, existe um aspecto inegável: no Brasil vivemos um estado de coisas inconstitucional em relação à comunicação social. O capítulo V da Constituição Federal de 1988 (Da Comunicação Social) é praticamente totalmente ignorado. Tanto é assim que já foi objeto de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Em 2010, o jurista Fábio Konder Comparato ingressou com duas ADOs contra a inércia do Congresso Nacional acerca dessa regulamentação constitucional. A ADO nº 9, a pedido da FITERT e da FENAJ, e a ADO nº 10, a pedido do PSOL, visavam a questionar a omissão de mais de 30 anos do Congresso Nacional em regulamentar a efetividade dos dispositivos constitucionais referentes à comunicação social. A motivação de Comparato foi clara: a existência de um estado de coisas inconstitucional referente aos meios de comunicação social no Brasil.

Ao reconhecermos que o direito nas sociedades contemporâneas não pode mais ser pensado através da imagem tradicional mistificada de um saber supraterrâneo, é fundamental compreendermos de que modo as formas simbólicas produzidas pelos meios de comunicação

determinam a efetividade do direito. Em outras palavras, direitos e garantias não são entidades metafísicas, mas produtos concretos de práticas sociais. E a circulação de formas simbólicas midiáticas é uma das práticas sociais mais relevantes em sociedades midiáticas como a nossa. É nesse sentido que a oligopolização dos meios de comunicação, sobretudo as concessões públicas de rádio e televisão, é o instrumento principal para hegemonização de práticas jurídicas conservadoras e reacionárias em nossa sociedade. Se a essência da práxis jurídica é o debate e a contradição de ideias, de que forma o direito poderia manter viva essa sua característica em uma sociedade pautada pelo discurso único de cinco ou seis famílias que dominam os produtos comunicacionais que chegam até a população?

Não é possível um processo penal justo e democrático em uma sociedade constituída por meios de comunicação antidemocráticos e que inviabilizam a presença de diversidade de opiniões e ideias na esfera pública. O Brasil atual não possui uma esfera efetivamente pública, onde diferentes argumentos e posições podem circular e se contradizerem livremente. Assim, os discursos da ínfima parcela da sociedade que se apropriou dos meios de comunicação são distribuídos como se fossem verdades absolutas e incontestes. Todas as vozes dissonantes são invisibilizadas, estereotipadas e desacreditadas. A consequência disso é que nessa sociedade antidemocrática, o direito penal é necessariamente antidemocrático, cumprindo uma função absolutamente espetacular e midiática.

O desafio para os juristas contemporâneos é assumir como sua a responsabilidade política de repensar as relações entre Poder Judiciário e meios de comunicação, mídia e direito. As respostas não são fáceis e ainda não estão à mão, porém os juristas têm muito a contribuir fazendo as perguntas corretas, caso contrário corremos o risco de consolidarmos a racionalidade jurídica como mero instrumento político de legitimação da injustiça.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar**. 7^a. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018.
- BARROS, Carmen da Costa. O juiz que escolheu o processo. In: PRONER, Caroline. et al. (Orgs.). **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017.
- BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 42, p. 243–263, 2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2^a Turma). **Habeas Corpus n. 164.493/PR**. Paciente: Luiz Inácio Lula da Silva. Relator: Ministro Edson Fachin. 4 de jun. de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346606406&ext=.pdf> Acesso em 14 de abr. de 2023.
- BUCCI, Eugênio. **A superindústria do imaginário: como o capital transformou o olhar em trabalho e se apropriou de tudo que é visível**. 1^a. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.
- CARNELUTTI, F. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Conan, 1995.
- CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.
- CARVALHO, Amilton Bueno. **Direito penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.
- CHRISTOFOLETTI, Rogério. **A crise do jornalismo tem solução?**. Rio de Janeiro: Estação das Letras, 2019.
- DARDOT, Pierre.; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 20^a. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- _____. **A verdade e as formas jurídicas**. 3^a. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.
- GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996
- GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação**. 1^a. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- GUARESCHI, Pedrinho. Arcides. **Psicologia social crítica como prática de libertação**. 4^a. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.
- _____. **O direito humano à comunicação: pela democratização da mídia**. Petrópolis: Vozes, 2013.

- _____. **Mídia, educação e cidadania: para uma leitura crítica da mídia**. 3. ed. Porto Alegre: Evangraf, 2018.
- HERRERA FLORES, Joaquim. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- HUIZINGA, Johan. **Homo ludens: o jogo como elemento da cultura**. 5ª. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007
- HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- KRIELE, Martin. **Introducción a la teoría del Estado**. Depalma, 1980.
- LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- LIAKOPOULOS, Miltos. Análise argumentativa. In: BAUER, Martin; GASKELL, George. **Pesquisa Qualitativa com Texto, Imagem e Som – um manual prático**. Petrópolis: Vozes, 2008.
- McCOMBS, Maxwell E.; SHAW, Donald L. A função do agendamento dos media,1972. In: TRAQUINA, Nelson. **O Poder do Jornalismo: análise e textos da teoria do agendamento**. Coimbra: Minerva, 2000.
- MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.
- _____. **Crise e golpe**. São Paulo: Boitempo, 2018.
- _____. **Introdução ao estudo do direito**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- MORAIS, Fernando. **Lula: biografia. v. 1**. São Paulo: Companhia das letras, 2021.
- PRONER, Caroline. et al. (Orgs.). **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017.
- PRONER, Caroline. et al. (Orgs.). **Comentários a um acórdão anunciado: O processo Lula no TRF4**. São Paulo: Outras Expressões, 2018.
- SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Lava-Jato e princípio da imparcialidade. In: STRECK, L.; DE CARVALHO, M. A. (Orgs.). **O livro das suspeições: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?** Rio de Janeiro: Telha, 2020.
- SOUZA, J. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.
- _____. **A classe média no espelho**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2018.
- _____. **A guerra contra o Brasil: como os EUA se uniram a uma organização criminosa para destruir o sonho brasileiro**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2020.
- RAMOS FILHO, Wilson; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. O auge do processo de *lawfare* desencadeado contra Lula. O direito morreu e foi de morte matada. In: PRONER, C. et al. (Orgs.). **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 470.

STRECK, Lênio; DE CARVALHO, Marco Aurélio (Orgs.). **O livro das suspeições: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?** Rio de Janeiro: Telha, 2020.

THOMPSON, John B. **O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia.** Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa.** 9ª ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; DOS SANTOS, Ílison Dias. **A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro.** 1ª. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2020, p. 63.

MARTINS, Cristiano Zanin, MARTINS, Valeska Teixeira Zanin & VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução.** São Paulo: Contracorrente, 2019.

WEBER, Max. Sociologia da imprensa: um programa de pesquisa. **Estudos em Jornalismo e Mídia**, 2(1), 13–21, 2005. (Trabalho original publicado em 1910). Recuperado de <https://periodicos.ufsc.br/index.php/jornalismo/article/view/2084>